



Provedor de Justiça

**Relatório à
Assembleia
da República
2002**

Título - Relatório à Assembleia da República - 2002
Editor - Provedoria de Justiça – Divisão de Documentação
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 art.º 23.º,
n.º 1, do Estatuto do Provedor de Justiça -
Lei n.º 9/91, de 9 de Abril - tenho a honra de
apresentar à Assembleia da República o
Relatório Anual de Actividades, relativo ao
ano de 2002.**

O Provedor de Justiça,

H. Nascimento Rodrigues

ÍNDICE GERAL

INTRODUÇÃO

I. ACTIVIDADE PROCESSUAL

1. DADOS ESTATÍSTICOS

1.1. Quadros e gráficos	27
1.2. Participação internacional. Reuniões. Deslocações internas.....	55

2. SITUAÇÕES RELEVANTES

2.1. Planeamento e administração do território; ambiente e recursos naturais, arrendamento e expropriações; lazer

2.1.1. Introdução.....	61
2.1.2. Recomendações.....	71
2.1.3. Processos anotados.....	97
2.1.4. Pareceres.....	139
2.1.5. Censuras e reparos à Administração Pública	257

2.2. Assuntos financeiros e economia; direitos dos consumidores.

2.2.1. Introdução.....	315
2.2.2. Recomendações.....	319
2.2.3. Processos anotados.....	367
2.2.4. Pareceres.....	378
2.2.5. Censuras e reparos à Administração Pública	383



2.3. Assuntos sociais; segurança social, direito do trabalho, saúde, menores, idosos e deficientes	
2.3.1. Introdução.....	423
2.3.2. Recomendações.....	438
2.3.3. Processos anotados.....	453
2.3.4. Pareceres.....	503
2.3.5. Censuras e reparos à Administração Pública.....	532
2.4. Assuntos de organização administrativa e função pública	
2.4.1. Introdução.....	601
2.4.2. Recomendações.....	606
2.4.3. Processos anotados.....	610
2.4.4. Pareceres.....	639
2.4.5. Censuras e reparos à Administração Pública.....	641
2.5. Assuntos judiciais; segurança interna e trânsito; registos e notariado	
2.5.1. Introdução.....	673
2.5.2. Processos anotados.....	676
2.6. Assuntos político-constitucionais; direitos, liberdades e garantias; assuntos penitenciários, estrangeiros e nacionalidade; ciência e comunicação social; educação e cultura; desporto	
2.6.1. Introdução.....	689
2.6.2. Recomendações.....	711
2.6.3. Processos anotados.....	723
2.6.4. Pareceres.....	729
2.6.5. Censuras e reparos à Administração Pública.....	786
2.7. Extensão da Provedoria de Justiça na	

Região Autónoma dos Açores	
2.7.1. Introdução.....	861
2.7.2. Recomendações.....	868
2.7.3. Processos anotados.....	925
2.7.4. Pareceres.....	934
2.7.5. Censuras e reparos à Administração Pública	937
2.8. Extensão da Provedoria de Justiça na Região Autónoma da Madeira	
2.8.1. Introdução.....	951
2.8.2. Processos anotados.....	952
2.8.3. Censuras e reparos à Administração Pública	955
3. Pedidos de fiscalização da constitucionalidade	
3.1. Pedidos de fiscalização da constitucionalidade e rejeição de queixas sobre inconstitucionalidade.....	963
3.2. Acórdãos do Tribunal Constitucional proferidos em resposta a iniciativas do Provedor de Justiça (mapa)	1059
II. OUTRAS ACTIVIDADES	
1. Linha Verde "Recados da Criança"	1063
2. Linha do Cidadão Idoso	1079
III. GESTÃO DE RECURSOS (dados estatísticos)	
1. Orçamental	1093
2. Recursos humanos.....	1094
3. Recursos tecnológicos.....	1098
IV. ÍNDICES (Recomendações)	
1. Sistemático.....	1107

●
●
●
Relatório à Assembleia da República 2002

2.	Numérico.....	1109
3.	Cronológico.....	1110
4.	Por entidades visadas	1111



Introdução

1. Procurarei dar conta nesta introdução ao Relatório/2002 do modo como se tem conseguido, ou não, lograr os objectivos fundamentais traçados como linhas de fundo de actuação, a que me referi no Relatório do ano anterior.
2. Expliquei, então, que a *primeira prioridade* definida no quadro do que apelidei "uma Provedoria de Justiça eficaz" na defesa dos direitos do cidadão se consubstanciava na *interrupção da rota de elevada pendência processual*. Com efeito, como se observava nas estatísticas dos Relatórios referentes aos anos 1993-2000, o número



total de processos pendentes, em cada ano, atingia ou superava normalmente a barreira dos 7.000 processos.

A quebra mais notória desta pendência foi alcançada em 2000, ano em que se conseguiu baixar de 7.135 processos então pendentes para 3.901 processos pendentes. Em 2001, a pendência subiu para 4.967 processos, o que se explica pela circunstância de ter sido este o segundo ano na história da instituição em que foram recebidas mais queixas (6.483, aliás não inteiramente contabilizadas, devido ao afluxo anormal de reclamações referentes à polémica causada pela anterior Tabela de Emolumentos do Registo e Notariado, cujo fundamento recusei, sob interpretação posteriormente suportada por Acórdão do Tribunal Constitucional. Caso se tivessem contabilizado todos os milhares de queixas individuais a propósito de tal questão, o número de queixas subiria para patamar nunca antes verificado).

No ano a que se reporta este Relatório, o nível de pendências volta a descer, desta vez para 3.955 processos. É certo que esta baixa sintoniza com um menor número de queixas entradas – 4.192, a que acrescem 336 processos reabertos, o que totaliza 4.528 processos de 2002 –, quase inexistindo as chamadas queixas de massa e queixas sucessivas ou em "cascata" sobre a mesma questão e praticamente com os mesmos fundamentos (que dão lugar a muito numerosos processos apensos).

Neste número de processos pendentes incluem-se estes apensos, de anos anteriores, por não se ter encerrado o ou os respectivos processos principais. Ora, como o que verdadeiramente importa são os *processos principais* (os apensos, por terem o mesmo objecto,

não carecem de instrução específica), interessa, então, averiguar qual é a pendência a seu respeito.

Nesta perspectiva, que parece mais transparente (cf. no local próprio deste Relatório os "Comentários Estatísticos"), o volume de pendência anual mais recente é o seguinte:

Final do ano de 2000 – 2.758 processos principais

Final do ano de 2001 – 2.303 processos principais

Final do ano de 2002 – 2.144 processos principais

Significa isto duas coisas: que o número muito elevado da pendência, em anos anteriores a 2000, poderá, em grande parte, estar inflacionado pelo volume de processos apensos, por um lado; e que se atingiu, agora, um limiar de pendências estabilizado, por outro. *Deste modo, pode considerar-se praticamente logrado o objectivo prioritário acima assinalado*, sem embargo de ainda poder ser algo melhorado.

3. A *segunda prioridade* estabelecida respeitava ao tempo médio normal de conclusão ou encerramento de um processo.

Não carece de longa explicação este objectivo: tal como, e bem, se afirma que uma Justiça morosa deixa de ser Justiça, também não é admissível que um cidadão que se queixe ao Provedor de Justiça aguarde um tempo desrazoável por uma posição sobre o seu caso. Ademais, o Provedor de Justiça deve pautar-se pelo princípio da instrução informal e expedita, não estando sujeito às regras processuais relativas à produção de prova (artigo 28º, nº 1 do

Estatuto do Provedor de Justiça). Imperativo acrescido, pois, para que a celeridade impere, sem prejuízo da qualidade instrutória e do rigor das proposições a formular.

Os dois aspectos focados, aliás, connexionam-se, porque se a maioria das queixas for deixada arrastar no tempo, a pendência aumentará e persistirá.

Ora, dos processos abertos em 2002, 64% foram encerrados no próprio ano (como é evidente, nunca será viável lograr-se a conclusão de todas as queixas recebidas em dado ano civil), sendo que só 8% tiveram conclusão após seis meses a data da recepção da queixa, mas até ao limite de um ano após essa recepção. Não posso deixar de considerar que a taxa de eficácia é bastante assinalável nesta perspectiva. A ela acresce que, entrando em linha de conta com processos *de anos anteriores*, e arquivados pela primeira vez também em 2002 (2.482 processos), observa-se que 70% não excederam um ano de duração e 13% ultrapassaram os dois anos. Mais: entrando em linha de conta, ainda, com os processos arquivados em 2002, com reabertura neste ano ou em anos anteriores, observa-se que 46% foram encerrados em menos de um ano.

A conclusão é esta: do conjunto de todas estas três categorias de processos arquivados em 2002, *82% tiveram instrução decisória inferior a um ano*. Conjugue-se este índice com o volume de processos arquivados (5.540) e com a taxa de sucesso obtida (vidé adiante). Visivelmente, atingiu-se um nível próximo da "velocidade de cruzeiro" – o que, todavia, *vai abrir exigências de actuação em outras frentes de actuação*, como as inspecções e os inquéritos, de que

é exemplo a inspecção levada a cabo a todos os estabelecimentos prisionais, cujo relatório publicarei no próximo ano.

Quero acreditar que ainda será possível melhorar um pouco este indicador, reconhecendo, embora, que a própria complexidade de alguns processos, a envolvência, noutros casos, de entidades públicas diversas na instrução processual e a demora nas respostas a pedidos instrutórios, outras vezes, constituem factores de condicionamento à consecução deste objectivo, assim fixado em Ordem de Serviço interna: "os processos devem, em regra, obter decisão final em prazo não superior a doze meses ininterruptos, contados desde a sua abertura ou a última reabertura".

4. Particular atenção tem sido dirigida igualmente, no mesmo enquadramento de eficácia de actuação, aos processos de "longa duração", ou seja, aos processos iniciados há vários anos e cuja instrução se mantém. Aqui há que reconhecer também que certas situações são, por natureza, inultrapassáveis para a Provedoria de Justiça. Por exemplo, uma queixa de trabalhadores sobre um processo judicial de falência da sua empresa para recebimento dos inerentes créditos salariais é, inevitavelmente, muito morosa e não está nas mãos do Provedor de Justiça poder influenciar decisivamente o desfecho do processo judicial. Outro exemplo: uma Recomendação do Provedor de Justiça que possa envolver sensíveis custos orçamentais, se acolhida em princípio, na sua justeza, comporta um longo processo de preparação administrativa e de concepção legislativa, no decurso do qual a queixa ou queixas que a despoletaram ficam aguardando a decisão final do legislador.

Ainda assim, e porque em vários casos é possível imprimir maior dinâmica aos próprios agentes externos que detêm poder decisório, tem-se procurado fazer um esforço para encurtar prazos de decisão externa, possibilitando um encerramento favorável deste tipo de processos de maior "longevidade".

Tomando como ponto de referência as queixas recebidas em 1999 e em anos mais recuados, pode observar-se o seguinte: para 2000, tinham transitado 7.125 destes processos; para 2001, transitaram apenas 1.819; destes, passaram só 800 para 2002; e destes, tendo sido arquivados neste ano 374, transitaram, para 2003, apenas 426 processos de "longa duração". A meta fixada é a de se atingir em finais de 2003 um volume pouco significativo destes processos, colocando em patamar aceitável a pendência de longa duração.

5. Outro índice decisivo da eficácia de actuação do Provedor de Justiça é o da aferição da *taxa de sucesso* (vidé Quadros 3 e 4). Esta aponta para um cenário de 81% em 2002, superior ao obtido em 2001 e 2000. Afigura-se que taxas situadas entre 70% e 85% serão sempre reputáveis como boas. Como é normal, a esmagadora maioria das reclamações são solucionadas sem necessidade de recurso a emissão de Recomendações. Subscrevi, todavia, 19 Recomendações: foram integralmente acatadas 13, parcialmente acatada 1, outra rejeitada e 4 aguardavam resposta no final de 2002.

Formulei também 3 pedidos de declaração de inconstitucionalidade e 1 de ilegalidade, não tendo aderido aos requeridos (que se referenciam no local próprio deste Relatório), bem como, em outros casos, tendo procurado enveredar por propor soluções legislativas que alterassem norma ou normas reputáveis como inconstitucionais, cami-

nho que se me afigura mais célere. Vários destes pedidos concentram-se em invocada inconstitucionalidade formal, requerida por associações sindicais da função pública e emergentes de alegada omissão do seu direito de participação. Como se assinala no capítulo específico do Relatório, vários casos não consubstanciam tanto uma patente omissão dos correspondentes direitos, mas mais, um cumprimento esquivo, o que de qualquer modo não é aceitável.

6. A centralidade nuclear da temática das queixas recebidas não sofreu alteração significativa neste ano, pois o que muda – em função do menor volume de queixas substancialmente devido, como se disse já, à quase inexistência de queixas "de massa" ou sucessivas – é a percentagem da sua distribuição temática. As Áreas 3 e 4 da Assessoria – incidentes, respectivamente, sobre assuntos de natureza social e sobre os regimes de trabalho da função pública – absorveram cerca de 38% do volume total de queixas (em 2001 ocuparam 44,5%, devido sobretudo aos numerosos processos apensos que lhes correspondiam). As outras Áreas da Assessoria não viram aumentado, em termos absolutos, o correspondente número de queixas, apenas algumas mudaram a sua posição relativa em termos percentuais – o que sucede, patentemente, com a Área 5, que sobe de 8,4% do total de queixas para 15,6%.
7. No Relatório referente a 2001 introduzi uma alteração, no sentido de se formular uma apreciação, sobretudo avaliativa, às queixas recebidas, por cada grande Área temática da Assessoria. Repete-se este ano a experiência e estou convicto de que poderemos, gradualmente, aperfeiçoar esta *abordagem sistémica*, que reconheço ser ainda incipiente. O que pretendo é, sem deixar de lado a análise quantitativa – indispensável à boa gestão interna da instituição e à melhor eficácia

da nossa actuação – e, também, não alijando o útil repositório da panóplia dos casos tratados, que constituem o grosso do Relatório –, procurar captar *as linhas de fundo das deficiências estruturais dos vários sectores da Administração visados nas queixas dos cidadãos*. Esta é uma tarefa que o Provedor de Justiça não pode perder de vista, mesmo que o volume de reclamações a dificulte e tantas vezes a obnubile. É, por isso, indispensável passarmos do tratamento das centenas e centenas de reclamações casuísticas para análises avaliativas das suas causas e, portanto, para a diminuição desse volume de reclamações por via de propostas de ultrapassagem dos factores de bloqueio que as suscitam.

A credibilidade de um Provedor de Justiça não se mede principalmente pelo número de queixas que recebe dos cidadãos. Quanto mais ele possa contribuir, indo à raiz do funcionamento das Administrações, para diminuir as razões de queixa dos cidadãos, mais útil se revelará a sua função. E essa contribuição passa necessariamente por influenciar no sentido de uma *boa administração*. Este é o verdadeiro desafio, e é de longo prazo, porque implica reformas legislativas do Estado e da Administração, tanto como modificações de fundo de mentalidade, de gestão e de comportamento nas instituições públicas e nos seus agentes.

8. Com que questões fundamentais se confronta o Provedor de Justiça relativamente aos vários sectores da Administração envolvidos nas queixas recebidas?

Há uma primeira questão transversal: a de atrasos, muitas vezes significativos, nas respostas ao Provedor e/ou a de respostas prestadas, manifestamente insatisfatórias. É uma questão sentida em rela-

ção a várias Administrações, sem embargo das meritórias excepções. Curiosamente, é um óbice que se detecta menos quando são visadas nas reclamações entidades privadas, ou as Administrações Regionais dos Açores e da Madeira.

A solução deste problema não passará exclusivamente por uma revisão do Estatuto do Provedor de Justiça (por exemplo, fazendo estabelecer um prazo-regra de resposta, como ocorre em várias leis orgânicas de *Ombudsmen*, ou estabelecendo a injunção de uma resposta "preferente e urgente", como se deduz do Estatuto do *Defensor del Pueblo* de Espanha). Passará, principalmente, em meu entender, por uma melhor percepção do papel do Provedor de Justiça por parte dos poderes públicos, muitas vezes ainda erradamente encarado como um simples "advogado" do queixoso, insensível ao interesse público. Para essa melhor percepção, é importante uma *cultura cooperativa* e esta não tem raiz e dimensão unilateral. Por isso mesmo tenho procurado acentuar impender sobre a Provedoria de Justiça um maior esforço no sentido de ultrapassar circuitos burocráticos, estabelecer sãs relações de entendimento, ir ao "terreno", para entender os problemas na sua faceta real e não meramente teórica. Temos, aqui, um longo caminho ainda a percorrer, sem prejuízo de alguns passos muito positivos (vide o capítulo referente à Extensão da Provedoria de Justiça nos Açores. Ver também o mapa de reuniões ou diligências externas, que bem evidencia a dificuldade na desmontagem de hábitos criados).

A análise de outros vectores, estes específicos, resultantes do tratamento das queixas pelas várias Áreas da Assessoria resulta, como já referi, das respectivas "introduções" aos correspondentes capítulos, pelo que me limito a remeter para eles.

Sem dúvida que a experiência, iniciada em 2001, terá de ser paulatinamente melhorada, até ao ponto em que se possa deter a visão global e sistémica do funcionamento das Administrações face aos direitos dos cidadãos e, conseqüentemente, assinalar, com mais rigor, os factores de estrangulamento ou as disfunções mais patentes. Por ora, aquelas "introduções" por Áreas temáticas representam um passo inicial nesse sentido.

9. Ainda no plano interno, gostaria de assinalar ter-se concluído o processo de informatização da Provedoria de Justiça e o novo sistema de gestão de processos. Por outro lado, foi reforçado e aperfeiçoado o plano global de acções de formação (quer na área informática, quer nos domínios administrativos e de especialização jurídica), que permitiu abranger 87 dos 123 colaboradores da Provedoria e totalizou 2.792 horas de formação no ano corrente.

As instalações físicas de trabalho foram alargadas e melhoradas, bem como os equipamentos inerentes, tudo graças ao orçamento que a Assembleia da República não tem regateado ao Provedor de Justiça, o que não posso deixar de relevar e agradecer.

10. Uma necessária palavra para a participação internacional a que, por razões óbvias (o meu mandato iniciou-se em princípios de Junho de 2000), só pude prestar mais atenção a partir de 2001. Neste ano, o Provedor de Justiça participou num Seminário, em Bruxelas, organizado pelo Provedor de Justiça Europeu e pelos *Médiateurs* belgas sobre "Os Provedores de Justiça contra a Discriminação", tendo sido convidado e aceite proferir uma intervenção acerca do *Ombudsman* e o sistema penitenciário (publicada em "Les *Ombudsmen* contre la discrimination", Gabinete de Publicações das Comunidades Euro-

peias, 2002). Posteriormente, participei, em Zurique, na Mesa Redonda dos Provedores de Justiça europeus, sobre a temática da "boa governação"; e, no final do ano, uma delegação da Provedoria de Justiça assistiu ao VI Congresso da Federação Ibero-americana de Ombudsman, em Porto Rico, em que fui eleito como Vice-Presidente da Federação. Creio que se tratou da primeira vez que o Provedor de Justiça português foi eleito para este cargo.

Em 2002, na linha de um melhor entrosamento internacional, celebrei com o *Defensor del Pueblo* de Espanha, em Cáceres, um protocolo de cooperação, visando, sobretudo, um expedito relacionamento no tratamento de queixas de cidadãos nacionais de cada país, residentes no outro – o que se tem revelado, na prática, útil no plano de queixas de reclusos espanhóis nas prisões portuguesas, veiculadas por familiares seus, residentes em Espanha, ao *Defensor del Pueblo* nacional ou aos autonómicos.

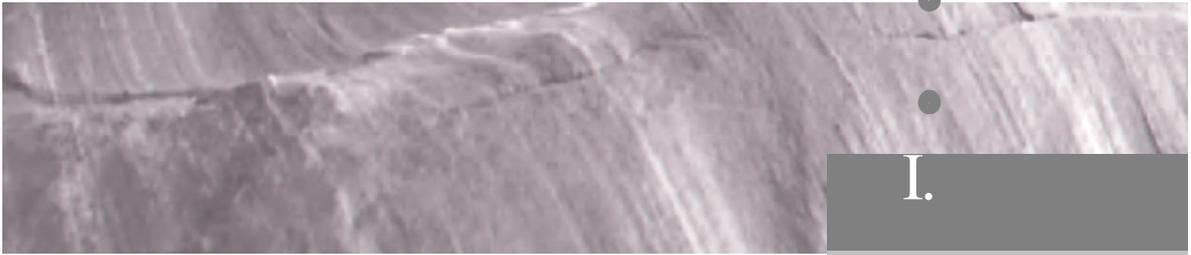
Posteriormente, fui prelector numa intervenção realizada na Reunião Intercontinental União Europeia/América Latina/Caraíbas sobre a "Tutela dos Direitos Humanos", em Madrid (publicada pelo *Defensor del Pueblo* de Espanha e pela Comissão Europeia, em obra sob o mesmo título). Em Julho, organizei em Lisboa uma reunião conjunta dos Provedores de Justiça da Bélgica, França, Espanha e de alguns regionais de Itália, onde se debateu o problema da tendência invasiva para a criação imponderada de *Ombudsmen* sectoriais (questão, aliás, que já colocara em Seminário cujas intervenções deram lugar à publicação de "O Cidadão, o Provedor de Justiça e as Entidades Administrativas Independentes", Lisboa, 2002). Enfim, em Novembro, organizei, também em Lisboa e com o inestimável apoio do Senhor Presidente da Assembleia da República, o VII

Congresso da Federação Ibero-americana de Ombudsman, que teve lugar no nosso País pela primeira vez e no qual participaram cerca de 120 membros das instituições homólogas da América Latina, de Andorra e Espanha, para além do Provedor de Justiça Europeu e do Vice-Presidente do Instituto Internacional de *Ombudsmen* para a Europa. O Congresso debateu temas organizados acerca da questão central do "*Ombudsman*: novas competências, novas funções" e as respectivas actas serão publicadas em breve.

Paralelamente, e correspondendo a excelente iniciativa do Provedor de Justiça Europeu, tem-se colaborado com notícias, informações e artigos quer no "Boletim de Informações", quer no "Notícias Diárias", ambos instrumentos por ele impulsionados e que veiculam e difundem o que se pretende ser uma troca de experiências entre os *Ombudsmen* europeus.

H. Nascimento Rodrigues

-
-
-
-
-
-
-



ACTIVIDADE PROCESSUAL

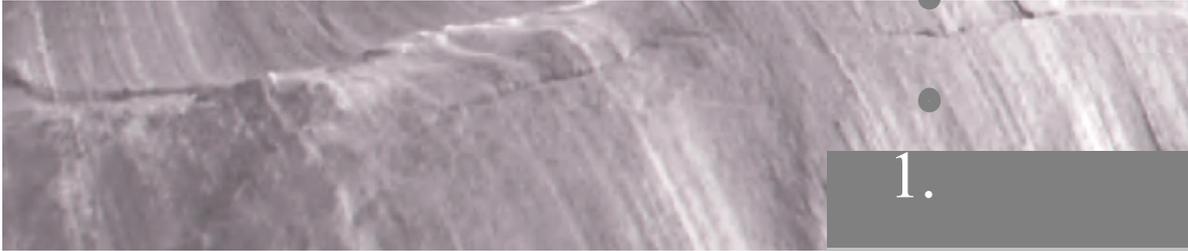
-



Relatório à Assembleia da República 2002



-
-
-
-
-
-
-



1.

DADOS ESTATÍSTICOS





Relatório à Assembleia da República 2002



1.1. Quadros e gráficos

A - Quadros

Quadro 1

Movimento geral de processos

I – Processos organizados	
Queixas escritas	3645
Queixas verbais	275
Queixas por via electrónica	246
Iniciativas do Provedor	26
Total de processos abertos	4192
Processos reabertos	336
Total	4528

II – Processos movimentados e a movimentar	
Processos que transitaram de 1990 a 1996	217
Processos que transitaram de 1997	153
Processos que transitaram de 1998	169
Processos que transitaram de 1999	291
Processos que transitaram de 2000	614
Processos que transitaram de 2001	3523
Processos organizados em 2002	4528
Total	9495

III – Processos arquivados em 2002	
Processos transitados de 1990 a 1996	74
Processos transitados de 1997	51
Processos transitados de 1998	91
Processos transitados de 1999	158
Processos transitados de 2000	330
Processos transitados de 2001	2009
Soma dos anteriores a 2002	2713
Organizados em 2002	2827
Total geral	5540

IV – Resumo de totais	
Processos organizados	4528
Processos movimentados	9495
Processos arquivados	5540
Processos organizados e arquivados em 2002	*2827
Processos pendentes em 31 de Dezembro	3955

V – Recomendações e pedidos de declaração de inconstitucionalidade	
Recomendações	**19
Pedidos de declaração de inconstitucionalidade	4

*Representando 62,4% do total de processos organizados

**Sendo 4 normativas/genéricas

Quadro 2

Motivos de arquivamento

A	Arquivamento liminar		768	13,9%
B	Falta de fundamento		1765	31,9%
C	Encaminhamento		1178	21,3%
D	Resolvido com intervenção essencial do Provedor	Com recomendação (acatada)	29	0,5%
E		Sem recomendação	1182	21,3%
F	Resolvido sem intervenção essencial do Provedor		269	4,9%
G	Não resolvido	Com recomendação (não acatada)	23	0,4%
H		Sem recomendação	87	1,6%
I		Desistência da queixa	178	3,2%
J	Arquivamento por formulação de pedido de DI/VI		17	0,3%
K	Arquivamento por motivos administrativos		44	0,8%

Quadro 3

Rácios de eficácia da intervenção do Provedor

Taxa de estudo	$(TP * \text{Organizados} - A - K) / TP * \text{Organizados}$	82%
Taxa de resolução	$(D + E + F + J) / [\text{Total} - (A + B + C + K)]$	84%
Taxa de sucesso	$(D + E + J) / [\text{Total} -$	81%

Dados estatísticos

	(A+B+C+F+K)	
--	-------------	--

*TP – Total de processos

Evolução entre 1998 e 2002

	1998	1999	2000	2001	2002
Taxa de estudo	93,3%	97,6%	88,7%	88,1%	82,1%
Taxa de resolução	90,5%	87,6%	80,6%	79,7%	83,9%
Taxa de sucesso	85,2%	79,1%	75,5%	71,2%	81,0%

Quadro 4

Distribuição dos processos

ÁREA 1 Planeamento e administração do território; ambiente e recursos naturais; <u>arrendamento e expropriações</u> ; lazer.	497	13,0%
ÁREA 2 Assuntos financeiros e economia; <u>direitos dos consumidores</u> .	492	12,8%
ÁREA 3 Assuntos sociais; segurança social, <u>direito do trabalho</u> , saúde, menores, <u>idosos e deficientes</u> .	705	18,4%
ÁREA 4 Assuntos de organização administrativa e função pública.	805	21,0%
ÁREA 5 Assuntos judiciais; segurança interna e trânsito; registos e notariado.	588	15,3%
ÁREA 6 Assuntos político-constitucionais; direitos, liberdades e garantias; assuntos penitenciários; estrangeiros e nacionalidade; ciência e comunicação social; <u>educação e cultura</u> ; <u>desporto</u> .	544	14,2%
Açores	131	3,4%
Madeira	48	1,3%
Gabinete	3	0,1%
Linha Verde Recados da Criança*	15	0,4%
Linha do Cidadão Idoso*	4	0,1%

Resumo

Distribuídos	3832	84,6%
--------------	-------------	--------------

Dados estatísticos

Arquivados liminarmente	696	15,4 %
Total	4528	-

As matérias sublinhadas foram assumidas pelas respectivas áreas a partir de 1.7.2002.

**Independentemente das reclamações recebidas directamente nas próprias linhas*

Quadro 5

Entidades visadas nos processos

I – Administração Central *	
Governo	31
Presidência do Conselho de Ministros**	8
Ministério das Finanças	530
Ministério da Defesa Nacional	115
Ministério dos Negócios Estrangeiros e Comunidades Portuguesas	38
Ministério da Administração Interna***	219
Ministério da Justiça	426
Ministério da Economia	56
Ministério da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas	39
Ministério da Educação	293
Ministério da Ciência e do Ensino Superior	10
Ministério da Cultura	11
Ministério da Saúde	193
Ministério da Segurança Social e do Trabalho	131
Ministério das Obras Públicas, Transportes e Habitação	9
Ministério das Cidades, Ordenamento do Território e Ambiente	63
Total	2172

* Englobam-se nos novos Ministérios os processos que visavam os departamentos ministeriais da anterior orgânica do Governo.

●
●
●
Dados estatísticos

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

*** Das quais 87 contra a PSP e 47 contra a GNR.



Quadros e
gráficos



II – Administração Indirecta e Autónoma	
Institutos públicos*	470
Sector empresarial do Estado	102
Associações públicas	44
Universidades	56
Institutos politécnicos	16
Concessionários	77
Outras entidades	0
Total	765

* Excluindo escolas e hospitais

III- Administração Regional		
Açores	Administração directa	73
	Administração indirecta	5
Madeira	Administração directa	16
	Administração indirecta	5
Total		99

IV – Administração Local	
Governos civis	38
Juntas distritais	0
Assembleias distritais	0
Federações de municípios	0
Municípios	606
Empresas municipais e serviços municipalizados	39
Freguesias	54
Total	737

V - Entidades independentes e outras	
Presidência da República	1
Assembleia da República	15
Provedoria de Justiça	0
Conselhos Superiores de Magistratura	1
Tribunais	356
Ministério Público	57
Comissão Nacional de Eleições	2
Partidos políticos	0
Outras entidades independentes	0
Outras entidades públicas	0
Total	432

VI- Entidades particulares e estrangeiras	
Sindicatos	4
Bancos	50
Seguradoras	39
Estabelecimentos de ensino	11
Estabelecimentos de saúde	0
Outras sociedades comerciais	84
Outras entidades particulares	78
Entidades estrangeiras	0
Total	266

Quadro 6
Características das queixas

A) Caracterização dos reclamantes

I - Pessoas singulares por género	
Sexo feminino	1271
Sexo masculino	2444
Não identificado	30
Total	3745

II - Queixas colectivas	
Associações profissionais	23
Comissões de residentes	42
Comissões de trabalhadores	15
Entidades públicas	33
Partidos políticos	3
Sindicatos e Associações sindicais	87
Sociedades	83
Associações	123
Outros	12
Total	421

B) Origem geográfica das queixas

I - Distritos	
Aveiro	104
Beja	38
Braga	191
Bragança	44
Castelo Branco	50
Coimbra	157
Évora	65
Faro	129
Guarda	39
Leiria	155
Lisboa	1441
Portalegre	30
Porto	609
Santarém	119
Setúbal	227
Viana do Castelo	54
Vila Real	55
Viseu	94
Não identificado	48
Total	3649

II - Regiões Autónomas	
Açores	140
Madeira	72
Total	212

III – Estrangeiro e origem não identificada	
União Europeia	54
Estados lusófonos e Macau	44
Outros países estrangeiros	32
<i>Total com origem no estrangeiro</i>	130
Origem não identificada	201
Total	331

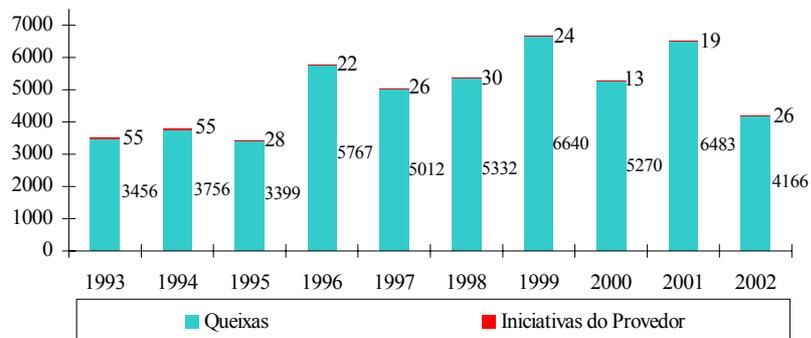
Quadro 7

**Queixas por habitante
Origem geográfica dos cinco maiores valores**

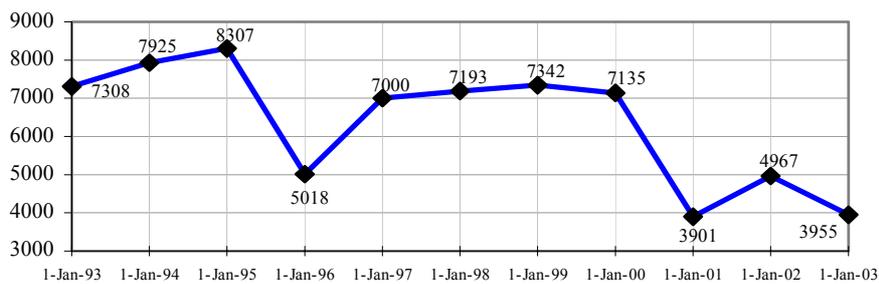
	1998	1999	2000	2001	2002
1.º	Açores	Açores	Açores	Lisboa	Lisboa
2.º	Portalegre	Lisboa	Lisboa	Açores	Açores
3.º	Lisboa	Coimbra	Santarém	Coimbra	Évora
4.º	Bragança	Setúbal	Madeira	Portalegre	Faro
5.º	Coimbra	Faro	Setúbal	Castelo Branco	Porto

B - Gráficos

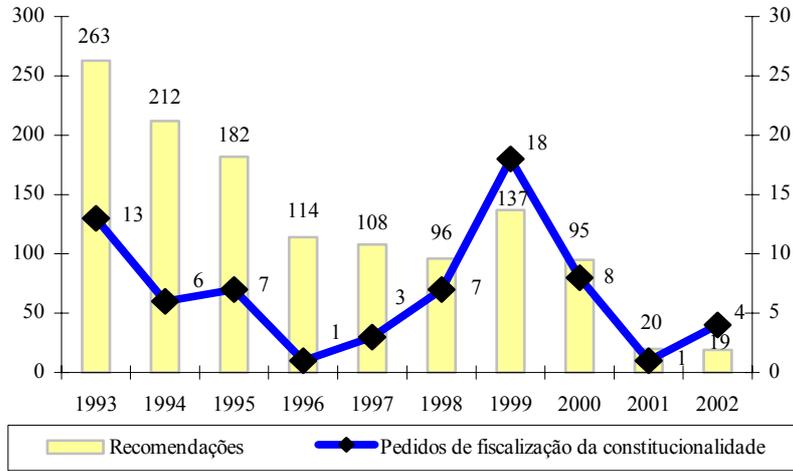
Processos abertos



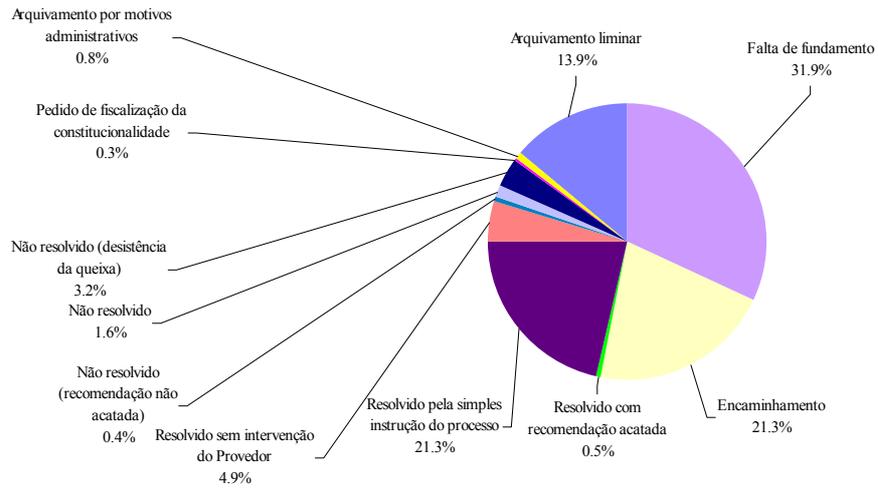
Evolução do número total de processos pendentes



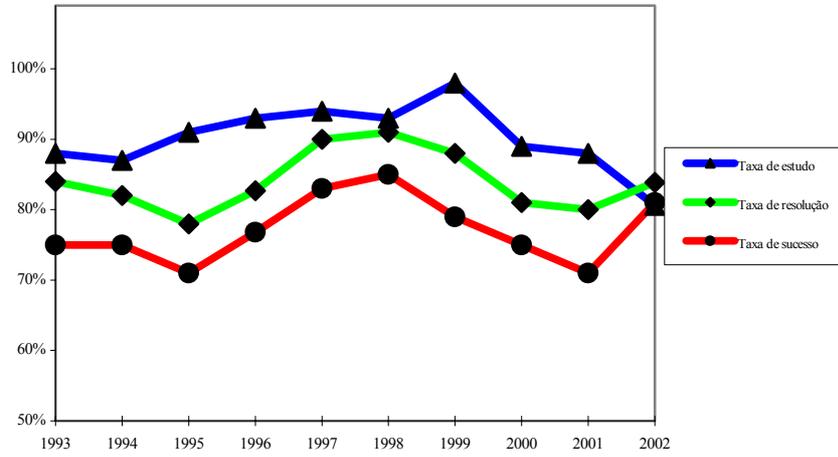
Recomendações e pedidos de fiscalização da constitucionalidade formulados



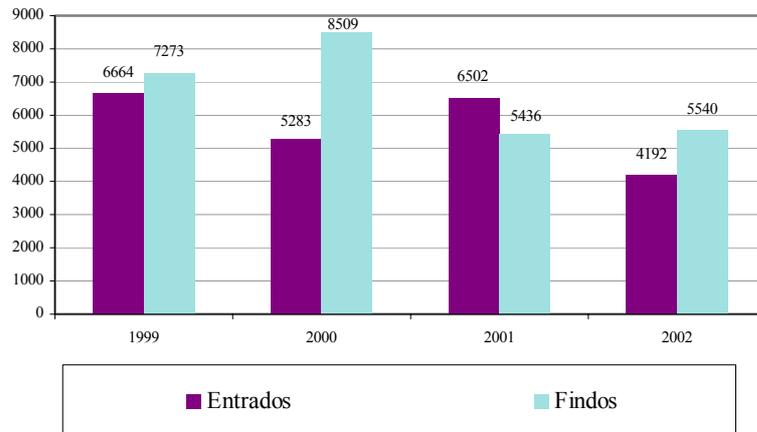
Motivos de arquivamento



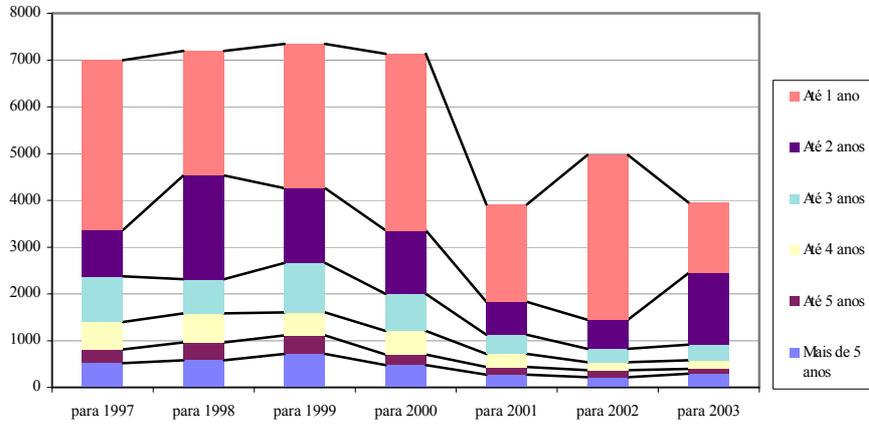
Evolução dos rácios



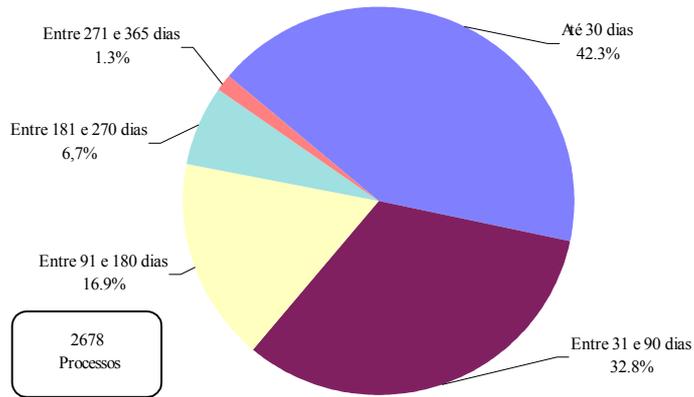
Processos entrados e findos



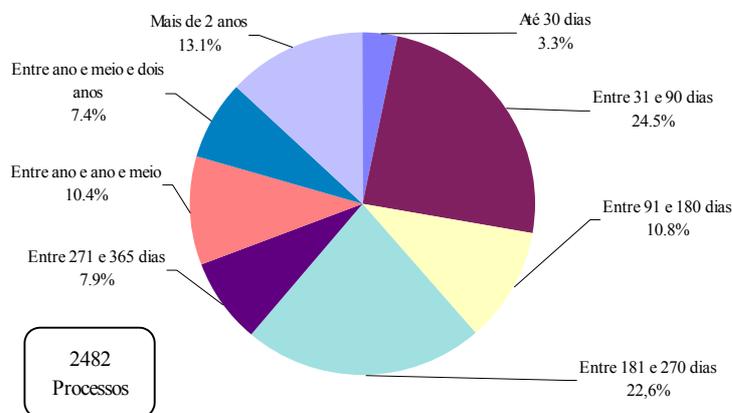
Processos transitados de ano por prazo de pendência



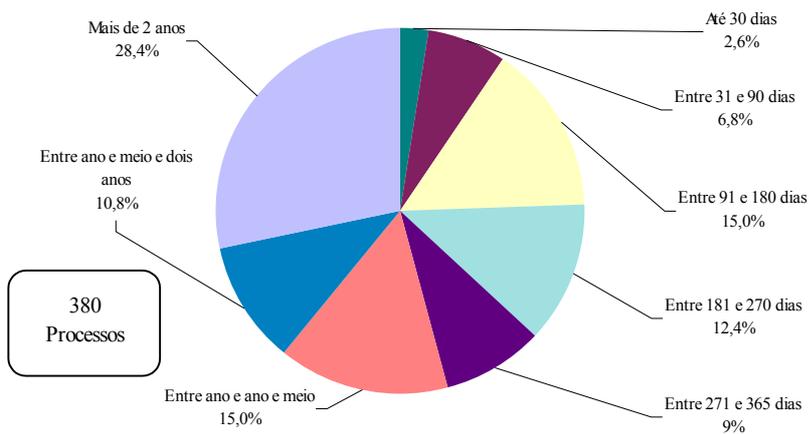
Duração dos processos entrados e arquivados em 2002



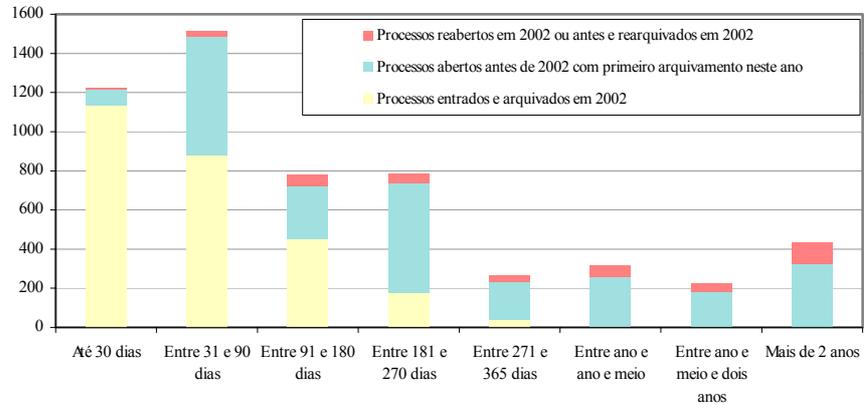
Duração dos processos abertos antes de 2002 com primeiro arquivamento neste ano



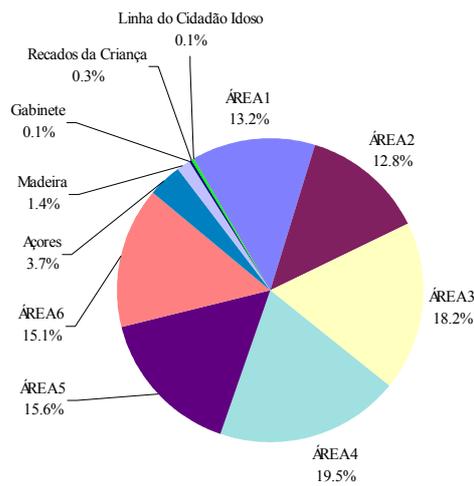
Duração dos processos reabertos em 2002 ou antes e rearquivados em 2002



Duração dos processos arquivados em 2002 (acumulado)



Distribuição de processos por área temática



Área 1: Planeamento e administração do território; ambiente e recursos naturais; arrendamento e expropriações; lazer.

Área 2: Assuntos financeiros e economia; direitos dos consumidores.

Área 3: Assuntos sociais; segurança social, direito do trabalho, saúde, menores, idosos e deficientes.

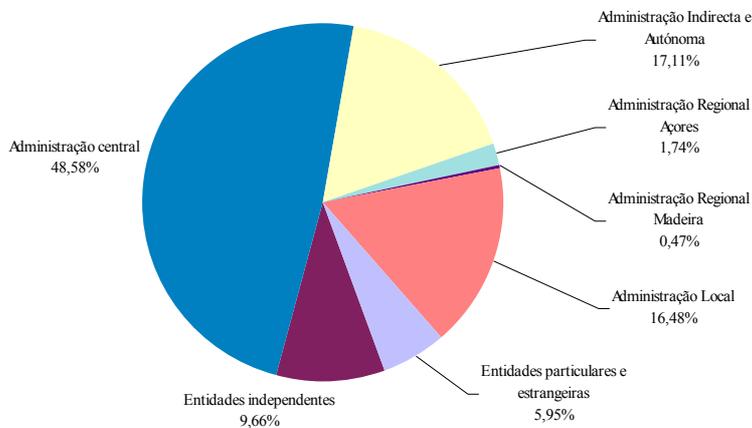
Área 4: Assuntos de organização administrativa e função pública.

Área 5: Assuntos judiciais; segurança interna e trânsito; registos e notariado.

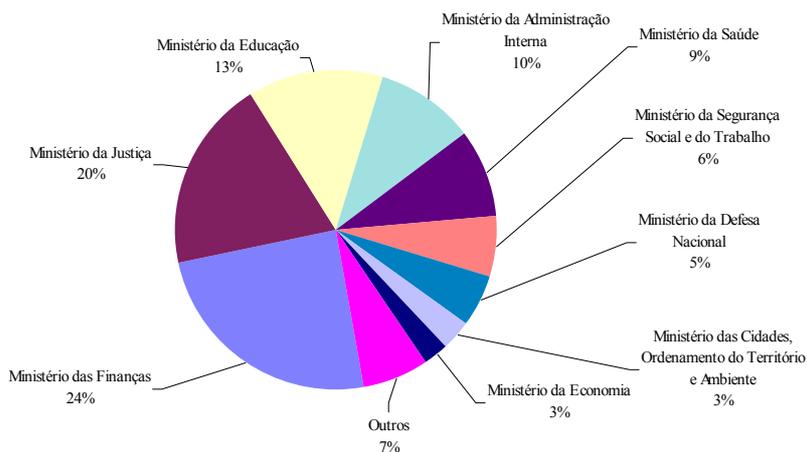
Área 6: Assuntos político-constitucionais; direitos, liberdades e garantias; assuntos penitenciários; estrangeiros e nacionalidade; ciência e comunicação social; educação e cultura; desporto.

Nota - As matérias sublinhadas foram assumidas pela respectiva área a partir de 1 de Julho de 2002.

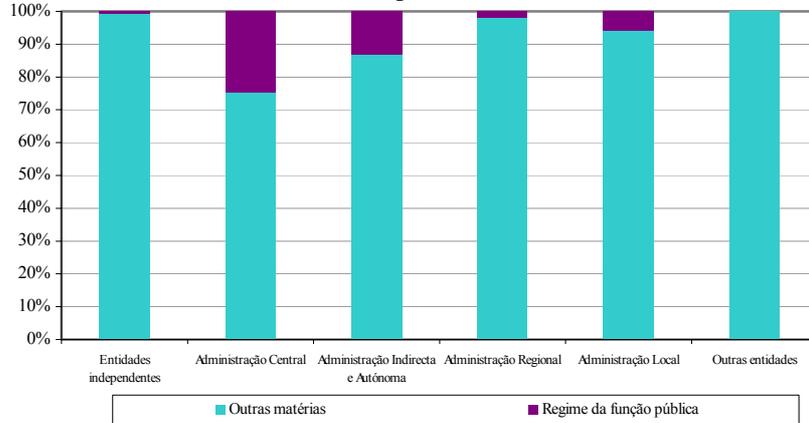
Entidades visadas nas queixas



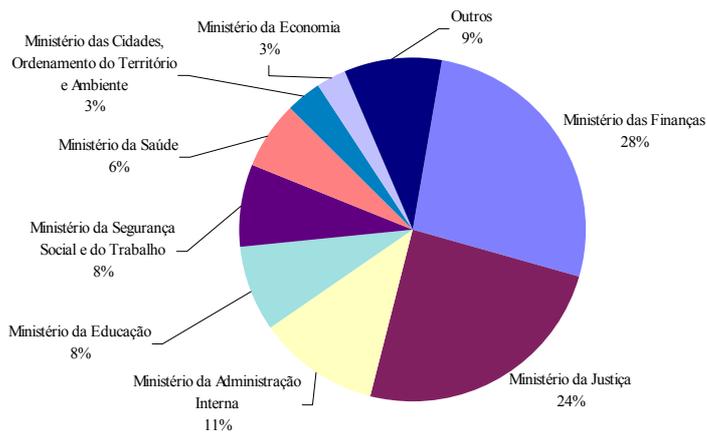
Distribuição das queixas por ministério



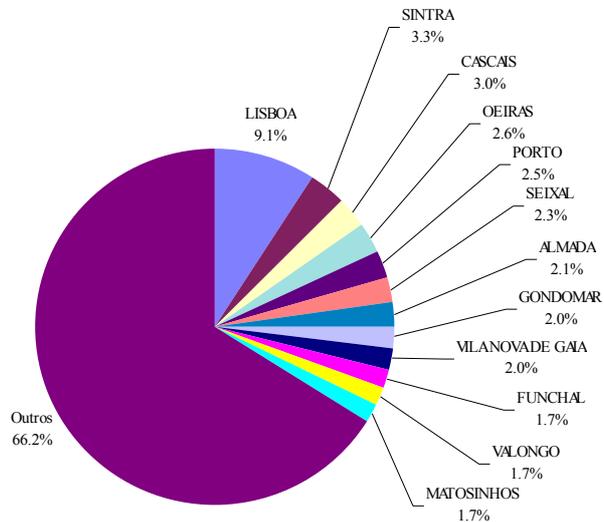
Peso das queixas sobre matéria de regime da função pública



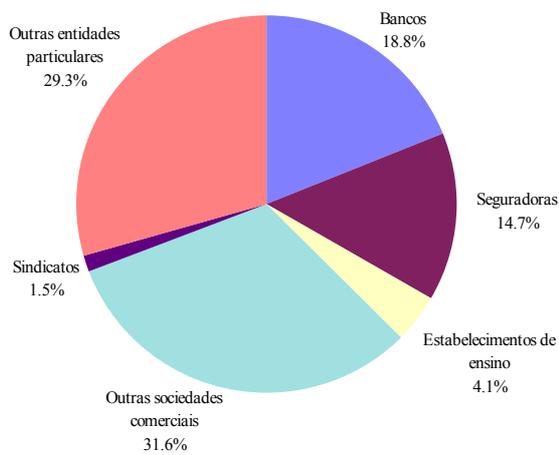
Distribuição das queixas por ministério (excluindo as queixas sobre regime da função pública)



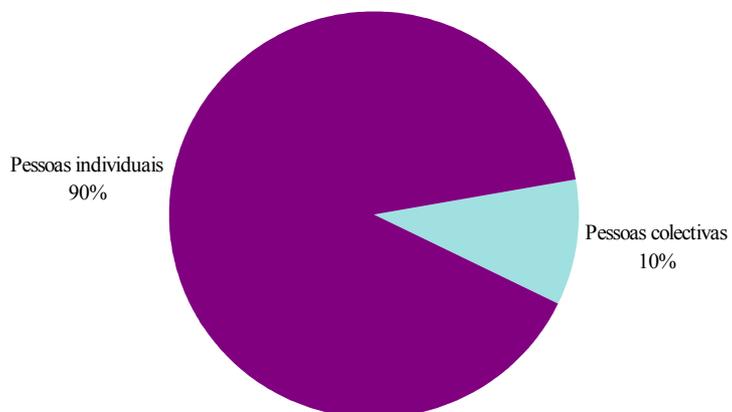
Distribuição das queixas por município



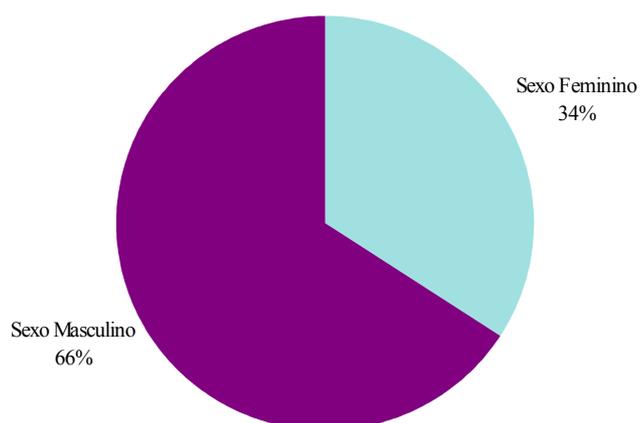
Queixas contra entidades particulares e estrangeiras



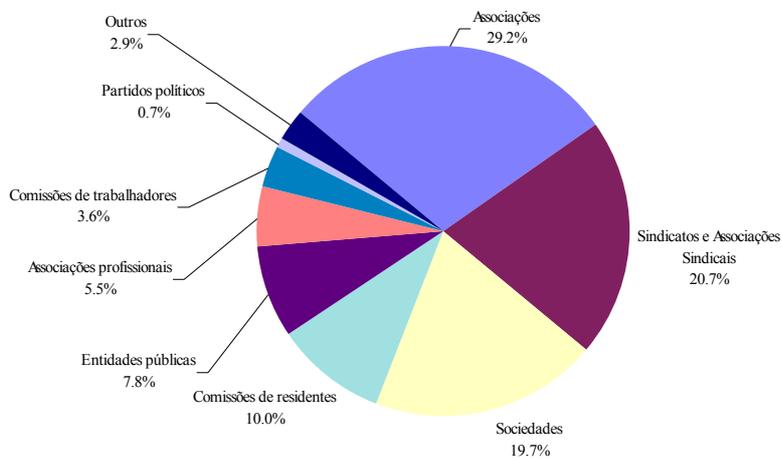
Natureza dos reclamantes



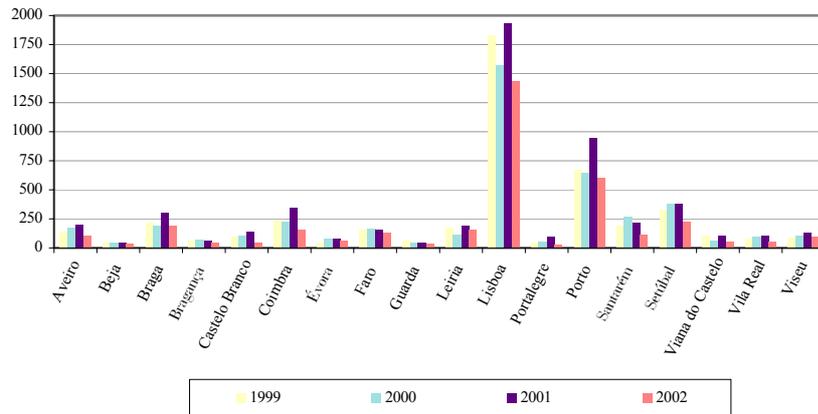
Reclamantes individuais por género



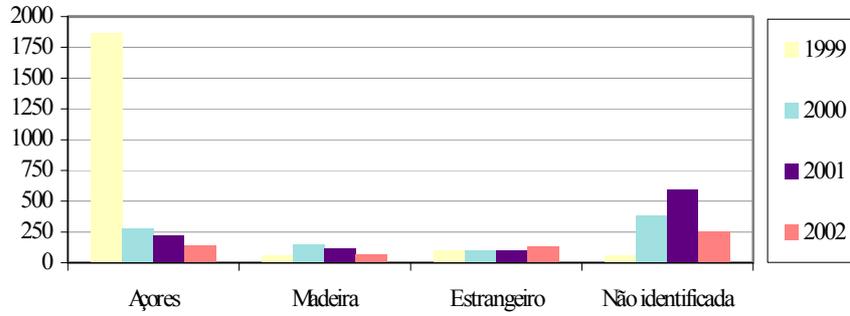
Tipo de pessoa colectiva reclamante



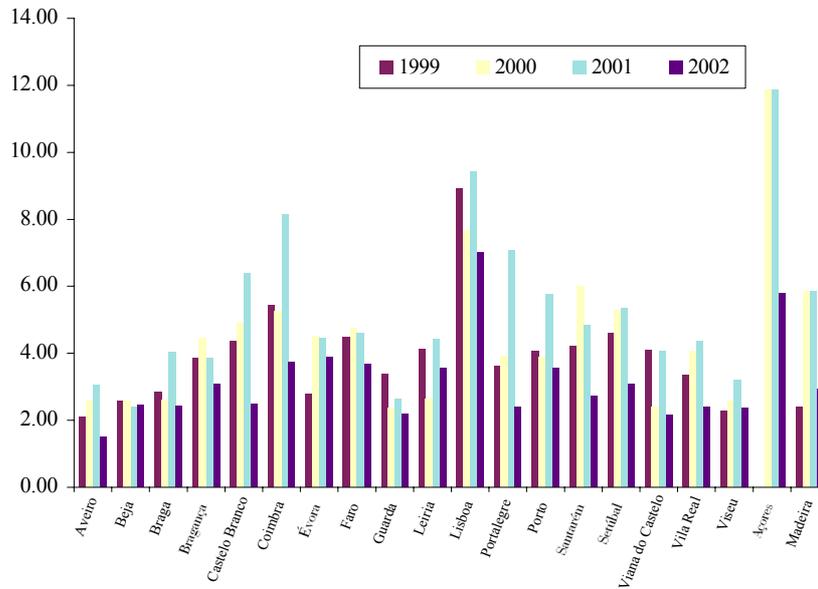
N.º de reclamações por distritos do continente



N.º de reclamações nas regiões autónomas e estrangeiro



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.

C – Comentários Estatísticos

1. O número total de processos abertos no ano de 2002 foi de 4192, numa impressionante, aparentemente, diminuição de 2310 unidades face a 2001 e, ainda assim, numa quebra de 1091 unidades face a 2000.

Deve sublinhar-se, contudo, que durante 2002 não se registaram quaisquer situações de queixas em massa ou em “cascata”, que nalguns anos precedentes ocorreram e que perturbam a transparência dos dados estatísticos, ao concederem indevida visibilidade a queixas paralelas de vários cidadãos, em prejuízo da expressão numérica da mesma quantidade de cidadãos que decidam, em conjunto, exercer o seu direito de queixa, a qual dá lugar a um único processo de queixa.

Por este motivo, decidiu-se, ainda durante 2002 mas para apenas ter efeito em 2003, estabelecer uma nova forma de actuação na abertura de processos, só o fazendo quando, na verdade, correspondam a questões novas ou distintas das que se analisam em outros processos já abertos, inserindo-se eventuais reclamações subsequentes com o mesmo objecto no processo já existente e em instrução.

Esta limitação, conjuntamente com outra inovação, qual seja a contagem efectiva do número de reclamantes que, isolada ou conjuntamente, se dirigem ao Provedor de Justiça, permitirá dados mais claros, especialmente na comparação entre anos civis, do que os dados até agora consignados nos diversos Relatórios.

Foram apresentadas por escrito 3645 queixas, oralmente 275 e, num crescendo que se regista, 246 reclamações chegaram às mãos do Provedor de Justiça por via electrónica, seja por simples mensagem de correio, seja pela utilização de formulário para o efeito criado e disponibilizado na página da Internet desta Instituição. Representam estas queixas por via electrónica 6% do total, com previsível aumento no futuro.

Foram abertos 26 processos por iniciativa do Provedor de

Justiça, contra 19 em 2001 e 13 em 2000.

Movimentaram-se durante 2002 um total de 9495 processos, continuando a quebra face aos anos precedentes (10403 processos em 2001, 12418 em 2000 e 14408 em 1999), o que se explica, quer pela diminuição dos processos entrados, quer pela do volume das pendências.

O número de processos que transitou de anos anteriores foi de 4967, sendo, destes, 3523 (71%) do ano imediatamente precedente, isto é, 2001. Isto evidencia um forte encurtamento progressivo das pendências de longa duração.

Em termos de duração de processos, é já possível dispor de dados mais completos do que aqueles até agora registados em precedentes Relatórios. Assim, olhando apenas para o universo de processos entrados e arquivados em 2002 (64% do total), verifica-se que 42% durou menos de 30 dias, subindo essa percentagem aos 3/4, ou seja, 75%, se se tomar como limite um prazo de 90 dias. Dito de outra forma, metade de todos os processos entrados em 2002 foi alvo de resolução final antes de decorrido um trimestre.

Dos processos que transitaram de anos anteriores para 2002 e que foram neste ano arquivados pela primeira vez, num total de 2482 processos, é natural que se apresentem valores mais elevados. Assim, tomando o período de doze meses como limiar, 70% desses processos respeitaram-no, havendo 13% que excederam os dois anos de duração.

Numa terceira realidade, a dos processos que, depois de arquivados, sofreram reabertura, oficiosa ou a pedido do reclamante, e que foram definitivamente rearquivados em 2002, num total de 380 processos, 46% tiveram vida inferior a um ano.

Se se preferir agregar todas as categorias acima explicitadas, 82% dos processos arquivados em 2002 duraram menos de um ano, dos quais 77% menos de seis meses, sendo certo que, conforme já afirmei no anterior Relatório, tenho por objectivo que nenhum processo ultrapasse tal período de duração, como regra.

2. Foram arquivados 5540 processos (número superior em cerca de 100 unidades ao valor registado em 2001), sendo, como se disse acima, 2678 desses abertos em 2002, representando 64% dos processos organizados neste ano. Este valor ganha especial relevo se se atentar na ausência de queixas de massa, assim não surgindo artificialmente inflacionado ou diminuído, neste caso se essas queixas não forem arquivadas no próprio ano de entrada.

Dos 3523 processos transitados de 2001, 2009 foram arquivados em 2002, representando cerca de 60%.

3. Registou-se, no ano de 2002, uma quebra de 20% no número de processos pendentes, descendo de 4967 para 3955, número este, ainda assim, ligeiramente superior ao que se registava em finais de 2000.

A informação que se pode colher nestes dados é prejudicada, conforme se tem dito, pela existência de processos apensos, em termos que distorcem a comparação simples e linear que de outro modo seria lícita. Apesar de não se ter registado, como também já se escreveu, dimensão relevante deste fenómeno em 2002, persistia ainda uma quantidade notável de processos apensos de anos anteriores em instrução.

Assim, se se quiser olhar apenas para o número de processos principais, os dados respeitantes a 2000, 2001 e 2002, todos reportados a 31 de Dezembro, eram respectivamente de 2758, 2303 e 2144 processos.

A quebra, de 2001 para 2002, é de cerca de 7%, num acumulado, desde finais de 2000, de 22%.

Remeto, neste particular, para o comentário que já se deixou no Relatório de 2001, na pág. 712.

4. Nos processos em que o Provedor tomou posição sobre o mérito, foram formuladas 19 recomendações, menos uma que em 2001, das quais 4 são normativas/genéricas.

A este respeito, importa salientar que foi critério assumido reservar-se a forma solene de recomendação para casos mais

relevantes, deixando de se identificar toda e qualquer tomada de posição, em caso de fundamento da queixa, com tal forma.

Foram apresentados 4 pedidos de fiscalização de inconstitucionalidade, cujos textos vão inseridos no local próprio deste Relatório.

5. Em 2002 alcançou-se solução favorável aos interessados, em virtude da intervenção do Provedor e *durante a instrução* do processo, em 1182 processos (aumento de 60% face a 2001), o que corresponde a 1/5 do total dos processos arquivados. Somando a esses os resolvidos por via de Recomendação acatada (29), a percentagem foi de 22% dos arquivamentos no ano em análise, numa subida face aos 15% registados em 2001, isto para um número de arquivamentos muito similar nos dois anos.

6. A taxa de estudo dos processos foi de 82%, valor mais baixo do que o registado em anos anteriores, pelo aumento dos arquivamentos liminares. A taxa de resolução foi de 84%, excluindo-se as improcedências, os arquivamentos liminares (incompetência e manifesta improcedência), os encaminhamentos e os arquivamentos por motivos administrativos, numa inversão da tendência registada desde 2000. A taxa de sucesso, isto é, a medida dos processos que foram resolvidos por intervenção do Provedor foi de 81%, neste caso a maior desde 1999, inclusive.

7. Em relação à tipologia dos reclamantes, é de notar um aumento das queixas dirigidas por pessoas colectivas, em 2002 de 421, num aumento de quase meia centena de casos face a 2001. Dada a diminuição de processos entrados, os 5,7% que representavam as queixas de pessoas colectivas em 2001 passam, mercê do aumento absoluto descrito, para 10,1% em 2002.

Mais uma vez, em proporção similar ao anteriormente verificado, são as associações a deter a primazia, com 123 queixas, seguindo-se, com valores quase indistintos de 87 e 83, respectivamente, as associações sindicais e as sociedades, num

comportamento que, face a 2001, apenas tem de significativo o aumento verificado nestas pessoas colectivas de natureza empresarial.

Com uma regularidade impressionante, a mais de um título, persiste a exacta divisão entre reclamantes individuais por género, com a característica sobrerrepresentação masculina.

8. Verificando, face a 2001, a evolução nos sete primeiros lugares, em número absoluto de reclamações, são escassas as modificações ao que então se escreveu.¹ Assim, permanecem no topo os distritos de Lisboa (1439 queixas em 2002, 1930 em 2001), Porto (608 e 949) e Setúbal (227 e 382). Os distritos de Braga e Coimbra invertem a relação existente no ano anterior, o primeiro contando em 2002 com 191 queixas (304 em 2001) e o segundo 157 (347 em 2001). A seguir surge o distrito de Leiria (154 queixas em 2002 e 189 em 2001), ultrapassando a Região Autónoma dos Açores (140 queixas em 2002 e 222 em 2001).

No pólo oposto, repetindo-se a inclusão dos distritos de Beja (38 queixas em 2002, 40 em 2001) e da Guarda (39 e 49, respectivamente), nos antepenúltimo e penúltimo lugares, o distrito com menor número de queixas é o de Portalegre, com apenas 30, face aos 94 registados em 2001. A Região Autónoma da Madeira registou 72 queixas.

Do estrangeiro foram recebidas 130 queixas, aumentando significativamente (cerca de 25%) face a 2001. Numericamente quase que se repetem os valores descritos em 2001 quanto a queixas provenientes da União Europeia ou da Lusofonia, agora, respectivamente, com 64 e 12 queixas. Dado o aumento global, tal indica um crescimento das queixas provenientes do Resto do Mundo, devendo destacar-se, pelo seu número, as 23 reclamações recebidas da Índia, em geral relacionadas com aspectos ligados à nacionalidade portuguesa.

¹ Cfr. Relatório de 2001, pág. 713.

Em termos de queixas proporcionalmente à população residente, calculando-se os índices por cada dez mil habitantes, o distrito de Lisboa voltou de novo a ser, claramente, aquele que encabeça a lista, com um valor de 7,00. Segue-se-lhe a Região Autónoma dos Açores, a qual, após três anos consecutivos com o valor mais elevado e um último num segundo lugar quase *ex aequo* com o primeiro, já algo distanciada (5,79). Nas posições imediatas, a registar a subida de Évora (3,89), assumindo a terceira posição, antes pertencente a Coimbra, que agora surge em 4.º lugar, com um valor de 3,73. A 5.ª posição é de Faro, cujo valor de 3,67 lhe permite sobrepor-se ao distrito do Porto.

A Região Autónoma da Madeira posicionou-se neste ano em 10.º lugar, com um índice de 2,94.

Com menor número relativo de reclamações, respectivamente com índices de 2,19, 2,16 e de 1,50, encontram-se os distritos da Guarda, Viana do Castelo e Aveiro.

9. Mantendo-se embora uma maioria de reclamações no âmbito dos assuntos sociais e de função pública (descendo embora, em conjunto, de 45% para 38% do total), ao contrário de 2001, a inexistência de queixas de massa, como já foi acima indicado, permite a observação de um quadro mais equilibrado de repartição de processos.

10. Relativamente às entidades visadas nas queixas, verificou-se uma diminuição clara do peso da Administração Central, que cai quase dez pontos percentuais, de 58% para 49%. Mantendo-se a percentagem de queixas dirigidas contra entidades independentes e contra entidades da Administração Indirecta do Estado e da Autónoma, a queda da Administração Central é compensada pela subida relativa da Administração Local Autárquica (9,66% em 2001 para 16,48% em 2002), das Administrações Regionais dos Açores (0,94% para 1,74%) e da Madeira (0,30% para 0,47%), e das queixas contra entidades particulares e estrangeiras (4,17% para 5,95%).

Dentro das queixas respeitantes à Administração Central, 57% respeitam aos Ministérios das Finanças (24%), Justiça (20%) e Educação (13%). Mais uma vez, a inexistência de queixas de massa já dá mais fiabilidade a esta indicação, que será maximizada a partir de 2003.

Tendo em conta que mais de 20% das queixas contra a Administração Central dizem respeito a matéria da Função Pública, importa referir que o resultado da filtragem dessas reclamações mantém os Ministérios das Finanças e da Justiça nos lugares cimeiros (respectivamente com 28% e 24%), ultrapassando o da Administração Interna (11%) e o da Educação (que se reduz a 8% do total).

Na Administração Local, não é surpresa que persista o esmagador número de queixas contra municípios (82%), sendo os municípios mais visados os de Lisboa, Sintra, Cascais e Oeiras. Assim como no ano de 2001 se deu conta do aumento relativo das queixas quanto ao Município do Porto, é correcto assinalar agora movimento inverso.

1.2. A. Participação internacional

<ul style="list-style-type: none"> • Provedor de Justiça • Provedor-Adjunto, Dr. José Luís Pereira Coutinho • Coordenador, Dr. João Portugal • Adjunta do Gabinete, Dra. Isadora Martins 	<p>Cáceres (Espanha) 4/6 de Março</p>	<p>Encontro entre os <i>Ombudsmen</i> Ibéricos – assinatura de Protocolo de Cooperação</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Provedor-Adjunto, Dr. José Luís Pereira Coutinho 	<p>Vilnius (Lituânia) 5/6 de Abril</p>	<p>Reunião dos <i>Ombudsmen</i> europeus – “O papel do <i>Ombudsman</i> na Protecção dos Direitos Humanos”</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Provedor de Justiça • Provedor-Adjunto, Dr. José Luís Pereira Coutinho • Coordenador, Dr. João Gonçalves • Adjunta do Gabinete, Dra. Catarina Ventura 	<p>Madrid 23/25 de Abril</p>	<p>Reunião Especial do Comité Directivo da FIO Reunião Intercontinental União Europeia/América Latina – Caraíbas sobre “Tutela dos Direitos Humanos”</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Coordenador, Dr. Nuno Simões 	<p>Cracóvia 22/24 de Maio</p>	<p>6ª Conferência Europeia de <i>Ombudsmen</i></p>
<ul style="list-style-type: none"> • <i>Ombudsmen</i> da Bélgica, Espanha, França, Itália e Portugal 	<p>Lisboa 22 de Julho</p>	<p>Reunião sobre “As relações entre <i>Ombudsmen</i> nacionais e <i>Ombudsmen</i> regionais/locais e sectoriais”</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Adjunta do Gabinete, Dra. Catarina Ventura 	<p>Cartagena das Índias (Colômbia) 5/9 de Agosto</p>	<p>Seminário Internacional “<i>Ombudsman</i>, Direitos Humanos e Políticas Públicas”</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Coordenador, Dr. João Portugal 	<p>Copenhague 14/15 Novembro</p>	<p>Conferência Europeia “Implementação de Directivas Antidiscriminação na Lei Nacional”</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Provedor de Justiça 		<p>VII Congresso Anual da</p>

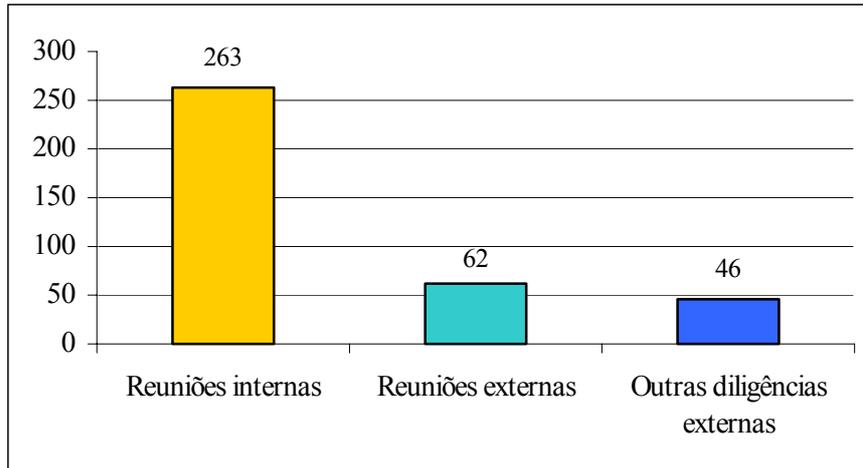


Quadros e
gráficos

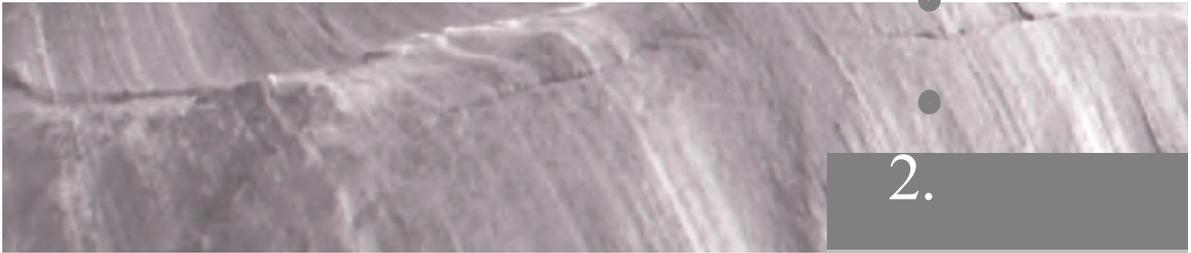
<ul style="list-style-type: none">• Delegação da Provedoria de Justiça	Lisboa 18/20 de Novembro	FIO – Federação Ibero-americana de Ombudsman
<ul style="list-style-type: none">• Adjunta do Gabinete, Dra. Catarina Ventura	Copenhague 20/21 de Dezembro	4º Fórum de Discussão da União Europeia sobre Direitos Humanos



B. Reuniões internas/externas/outras diligências externas da Assessoria



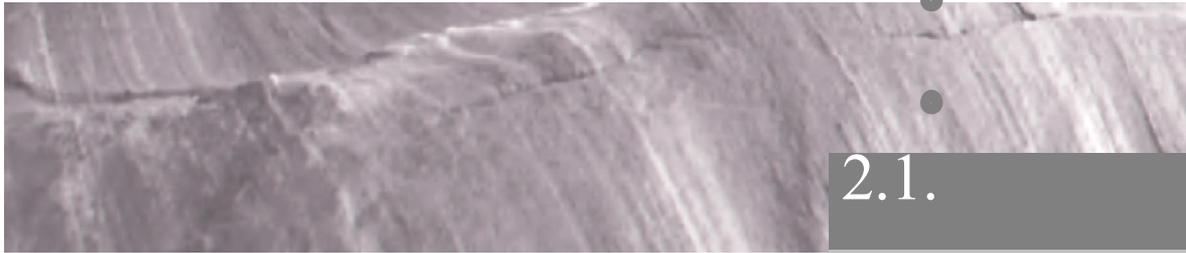
-
-
-
-
-
-
-



2.

SITUAÇÕES RELEVANTES





2.1.

Planeamento e
administração do
território;
ambiente e recursos
naturais,
arrendamento e
expropriações; lazer



Coordenador:

André Folque

Assessores:

Maria Belo Ravara
Isabel Moraes Cardoso
Isabel Canto
Maria Manuela Barreto
Miguel Feldmann
Carla Vicente
José Luís da Cunha
António Passos Leite

Consultor:

Olavo Dias

2.1.1. Introdução

(A)

Considerações Gerais

1. Como primeiro objectivo da área para 2002 foi apontado o tratamento prioritário dos processos em instrução há mais tempo, de modo a sanear questões já ultrapassadas ou em que, ao observar-se irredutibilidade nas posições adoptadas pelos órgãos visados, fosse de encaminhar os interessados para outras vias de solução de conflitos. Embora o volume de processos em instrução continuasse, no fim do ano, a situar-se perto das seis centenas, pode reconhecer-se um significativo decréscimo do volume de processos com mais de três anos de instrução (para 7,2% do total na área) por comparação com o número de processos com pendência inferior a doze meses (60,1%).

2. O segundo objectivo delineado consistiu no incremento das diligências externas, seja para consulta de documentos e reuniões com os serviços reclamados, (câmaras municipais de Almada, Valongo, Oeiras, Lisboa, e Sintra), seja para acções de mediação e conciliação (v.g. contaminação de solos – Castelo de Paiva; vários traçados de vias de comunicação: viaduto de Morreira, em Braga, na A.-11; portagem de Grijó, em Vila Nova de Gaia, na A-1; troço da A-10, em São João dos Montes, Vila Franca de Xira, junto da Quinta do Bulhaco, imóvel em vias de classificação; variante Borba/Vila Viçosa da EN 255).

3. O denominador comum dos pedidos de intervenção apresentados ao Provedor de Justiça para defesa de bens ambientais e urbanísticos continua a ser, em 2002, a omissão administrativa (57%) imputada a órgãos e serviços municipais ou



dos departamentos desconcentrados do Estado e dos seus institutos públicos: indulgência para com os infractores, falta de resposta atempada a pedidos de informação, morosidade na iniciativa de fiscalização, pusilanimidade na adopção de providências e na execução coactiva das mesmas quando as intimações não são voluntariamente cumpridas. Começa, no entanto, a registar-se um acréscimo das queixas contra decisões administrativas (39,1% contra 37,2%, em 2001) – indeferimento de pedidos de licenciamento, ordens de despejo, de encerramento, de embargo e de demolição, imposição de servidões administrativas, expropriações por utilidade pública.

(B)

Conservação e Reabilitação das Edificações Urbanas

4. Apesar de as queixas relativas a problemas de degradação das edificações não ultrapassarem 5% do total das reclamações distribuídas a esta área, o certo é que, na sua maioria, correspondem a situações de extrema gravidade concentradas no concelho de Lisboa, ora por iminência de ruína das edificações ora por imporem aos moradores condições indignas de habitação, privando-os de padrões mínimos de conforto e, não raro, das mais elementares condições de segurança e salubridade.

5. Importava introduzir novo impulso no andamento das dezenas de processos relativos à degradação do parque imobiliário urbano, especialmente, no caso de Lisboa. Foram por isso promovidas reuniões de análise das situações reclamadas com o gabinete de apoio ao vereador Pedro Feist e com a vereadora Eduarda Napoleão.

6. Solicitado pelo Secretário de Estado da Habitação a contribuir para o aprofundamento dos trabalhos preparatórios da reforma legislativa em preparação, o Provedor de Justiça determinou a esta área que empreendesse um estudo onde se

apontassem os obstáculos mais frequentemente sentidos e se enunciassem aspectos credores de ponderação. Não participando o Provedor de Justiça no processo legislativo, mas cabendo-lhe, nos termos do seu Estatuto, formular sugestões para a elaboração de nova legislação e assinalar deficiências legislativas que verificar, julgou-se poder enriquecer a reflexão do legislador com tópicos de ponderação induzidos da apreciação de reclamações concretas.

7. A extensão e complexidade do problema, de par com a extrema necessidade de uma intervenção pública urgente, já de há muito se encontram reconhecidas (cf. Relatório do Provedor de Justiça à Assembleia da República, 1997, pp. 236 e segs.), mas continua a observar-se uma manifesta insuficiência dos recursos técnicos, financeiros e jurídicos para impedir este fenómeno a que se devem, não apenas os prejuízos sociais já referidos, como outros danos colectivos de natureza social, económica e cultural: o afastamento populacional dos centros urbanos, a aquisição de edifícios em estado de ruína com fins de especulação, o entorpecimento da oferta de arrendamento, a perda irreparável de imóveis de interesse histórico e arquitectónico.

(C)
Ambiente

8. Substancialmente, pode afirmar-se, e sem incorrer numa generalização excessiva, que a situação típica que leva a apresentar queixa é, no ambiente, a do ruído imputado a cafés, bares, restaurantes e salas de dança.

9. Inédito é o facto de o número de reclamações de natureza ambiental (35,2%) ultrapassar, embora por diferença tangencial, o lugar tradicionalmente cimeiro das queixas urbanísticas (33,9%). A razão deste movimento estará muito provavelmente na divulgação que teve o novo regime legal da poluição sonora (Decreto-Lei nº 292/2000, de 14 de Novembro) e o

período transitório de adaptação concedido às actividades ruidosas. Decorrido este lapso de tempo e conhecidas as prescrições bem mais exigentes no tocante ao valor máximo de ruído admitido, muitos foram os cidadãos que solicitaram em 2002 a intervenção do Provedor de Justiça contra o ruído (84 das 155 reclamações ambientais).

10. Embora se assista a uma resposta menos morosa na generalidade das acções de medição acústica requeridas pelos administrados, observa-se um conjunto de novos problemas neste domínio: a inexecuibilidade de importantes disposições legais por falta dos mapas municipais de ruído, que não de classificar as áreas sensíveis e mistas; a necessidade de tratamento específico dos ruídos de causa plúrima, como sucede nos bairros com forte concentração de espaços de diversão nocturna (v.g. Bairro Alto, em Lisboa, Ribeira, no Porto) e nas áreas residenciais limítrofes com parques industriais.

11. As averiguações levadas a cabo sobre reclamações de ruído e de outras emissões industriais poluentes continua a dar-se conta de graves desfasamentos entre os vários órgãos que intervêm no licenciamento e na fiscalização, maxime as direcções regionais da Economia e as câmaras municipais. A aprovação da localização, a disciplina contida nos planos municipais, a construção e a laboração de estabelecimentos industriais constituem campo fértil para conflitos negativos de competência. Subsistem, sem amparo legal nem regulamentar, os licenciamentos industriais provisórios (usualmente, por 365 dias, sem prejuízo de renovações sucessivas) e a prática de não fazer observar os limites de emissões e descargas poluentes durante o processo de legalização. Com efeito, a legalização de unidades industriais cuja laboração foi iniciada à margem do devido licenciamento, em lugar de ser um ponto de partida para ver retomado o funcionamento, representa, não raro, um objectivo de menor importância para muitos industriais, cientes de que a adopção de

medidas rigorosas não deixará de encontrar um freio no espectro do desemprego e da deslocalização das empresas.

12. Os receios do efeito das radiações imputadas aos campos electromagnéticos de antenas da rede de telecomunicações móveis justificou a abertura de nove processos com base em queixas individuais e colectivas (2% das reclamações ambientais). Não obstante o facto de sistematicamente as medições apontarem para valores conformes com os limites recomendados pela Comunidade Europeia e pela Organização Mundial de Saúde, o certo é que esta fiscalização é indispensável à paz social. Por outro lado, parece ter-se formado o equívoco, segundo o qual, este tipo de equipamento estaria fora do âmbito do licenciamento municipal, apesar do seu impacte estético. Na verdade, a Provedoria de Justiça fez ver, como em anos anteriores, que nem as empresas que operam neste mercado (OPTIMUS, TMN e VODAFONE) são concessionárias de serviços ou da exploração de bens públicos nem as antenas reclamadas devem deixar de ser consideradas como alterações da topografia à luz das finalidades do licenciamento urbanístico municipal (onde se conta a integração na paisagem urbana das modificações introduzidas pela acção humana).

(D)

Urbanismo

13. No campo urbanístico, e mantendo-se o peso das queixas por alegada preterição das regras sobre afastamentos e alturas das edificações em construção (63 das 149 queixas de urbanismo), importa ainda assim deixar nota da persistência de casos de loteamentos e urbanizações clandestinos bem longe da reconversão e até de indícios de um certo recrudescimento do fenómeno na margem esquerda do estuário do Tejo. As dificuldades sentidas na delimitação e no custeamento das operações de qualificação das áreas urbanas de génese ilegal, por

força de uma inextricável rede de situações constituídas, deve servir de exemplo para impedir qualquer tentativa de reedição deste fenómeno. Trata-se afinal de extensos conjuntos de moradias unifamiliares, edificadas em prédios rústicos – boa parte, em auto-construção – à margem das prescrições da arte e das infra-estruturas essenciais (ligações às redes de saneamento básico, distribuição de água e electricidade). A sua localização e os preços competitivos com a expectativa de uma futura qualificação urbana a suportar pelo erário público continuam a atrair compradores de habitação e de vilegiatura. Apenas, um dia mais tarde, a recusa por parte do notário em celebrar escritura pública de transmissão da casa, por falta da licença de utilização, vem despertar o incauto para a necessidade de «legalizar o bairro».

14. Uma breve nota ainda para a difícil convivência entre os novos instrumentos de gestão territorial, em especial os planos municipais, e antigos alvarás de loteamento urbano que, embora alguns deles emitidos há cerca de 30 anos, continuam a ancorar direitos constituídos no que respeita a cêrceas, índices volumétricos e até classificação do uso dos solos. Esta situação motiva algumas queixas por desconhecimento do enquadramento que protege certas obras em flagrante oposição aos supervenientes regulamentos dos PDM.

(E)

Domínio Público, Ordenamento Territorial e Expropriações por Utilidade Pública

15. As situações controvertidas de bens do domínio público – desde as zonas costeiras e margens fluviais aos caminhos vicinais e à ocupação precária da via pública – fixam-se em 10%, seguidas pelas queixas contra procedimentos de expropriação por utilidade pública (7,3%) – matéria transitada da Área 6 para a Área 1, em 2002 – e por reclamações concernentes ao ordenamento do território (6,1%), nomeadamente, sobre

instrumentos de gestão territorial e regimes territoriais especiais (Reserva Ecológica Nacional, Reserva Agrícola Nacional, parques e reservas naturais).

16. Refira-se que à vasta rede de caminhos públicos municipais e vicinais – por inventariar desde 1964 – acresce a representação equívoca de antigos atravessadouros e servidões particulares como sendo coisa pública. Com efeito, já no Decreto-Lei nº 45.552, de 30 de Janeiro de 1964, era aprovado a título meramente provisório o plano dos caminhos municipais do continente. Desde então, aumentam de dia para dia as dúvidas acerca da dominialidade pública deste ou daquele caminho, facto que origina numerosos conflitos entre particulares e destes com as autoridades locais. Relativamente aos caminhos vicinais, a situação é tanto mais grave quanto, pelo Decreto-Lei nº 380/85, de 26 de Setembro, ao ser revogado o Plano Rodoviário de 1945, decerto por lapso, foi também revogada a disciplina própria desta rede viária de inestimável importância rural.

17. Apesar dos custos que isso importa, só por intervenção dos tribunais comuns, caso a caso e com oscilações jurisprudenciais não despiciendas, vem sendo possível sanar os muitos conflitos suscitados acerca da posse, utilização e conservação de caminhos. Trata-se de um conjunto de problemas sérios e com elevado interesse colectivo, exigindo maiores cuidados, e cuja solução poderia passar pelo empenho concertado das administrações central e autárquica.

18. Noutra vertente, o estacionamento tarifado à superfície tem constituído motivo para reclamações provenientes de vários pontos do país. São, na maior parte, requerentes de isenção que consideram exorbitante o conjunto dos meios de prova da qualidade de residente nas áreas delimitadas. Se num caso ou noutro pode concluir-se por algum excessivo zelo administrativo na conferência dos pressupostos, o certo é que se descortina uma

prática reiterada – por muitos cidadãos – de exibirem diferentes moradas nos diversos documentos de identificação, em correspondência a vários domicílios.

19. Observam-se nos processos de expropriação por utilidade pública atrasos no pagamento das indemnizações acordadas extra-judicialmente e, bem assim, algum défice de ponderação de interesses particulares atendíveis na definição de traçados e localização de obras públicas, onde o princípio da proporcionalidade surge obnubilado por alegados imperativos técnicos e financeiros, com sacrifício de pequenos proprietários, da sua actividade agrícola ou da qualidade de vida. Pequenos ajustamentos alvitrados nas negociações preliminares à aquisição são postergados em fase ulterior em nome de razões que teria sido possível prever.

20. No ordenamento do território sobressaem os pedidos de intervenção contra a localização de grandes obras públicas – estradas e auto-estradas, aterros sanitários, caminhos de ferro. Porque o controlo sobre as decisões tomadas é confrontado com a margem de livre apreciação administrativa e com a remissão para critérios técnicos e científicos, a preocupação essencial do Provedor de Justiça aposta fundamentalmente no escrutínio dos aspectos vinculados do procedimento, em especial no que toca às garantias de informação e participação, de par com um juízo acerca da racionalidade das escolhas, aferida pela ponderação dos múltiplos bens e interesses juridicamente protegidos. As conferências entre os diversos departamentos administrativos que intervêm têm permitido à Provedoria de Justiça condensar a informação relevante, tratá-la e facultá-la aos reclamantes.

(F)

Cultura

21. No âmbito da cultura, cumpriu-se a transição de

processos para a Área 6, exceptuando os pedidos de intervenção relativos à salvaguarda dos bens imóveis do património cultural.

22. Foi, neste ano, organizado officiosamente processo para conhecer junto do Governo para quando se prevê o desenvolvimento da Lei de Bases da Política e do Regime de Protecção e Valorização do Património Cultural (Lei nº 107/2001, de 8 de Setembro) na parte que diz respeito ao apoio a proprietários particulares de edificios classificados em risco de perecimento.

23. O Ministro da Cultura recebeu duas recomendações do Provedor de Justiça. Uma respeitante às condições de realização dos espectáculos tauromáquicos depois de se ter concluído pelo contraste entre as prescrições regulamentares de assistência clínica (v.g. presença de cirurgião, apetrechamento com meios para transfusão) e a prática em muitas praças e em outros recintos improvisados para corridas de touros. A segunda recomendação vem chamar a atenção do Governo para o problema que vem originando a diferente leitura que os tribunais da relação fazem de um mesmo preceito do Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos, aconselhando-se a intervenção legislativa para sua interpretação autêntica. Do sentido extraído divergentemente – e sem que os recursos subam ao Supremo Tribunal de Justiça – resulta a necessidade de pagar, ou não, à Sociedade Portuguesa Autores uma remuneração pela recepção de televisão e rádio em estabelecimentos de restauração e bebidas.

(G)
Órgãos e Serviços reclamados

24. A distribuição dos órgãos e serviços visados não permite descortinar qualquer tendência modificativa. Assim, as câmaras municipais e seus presidentes são reclamados em 86,3% dos pedidos de intervenção, embora concorrendo na mesma queixa, de modo frequente, com os serviços desconcentrados do

Ministério da Economia (6,1%), do Ministério das Cidades, Ordenamento do Território e Ambiente (8,9%) e do Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas (2,3%). Os governos civis e as forças de segurança (PSP e GNR) surgem como visados em 8,3% das queixas – quase sempre por reporte a questões de incomodidade ruidosa – ao passo que na administração indirecta do Estado devem destacar-se o Instituto das Estradas de Portugal (IEP) com 3,6% e o Instituto da Conservação da Natureza (ICN), de par com a Autoridade Nacional de Comunicações (ANACOM- ICP), ambos com pouco mais de 1%, cifra que o Instituto Português do Património Arquitectónico (IPPAR) e o Instituto Português de Arqueologia não chegam a atingir (0,8%). Na qualidade de senhorio ou de administrador do condomínio é reclamado o Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social em cerca de 0,7% dos processos distribuídos. Regista-se ainda a parcela de reclamações contra juntas de freguesia – cerca de 5% – quase todas atinentes à administração de caminhos e águas.

25. No mapa municipal, tende a esbater-se o diferencial entre o volume de queixas contra a Câmara Municipal de Lisboa (8,4% contra 9,5%, em 2001) – ainda assim, no primeiro lugar – e as posições habitualmente ocupadas pela Câmara Municipal de Sintra (3,4% contra 2,8%, em 2001) e pela Câmara Municipal de Cascais (3,4% contra 2,9%, em 2001). A Câmara Municipal do Porto (2% contra 3,36%, em 2001) surge em sexto lugar, depois das câmaras municipais de Vila Nova de Gaia (2,7%), de Oeiras (2,5%), e de Almada (2,3%). Pode concluir-se, sem margem para dúvidas, que o volume de reclamações contra órgãos do poder local não é proporcional à concentração demográfica (v.g. câmaras municipais de Braga e de Alcobaça com 1,4%, câmaras municipais do Seixal e de Guimarães com 1,6%). De resto, com excepção dos órgãos municipais de alguns concelhos alentejanos e do interior algarvio, encontram-se em instrução processos relativos à generalidade das câmaras municipais do território continental.

26. As dificuldades na obtenção de elementos junto das autoridades visadas, a fim de permitir ao Provedor de Justiça formular as suas conclusões, pode dizer-se que conheceram reduções pontuais, mas significativas. Assim, vem diminuindo a morosidade das câmaras municipais de Cascais, de Vila Nova de Gaia, de Gondomar, de Valongo, de Torres Vedras e de Matosinhos, mas nem tanto pode afirmar-se das câmaras municipais de Alcobaça e de Silves, de Olhão e do Fundão. Antes pelo contrário.

27. Importa realçar o esforço meritório da generalidade dos pequenos municípios – no litoral e no interior – onde apesar da escassez de recursos, a Provedoria de Justiça encontra bom acolhimento à sua intervenção. São bons exemplos as câmaras municipais de Penedono e do Alandroal.

28. A colaboração facultada pela Câmara Municipal de Lisboa conhece variações entre os diferentes vereadores, e mostra-se visivelmente afectada por mais do que uma redistribuição das delegações de poderes. Este ponto é fundamentalmente sentido no sector da conservação e reabilitação urbana, pelouro que já conheceu três diferentes responsáveis ao nível da vereação.

29. Nem sempre a acção do Provedor de Justiça – apesar de presente há 27 anos no quotidiano da administração autárquica – é devidamente compreendida. Não está ainda completamente dissipado o erróneo entendimento do Ombudsman como advogado do reclamante. Assim, os pedidos de informação formulados para instruir processos são vistos, com alguma frequência, como tomadas de posição críticas em favor da pretensão do queixoso. De igual modo, é por vezes menosprezada a intervenção do Provedor de Justiça como meio de solução de alguns conflitos que poderiam deixar de engrossar o expediente dos tribunais.

30. A este propósito, é paradigmática a posição adoptada pela Câmara Municipal de Almada em relação ao contestado projecto da Via Turística, percorrendo solos da REN e da Área de Paisagem Protegida da Arriba Fóssil da Costa de Caparica e de uma mata nacional (Mata dos Medos). Opondo-se, sem mais, à ponderação que lhe fora sugerida pela Provedoria de Justiça, no sentido de rever a deliberação tomada por manifesta ilegalidade, a Câmara Municipal de Almada ver-se-ia, mais tarde, confrontada com o provimento de recurso contencioso interposto como acção popular.

31. Já da parte da administração central é muito especialmente sentida a dificuldade de colaboração por parte da generalidade das comissões da Reserva Agrícola Nacional – confessadamente privadas de meios para defender os solos que lhes cumpre preservar da construção – e da Direcção Regional do Ambiente e Ordenamento do Território de Lisboa e Vale do Tejo.

32. De um modo transversal, os direitos e garantias procedimentais dos administrados, particularmente no tocante a informações requeridas, passagem de certidões e consulta a documentos, ainda levantam algumas resistências dos serviços, mau grado o facto de o Código do Procedimento Administrativo ter cumprido o décimo aniversário da sua entrada em vigor em 15.04.2002. É certo que alguma indefinição nesta área e a falta de sanções previstas contribuem para o incumprimento. Com efeito, os órgãos administrativos são, por vezes, confrontados na área ambiental e urbanística com sucessivos pedidos de informação cuja resposta é à partida particularmente complexa. Quando os pedidos formulados pelo mesmo requerente se multiplicam ou a sua iniciativa é desdobrada por vários interessados chega-se a um ponto de bloqueio na capacidade de resposta administrativa. Situações nada raras deste tipo têm o efeito perverso de justificar o menor respeito pelas mesmas garantias noutras situações.

2.1.2. Recomendações

Sua Excelência
o Presidente da Câmara Municipal do
Porto

R-105/99
Rec. nº 2/B/2002
12.02.2002

Assessor: António Passos Leite

I Exposição de motivos

§1º Da Recomendação nº 8/B/00 e da resposta da Câmara Municipal do Porto

1. Em 8 de Março do ano findo, foi recomendado à Câmara Municipal do Porto², no âmbito da instrução do processo acima indicado, que fosse desencadeada iniciativa camarária junto da Assembleia Municipal desse concelho, com vista à revisão da norma contida no art. 191º do Código de Posturas do Concelho do Porto, por forma a definir o âmbito de aplicação da regra do licenciamento prévio da afixação e inscrição de mensagens publicitárias por remissão para o conceito legal de publicidade e de actividade publicitária, contidos no Código da Publicidade (arts. 3º e 4º).

2. Isto, uma vez que a mencionada norma regulamentar sujeita a licença municipal “a colocação ou

² Recomendação nº 8/B/00, remetida em 08.03.2000, através de ofício.

utilização de anúncios e reclamos, visíveis da via pública, com ou sem carácter comercial”.

3. Esta norma tem por efeito alargar o conceito legal de actividade publicitária – nele se incluindo a afixação de mensagens relativas ao exercício de qualquer actividade económica, ainda que destituídas de carácter promocional –, o que se afigura ilegal por exceder o âmbito da previsão normativa que visava desenvolver.

4. Em resposta à mencionada Recomendação, foi retorquido encontrar-se para revisão a disposição regulamentar em causa, com o sentido de excluir a exigibilidade do licenciamento das mensagens que não revistam carácter comercial.

5. Acatada a primeira das medidas recomendadas, o que me aprouve registar, justifica-se a presente iniciativa por se manter o entendimento da Câmara Municipal do Porto quanto ao carácter publicitário de placas e tabuletas identificadoras das profissões liberais, ainda quando exibem simples indicações informativas: nome, local, horas de expediente, serviços e especialidades dos profissionais.

6. Com efeito, no que se refere à preconizada abstenção de procedimento de contra-ordenação por motivo da afixação de tais placas e tabuletas, por não se encontrarem sujeitas a licenciamento municipal prévio, nos termos da Lei nº 98/88, de 17 de Agosto, pretende-se que a mensagem nelas exibida integra o conceito genérico de publicidade definido no Código da Publicidade³.

7. Assim, a sua afixação no exterior de edifícios, careceria de licença municipal, constituindo contra-ordenação a sua não obtenção prévia, pelo que não pretende a Câmara Municipal do Porto orientar a Polícia Municipal no

³ Aprovado pelo Decreto-Lei nº 330/90, de 23 de Outubro, com a redacção conferida pelo Decreto-Lei nº 275/98, de 9 de Setembro, pelo Decreto-Lei nº 51/01, de 15 de Fevereiro, e pelo Decreto-Lei nº 332/01, de 24 de Setembro.

sentido de se abster de instaurar tais procedimentos sancionatórios, como havia sido oportunamente recomendado.

8. Para fundamentar tal posição, invocou-se que a afixação de uma placa por parte de um profissional liberal visa, não só, informar sobre o local onde exerce a sua actividade, como divulgá-la a todos os potenciais clientes, o que não deixará de consubstanciar uma forma de publicidade, por se destinar a promover a prestação de serviços por certo e determinado profissional liberal.

9. Mais se opunha não proceder o argumento da proibição legal de exercício de publicidade profissional por parte de médicos, advogados ou outros profissionais, uma vez que as normas dos respectivos códigos deontológicos “*não permitem é que nessas actividades se utilizem os veículos habituais por onde é canalizada toda a publicidade*”, o que não significa que as placas identificadoras destes profissionais não constituam veículos de transmissão de publicidade.

10. Com base nesta ideia, refere-se, ainda, que está em causa, não o conceito de publicidade, mas as diferentes formas do exercício dessa actividade, distinguidas pela natureza e tipo da mensagem, e pelos meios utilizados.

11. Para justificação, invocam-se diferentes “*taxas de publicidade*” – dir-se-á, antes, montantes devidos a título de taxa pela emissão de licença para afixação de mensagens publicitárias –, consoante os meios utilizados⁴, os quais visariam reflectir o impacte da mensagem publicitária no meio urbano e ambiental e ainda o benefício que o particular obtém da mesma.

⁴ Art. 56º da Tabela de Taxas e Outras Receitas Municipais, aprovada pela Assembleia Municipal em 26.07.1999.

2º

Da posição do Conselho Nacional das Profissões Liberais

12. Por não me parecer ser de sufragar o entendimento exposto, auscultei o Conselho Nacional das Profissões Liberais sobre a qualificação conferida por aquela instituição às placas e tabuletas identificativas das profissões liberais.

13. Do mesmo passo, fiz remeter tal comunicação para conhecimento, às diversas associações públicas profissionais, tendo esta vindo a merecer, também, resposta por parte da Ordem dos Advogados, através de parecer aprovado pelo seu Conselho Geral.

14. Ambas as entidades exprimem posições de teor idêntico ao sufragado na Recomendação nº 8/B/00: a afixação de placas identificadoras de actividades profissionais, desde que contendo meras indicações informativas, não constitui publicidade, não estando, por isso, abrangida pelo regime da Lei nº 97/88, de 17 de Agosto, pelo que não carece de prévio licenciamento municipal.

15. Assim, não se afigura exigível a legalização das placas e tabuletas afixadas nem o pagamento de taxa pela emissão da correspondente licença, tal como não se justifica a punição dos profissionais mediante a aplicação de uma coima.

16. Mais refere o Conselho Nacional das Profissões Liberais, em abono de tal posição, os casos de obrigatoriedade legal de afixação de placas identificadoras da actividade profissional desenvolvida por parte de farmácias de oficina e laboratórios de análises clínicas (Decreto-Lei nº 217/99, de 15 de Junho).

17. No caso das farmácias, estatui-se no art. 53º, nº 3, do Decreto-Lei nº 48.547, de 27.08.1968, que a afixação das tabuletas contendo a identificação do director técnico

da farmácia, bem como dos títulos universitários e profissionais, não fica sujeita ao pagamento de taxa ou licença.

18. Quer neste caso, quer no dos laboratórios de análises clínicas, o incumprimento do dever de afixação da placa identificadora dá origem à instauração de processo por contra-ordenação.

19. Ora, mais se evidencia, nestas situações, a incongruência de actuação que sancione a afixação das placas identificativas, quando as mencionadas normas estatutárias prevêem a instauração de processos contra-ordenacionais, caso as mesmas não existam.

20. Também no Estatuto da Ordem dos Revisores Oficiais de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 487/99, de 16 de Novembro, se determina que não constitui publicidade a divulgação de menções destinadas a dar conhecimento da existência, localização e serviços prestados por aqueles profissionais.

21. Com o mesmo sentido, refira-se ainda o preceituado no Estatuto dos Solicitadores (Decreto-Lei nº 8/99, de 8 de Janeiro), no qual se proíbe o exercício de qualquer forma de publicidade, salvo afixação de tabuletas e a publicação de anúncios, contendo elementos de natureza informativa (nome, endereço, e horas de funcionamento do escritório).

§3º

Apreciação

22. Sendo possível, não julgo, porém, necessário proceder a uma enumeração ainda mais exaustiva das situações em que nos códigos deontológicos do exercício de profissões liberais o legislador distingue, de forma clara, as mensagens publicitárias de outras que, pelo seu conteúdo, possuem natureza meramente informativa.

23. Por seu turno, resulta do exposto que a posição que defendo é pacífica no seio da instituição

representativa das profissões liberais e da Ordem dos Advogados, não se evidenciando, por outro lado, que a prática dessa Câmara Municipal mereça acolhimento por parte de outros municípios.

24. Opõe-se que a afixação de elementos informativos relativos à actividade exercida por profissionais liberais implica a sua difusão pública e por essa via integraria o conceito legal de publicidade, uma vez que se destina a promover a actividade que esses profissionais desempenham.

25. E em abono deste argumento, cita-se o teor do estudo realizado pelo Dr. Carlos Ferreira de Almeida, relativamente ao conceito de publicidade⁵, pretendendo que ali apenas se exclui do campo publicitário a informação científica, política, didáctica, lúdica ou humanitária.

26. Perde-se de vista, contudo, no parecer dos serviços municipais, o âmbito em que o citado autor procede à delimitação do conceito. Aquela distinção pretende excluir do âmbito da publicidade todas as formas de comunicação e divulgação pública de ideias que nada tenham que ver com a actividade económica.

27. Ora, num primeiro momento procedeu o autor à identificação do elemento volitivo presente no conceito legal, qual seja, o da intencionalidade, restringindo a informação publicitária “àquela que se apresente com natureza retórica e implicativa, de tom imperativo, de exortação ou de conselho”, pelo que se excluirá do conceito de publicidade “a simples informação descritiva ou estatística”.

28. Assim, não se vê como em tal forma de comunicação persuasiva se possam incluir as mensagens contidas em meras placas identificativas, sem prejuízo de se ter por demais evidente que, tanto a informação descritiva em locais públicos ou visíveis pelo público, como também a publicidade, são formas de comunicação pública. Certo é, porém, que o legislador apenas sujeitou a licenciamento camarário a publicidade.

⁵ In Boletim do Ministério da Justiça, nº 349, pp.115 e segs.

29. E prosseguindo na análise dos argumentos deduzidos pela Câmara Municipal do Porto para fundamentar o inacatamento da Recomendação nº 8/B/00, dir-se-á não colher, à semelhança do anterior, o argumento de que a proibição de publicitação dos serviços prestados pelos profissionais liberais, decorrente das normas deontológicas respectivas, apenas significa que o legislador não permite que nessas actividades se utilizem os veículos habituais por onde é canalizada toda a publicidade.

30. Ora, como V. Exa., por certo não deixará de reconhecer, tal interpretação não encontra qualquer apoio nos diversos textos legais mencionados, apresentando-se por isso interdita ao intérprete⁶.

31. E a este propósito, não posso deixar de acompanhar o teor da posição do Conselho Nacional das Profissões Liberais ao considerar que as normas deontológicas que disciplinam o exercício das profissões liberais devem ser entendidas como regras especiais relativamente ao regime constante do Código da Publicidade.

32. Assim, e mesmo que deste último derivasse uma tal distinção entre actividade publicitária em geral e interdição de utilização por parte de determinados profissionais dos canais e veículos publicitários usuais (o que, repita-se, não se concede) sempre se teria de entender que o preceituado naquelas regras prevaleceria sobre o Código da Publicidade.

33. E menos razoável, e até ilegal, se apresenta a distinção que em função do canal publicitário e do benefício que o particular obtém da mensagem publicitária, a Tabela de Taxas e Outras Receitas Municipais desse concelho estabelece quanto aos montantes a cobrar a título de taxa pela emissão da licença de publicidade.

34. Com efeito, a Lei nº 97/88, de 17 de Agosto, e o Código da Publicidade, não admitem qualquer

⁶ Art. 9º, nº 2, do Código Civil.

distinção em função do canal utilizado para difusão da mensagem publicitária, pelo que se afiguram ilegais as normas da mencionada tabela de taxas e outras receitas municipais, que excedendo o âmbito material das disposições legais que visam regulamentar, estabelecem distinções nos encargos a suportar pelos particulares pelo mesmo acto de licenciamento administrativo.

35. E acrescente-se que tal proibição radica, não só no carácter secundário e executivo dos regulamentos municipais em face da lei⁷, como também nos limites constitucionais à fixação dos quantitativos das taxas.

36. O fundamento da taxa é a utilidade concreta proporcionada ao particular por um ente público, pelo que também o quantitativo da taxa deve respeitar esse princípio.

37. O princípio do benefício ou da equivalência económica é o princípio nuclear no que concerne à fixação do montante das taxas, porque justamente estas são pagas em face de uma contrapartida prestada pela Administração Pública. A taxa refere-se, necessariamente, à actividade ou ao bem público que o particular recebe, no seu interesse ou por sua causa, e esta ideia de compensação é, aliás, mais facilmente apreensível no caso em que a Administração Pública presta um serviço.

38. Ora, no caso da emissão da licença de publicidade, o fundamento da taxa reside na necessidade de compensação pelo particular da prestação de um serviço administrativo de remoção de um obstáculo jurídico ao exercício da actividade de afixação de mensagens publicitárias, pelo que não é diferente tal serviço em função do canal ou do suporte publicitário que se pretende utilizar.

39. Qualquer que seja o veículo utilizado para difusão da mensagem publicitária, as câmaras municipais limitam-se a apreciar se se encontram reunidas as condições indispensáveis para remoção do limite jurídico à actividade dos

⁷ Art. 112º, nº 5, da C.R.P.

particulares e se estão a ser respeitados os princípios que regem a publicidade⁸, pelo que violam o princípio da proibição do excesso ou da proporcionalidade em sentido estrito⁹, as normas regulamentares que graduam os quantitativos das taxas em função dos veículos publicitários utilizados e do consequente benefício que o utente retira.

40. Tais distinções apenas seriam admissíveis se acaso se fundamentassem numa diferente natureza da actividade levada a cabo pelos serviços municipais, em função da incidência ambiental e urbanística da estrutura a licenciar ou de outras distinções previstas no Código da Publicidade ou, ainda, em legislação especial¹⁰, uma vez que são estes os interesses públicos que justificam o sistema de licenciamento em questão.

41. E não será irrelevante considerar, para efeitos da presente análise, que em sede de fiscalização concreta, o Tribunal Constitucional já se pronunciou pela inconstitucionalidade por violação do princípio da reserva de acto legislativo, de normas de regulamentos municipais que sujeitavam ao pagamento de uma taxa a afixação de publicidade em bens móveis ou imóveis privados¹¹.

42. Considerou o Tribunal Constitucional tratar-se de encargos devidos pelo levantamento de obstáculos jurídicos ao exercício ou ao desenvolvimento de uma actividade por parte de um particular, sem que houvesse lugar pela sua parte à utilização de um bem semipúblico ou colectivo, pelo que

⁸ Cf. a este propósito o Acórdão do Tribunal Constitucional nº 558/98, de 29 de Setembro de 1998, in BMJ, nº 479, p.p.225 e segs., e o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 26 de Maio de 1999, in BMJ, nº 487, p.p. 201 e segs.

⁹ Art. 266º, nº 2, da C.R.P.

¹⁰ Cf., v.g., as restrições impostas à publicidade dos medicamentos, dos produtos farmacêuticos e produtos homeopáticos para uso humano, dos géneros alimentícios, do tabaco, dos brinquedos, ou da publicidade exterior junto a vias de comunicação.

¹¹ Cf. os Acórdão do Tribunal Constitucional nº 558/98 (já citado), e nº 63/99, de 2 de Fevereiro de 1999, in Diário da República, II Série, nº 76, de 31 de Março de 1999.

comungariam da natureza de impostos ou de contribuições especiais. Desde modo, as respectivas normas impositivas seriam inconstitucionais por violação do princípio de reserva de lei parlamentar ou do Governo, mediante autorização.

43. Assim, e quanto aos aspectos mencionados, sempre poderá este Órgão do Estado lançar mão do poder que se lhe encontra legalmente cometido e requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização da constitucionalidade das pertinentes normas do Código de Posturas e da Tabela de Taxas e Outras Receitas Municipais desse Município (art. 281º, nºs 1 e 2, alínea d), da Constituição, e art. 20º, nº 3, do Estatuto do Provedor de Justiça).

44. Não obstante, porque entendo que V. Exa. não deixará de reponderar o assunto, julgo mais adequado dirigir-lhe a presente comunicação, certo de que não deixarão de ser tidos em consideração os argumentos expostos e as contribuições trazidas pelas entidades consultadas pela Provedoria de Justiça.

II Conclusões

De acordo com o exposto, entendo, no uso dos poderes que me são conferidos pelo art. 20º, nº 1, al. a), do Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei nº 9/91, de 9 de Abril,

Recomendar:

Que se abstenha a Câmara Municipal do Porto de intimar os proprietários de placas e tabuletas próprias das profissões liberais, quando exibam simples indicações informativas, com vista a promoverem a sua legalização;

Que a Câmara Municipal do Porto oriente a Polícia Municipal do concelho no sentido de se abster de instaurar processos de contra-ordenação com fundamento na ausência de licenciamento municipal prévio da afixação de tais placas e tabuletas.

Recordo, por fim, a V. Exa o dever contido no art. 38º, nº 2, do referido Estatuto do Provedor de Justiça, para o qual me permito pedir a melhor atenção.

Aguarda resposta

Sua Excelência
o Ministro da Cultura

R-1313/97
Rec nº 3/B/2002
27.09.2002

Assessor: Maria Ravara

I

Exposição de motivos

1. Concluída a instrução de um processo organizado na Provedoria de Justiça, para apreciação de uma queixa motivada pelo reiterado incumprimento da disciplina legal dos espectáculos tauromáquicos, entendo expor a Vossa Excelência as conclusões da apreciação que efectuei, nos termos e com os fundamentos seguintes:

2. Em reclamação apresentada, foi apontado não se

conformar a realização de touradas com o disposto no art. 23º, nºs. 7 e 8 do Regulamento do Espectáculo Tauromáquico, aprovado pelo Decreto Regulamentar nº 62/91, de 29 de Novembro. Isto, por não se encontrar garantida a prestação de assistência e de cuidados médicos nos termos ali definidos.

3. Diligenciou a Provedoria de Justiça pela audição da Inspeção-Geral das Actividades Culturais, expondo os factos descritos na queixa e visando conhecer do seu fundamento.

4. Viria o Senhor Inspector-Geral a reconhecer a procedência da reclamação, retorquindo não dispor o Sistema Nacional de Saúde de meios humanos e técnicos que permitam assegurar o cumprimento das citadas exigências regulamentares. Do mesmo passo, foi-nos revelado terem sido definidas instruções no ano de 1992, em derrogação de tais preceitos, para melhor conformar a disciplina reguladora à prática adoptada (Of./GIG/GAC/97).

5. Manifestou, ainda, o Senhor Inspector-Geral das Actividades Culturais, por via de comunicação recebida em 5.05.1997, o propósito de, em concertação com as demais entidades competentes, proceder à reavaliação da matéria.

6. Confrontado com o teor dos esclarecimentos prestados, viria a reclamante, porém, declarar que a generalidade dos espectáculos se realizaria em desrespeito às pertinentes normas regulamentares, por não disponibilizarem os promotores nem soro nem sangue nem plasma, não assegurando, tão pouco, a presença de uma equipa médica e de uma ambulância especialmente preparada.

7. A reclamante exhibiria reprodução de um ofício do Hospital Distrital de Viseu, em cujos termos se evidencia ter o Serviço de Imuno-Hemoterapia do hospital sido contactado pelo promotor de um espectáculo tauromáquico para cedência de sangue e de plasma, não tendo o pedido sido satisfeito “*por não haver condições de conservação quer do sangue, quer do plasma.*”

8. Em face do exposto, foi inquirido o Senhor Inspector-Geral das Actividades Culturais sobre a disponibilidade para

ponderar a adopção de solução que comporte a revisão do Regulamento do Espectáculo Tauromáquico, aprovado pelo Decreto Regulamentar nº 62/91, de 29 de Novembro.

9. Admitiu o Senhor Inspector-Geral das Actividades Culturais a eventualidade de virem a ser adoptadas *medidas de índole legislativa* (Of./GIG/IGAC, de 18/02/2000).

10. Esclarecimentos mais detalhados vieram a ser facultados ulteriormente, aditando-se, em síntese, o seguinte:

- a) “Desde a entrada em vigor do Regulamento do Espectáculo Tauromáquico, que se configurou difícil de cumprir, em parte, o preceituado nos números 7 e 8 do artigo 23º do dito Regulamento”;
- b) “À data de entrada em vigor do Regulamento as ambulâncias medicalizadas eram escassas para fazer face à quantidade de espectáculos realizados um pouco por todo o país, principalmente no verão.” (Ofº/SIG/IGAC, de 30.10.2000);
- c) A solução consignada no art. 23º, nºs. 7 e 8 do Regulamento dos Espectáculos Tauromáquicos foi proposta pela Direcção-Geral de Saúde, tomando por padrão as praças de touros de Santarém, Moita e Alcochete. Tal solução mostra-se, porém, inexequível quanto à maioria dos espectáculos tauromáquicos. Na verdade, cerca de 52% das praças de touros localizam-se no Distrito de Portalegre, nas imediações de zonas fronteiriças, em pequenas localidades, afastadas de centros urbanos. Nestas situações não é viável garantir o meio ambulância medicalizada e a presença de equipa médica. Ora, o Regulamento aprovado pelo Decreto Regulamentar nº 62/91, de 29 de Novembro, não prevê quaisquer restrições de índole geográfica à promoção dos espectáculos. Acresce que a larga maioria dos espectáculos ocorre na época de veraneio o que coloca dificuldades acrescidas ao rigoroso cumprimento dos preceitos regulamentares. Assim, a IGAC fixou instruções no

sentido de os espectáculos tauromáquicos não poderem iniciar-se sem que o director da corrida diligencie previamente junto do estabelecimento hospital da zona, informando os serviços de urgência da data do evento, requerendo a presença de uma ambulância e a designação de um médico de serviço à praça. O médico de serviço preenche um questionário atinente aos elementos disponíveis no posto de socorro;

- d) Informou, ainda, o Senhor Subinspector-Geral não ter a IGAC ponderado o recurso a entidades privadas prestadoras de cuidados de saúde como forma de garantir o cumprimento das obrigações que neste domínio adstringem o director de corrida. Todavia, tal hipótese terá sido já equacionada pela Direcção-Geral de Saúde e pelo Instituto Nacional de Emergência Médica¹².

11. Inquirida a Direcção-Geral de Saúde, ser-nos-ia transmitido o seguinte:

“Face aos recursos actualmente existentes na área da cirurgia não nos parece possível que o Serviço Nacional de Saúde possa assegurar outro tipo de cuidados que não o do Serviço de Urgência no hospital da área de atracção onde se realizam os espectáculos tauromáquicos. Assim, ou a Entidade Organizadora assegura a contratação de uma equipa cirúrgica (já que a presença de apenas um cirurgião é inaceitável do ponto de vista técnico, face a uma situação de emergência) ou há necessidade de rever a legislação pela impossibilidade do seu cumprimento”.

12. Por seu turno, esclareceu o Instituto Nacional de Emergência Médica, por via de comunicação dirigida à Inspeção-Geral das Actividades Culturais:

“A presença de ambulância medicalizada implica a

¹² A informação condensada nos campos c) e d) foi prestada pelo Senhor Subinspector-Geral das Actividades Culturais, em reunião realizada nas instalações da Provedoria de Justiça em 8.02.2002, na presença da Senhora Assessora responsável pela instrução do processo.

presença, na ambulância, de um médico e dois elementos com formação em TAS. Por outro lado a exigência de sangue e plasma a bordo das ambulâncias não está de acordo com a carga habitual das ambulâncias INEM (...) Assim pensamos que a entidade organizadora deverá ter o cuidado de assegurar este serviço através de qualquer entidade legalmente autorizada pelo que não terá que ser necessariamente o INEM a assegurar a presença de uma ambulância medicalizada” (of.de 28/11/2000).

II Apreciação

1. Fica, assim, largamente demonstrada a não conformação dos espectáculos tauromáquicos com as pertinentes exigências regulamentares em matéria de assistência médica e de prestação de cuidados de saúde. Essa verificação encontra-se na base da orientação perfilhada pela Inspeção-Geral das Actividades Culturais que, pese embora mais ajustada à prática adoptada, é claramente ilegal.

2. Ora, não posso deixar de manifestar viva reprovação perante a posição assumida pela Inspeção-Geral, ao desresponsabilizar os promotores dos espectáculos do cumprimento dos deveres regulamentares, sem que, concomitantemente, se providencie por rever os parâmetros legais, em consonância com o conteúdo das novas instruções.

3. Pode a actual situação propiciar aos que sofram lesão nos recintos de espectáculos tauromáquicos, por falta de pronta assistência clínica, o direito a deduzirem pretensão indemnizatória contra o Estado por facto ilícito (art. 6º, do Decreto-Lei nº 48.051, de 21 de Novembro de 1967). Isto, por não serem legítimas as instruções fixadas, ao aligeirarem o zelo e a diligência que o legislador, ponderados os especiais riscos da actividade, entendeu erigir em parâmetro da actuação dos promotores de espectáculos para precaução da integridade dos artistas intervenientes.

4. Mal se compreende como possa a Administração Pública dispor sobre os requisitos aplicáveis ao exercício de uma actividade, disciplinada por regulamentação específica, afastando, desse modo, a observância dos condicionalismos definidos pelo legislador.

5. Desta forma, os órgãos administrativos sobrepõem critérios autónomos de avaliação à valoração efectuada pelo poder legislativo, eximindo os sujeitos destinatários da norma jurídica do seu rigoroso cumprimento. Julgo não oferecer dúvidas o

carácter ilícito da conduta sob apreciação.¹³

6. Nesta perspectiva, cumpriria equacionar procedimentos que permitam suprir o não cumprimento dos parâmetros reguladores da prestação de cuidados de saúde nos recintos dos espectáculos tauromáquicos.

7. Entendo merecerem ponderação duas soluções de ordem diversa: o equacionar de meios que assegurem a prestação dos cuidados mínimos nos termos definidos pelo Regulamento em vigor¹⁴, ou, em alternativa, a revisão das disposições regulamentares que se mostram inobservadas por forma a conformar a lei à prática sedimentada.

8. No plano da primeira linha de orientação, e perante a incapacidade do Sistema Nacional de Saúde, cuidar-se-ia de indagar da possibilidade de a necessária colaboração (na disposição dos meios que o legislador estimou necessários para salvaguarda da segurança pública) ser prestada por entidades privadas prestadoras de cuidados de saúde e de assistência médica, nos termos sugeridos pela Inspeção-Geral de Saúde. A admitir a viabilidade desta solução, impor-se-ia, ainda, neste âmbito:

¹³ Permito-me aderir às considerações expendidas por MARIA DA GLÓRIA DIAS GARCIA, quando afirma “*O reconhecimento da responsabilidade estadual ou do poder exercido a nível estadual pelas tarefas que tem de desempenhar apresenta-se como o reverso do reconhecimento prévio dos direitos fundamentais, em si mesmos garantia de um agir responsável, enquanto traçam os limites do Estado como tarefa*”. (...) “*A responsabilidade do Estado, na medida em que este só existe para cumprir tarefas específicas, para as quais o direito o habilita a agir através de órgãos próprios, tende a fundar-se não na culpa individualizada, mas na ilicitude. Isto porque a razão de agir do Estado o obriga desde logo, a agir bem. Como não há actuação sua à margem do direito, toda a acção obedece a um dever jurídico: o de agir conforme ao direito*” (A Responsabilidade Civil do Estado e Demais Pessoas Colectivas Públicas, *Col. Estudos e Documentos, Conselho Económico e Social, Lisboa, 1996*).

¹⁴ A Direcção-Geral de Saúde parece manifestar oposição ao conteúdo das novas instruções ao julgar inaceitável a presença de um único cirurgião no recinto dos espectáculos (cf. supra, ponto 8).

- a) a definição de novas instruções dirigidas aos serviços da Inspeção-Geral das Actividades Culturais;
- b) a sua divulgação junto dos agentes organizadores dos espectáculos;
- c) um rigor acrescido no exercício dos poderes de fiscalização.

9. De outro modo, cumpriria desencadear os pertinentes procedimentos de índole legislativa para revisão do Regulamento do Espectáculo Tauromáquico, aprovado pelo Decreto Regulamentar nº 62/91, de 29 de Novembro, em ordem à reformulação das disposições compreendidas no art. 23º, nºs 7 e 8 do sempre citado regulamento, por forma a que o seu conteúdo reflecta quanto foi definido pela autoridade administrativa.

10. A manter-se inalterada a situação vivida actualmente, incorre o Estado num quadro de responsabilidade que não parece estar em condições de assumir, do mesmo passo que permite aos artistas tauromáquicos representarem um risco contido nos seus espectáculos que, ao fim e ao cabo, não encontra tradução real .

III Conclusão

De acordo com o exposto, entendo

Recomendar

a Vossa Excelência, no exercício do poder que me confere a disposição compreendida no art. 20º, nº1, alínea a), da Lei nº 9/91, de 9 de Abril, que se digne tomar uma posição clara sobre o problema exposto, após prévia e adequada ponderação dos benefícios na adopção de uma ou outra solução, tendo em conta a natureza dos interesses públicos em presença e os recursos disponíveis, desencadeando mecanismos que permitam suprir a não conformação das orientações adoptadas pela Inspeção-Geral das Actividades Culturais, e, por conseguinte, a promoção dos

espectáculos tauromáquicos, com os pertinentes parâmetros legais no domínio da prestação de cuidados de saúde e de assistência médica.

Solicito a Vossa Excelência que, em cumprimento do dever consagrado no art. 38º, nº 2, do Estatuto aprovado pela Lei nº 9/91, de 9 de Abril, se digne informar sobre a sequência que o assunto venha a merecer.

Acatada

Sua Excelência
o Ministro da Cultura

R-1537/95
Rec. nº 4/B/2002
30.09.2002

Assessor: José Luís Cunha

**Direitos de autor e recepção, em estabelecimentos abertos
ao público,
de emissões de rádio ou de televisão**

I

Exposição de motivos

1. Tenho a honra de me dirigir a Vossa Excelência, na sequência da apreciação de múltiplas reclamações que nos vêm sendo apresentadas sobre a recepção de emissões de rádio e de televisão em estabelecimentos abertos ao público, tais como cafés, restaurantes, bares, hotéis, entre outros afins, de modo acessível a todos os que frequentem tais espaços.

2. Trata-se nomeadamente, de questionar a necessidade da sujeição a autorização, por parte dos autores das obras radiodifundidas, representados pela Sociedade Portuguesa de

Autores, da recepção de tais emissões, de par com a remuneração exigida para o efeito.

3. Esta questão vem constituindo objecto de insistentes pedidos de intervenção apresentados a este Órgão do Estado, essencialmente, por parte de responsáveis pela exploração de pequenas unidades de restauração.

4. Precedentemente, houve lugar à tomada de posição de um antecessor de Vossa Excelência, por intermédio de S. Exa. a então Secretária de Estado da Cultura¹⁵, Dra. Catarina Vaz Pinto, tendo sido instruído o processo com os elementos facultados pelo seu Gabinete, dos quais ressalta a informação n.º61/GDA/99, do Gabinete de Direito de Autor. Procedemos ainda à audição da Sociedade Portuguesa de Autores, por depoimento escrito e pessoal do seu presidente, o Senhor Dr. Luiz Francisco Rebelo.

5. Para além de considerarem abusiva a necessidade de autorização, liquidação e cobrança, os reclamantes apontam a existência de uma situação de insegurança em resultado da interpretação e aplicação tergiversantes das normas legais pertinentes; incerteza essa que corresponde a duas correntes doutrinárias e jurisprudenciais divergentes, determinando um desigual tratamento de situações absolutamente idênticas com manifesto prejuízo para a previsibilidade pressuposta pela unidade da ordem jurídica, como garantia da paz social e do regular funcionamento do mercado

6. Esta situação diz-se particularmente agravada pelo facto de as normas do Código de Direitos de Autor e Direitos Conexos¹⁶ (CDADC), constantes do art. 68º, n.º 2, alínea e), (onde se define a comunicação pública enquanto forma de utilização da obra, para fins de sujeição a autorização do autor), e do art. 149º, n.ºs 2 e 3 (sujeita a autorização prévia do autor a comunicação da

¹⁵ Ofício de 10.12.1999, e ofício de 21.03.2000.

¹⁶ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 63/85, de 14 de Março, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 45/85, de 17 de Setembro, pela Lei n.º 114/91, de 3 de Setembro, pelo Decreto-Lei n.º 332/97, de 27 de Novembro, e pelo Decreto-Lei n.º 334/97, de 27 de Novembro.

sua obra em lugar público), constituírem o pressuposto da aplicação da norma penal do art. 195º, nº 1, do mesmo Código (define o crime de usurpação como sendo a utilização de uma obra sem a referida autorização), na medida em que delimitam o âmbito da sujeição a autorização das utilizações da obra referidas.

7. As duas correntes interpretativas em confronto – e que extravasam para além da controvérsia dogmática – podem ser sintetizadas da seguinte forma:

a) A primeira posição surge consagrada no Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República (PGR) nº 4/92, de 28 de Maio¹⁷, e é sustentada por um importante sector da doutrina nacional¹⁸;

i. Esta tese assenta no princípio da liberdade de recepção das emissões, propugnando que a mera recepção de transmissões radiofónicas ou televisivas, ainda que em lugar público ou aberto ao público, desde que destituída de uma acção autónoma visando a transmissão ao público das emissões recebidas, não constitui “*comunicação ao público*” das obras recebidas, para efeitos de preenchimento da previsão dos tipos legais acima referidos;

ii. De acordo com esta orientação, para ocorrer um acto de transmissão a terceiros, distinto da mera recepção, é necessário que se indicie suficientemente uma acção especificamente vocacionada para esse fim, traduzida, nomeadamente, no emprego de dispositivos técnicos suplementares aos dos aparelhos de recepção;

iii. Assim, de acordo com este entendimento, o disposto no art. 149º, nº 2, do CDADC, deve ser conjugado com o art. 155º, do

¹⁷ Publicado no Diário da República, II Série, de 16 de Março de 1993, e homologado por despacho de Sua Excelência o Secretário de Estado da Distribuição e da Concorrência de 22.07.92 e por despacho de Sua Excelência o Secretário de Estado da Cultura de 2.12.92.

¹⁸ Cf., OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito de Autor e Direitos Conexos*, Coimbra Editora, Coimbra, 1992, pp. 301-302 e 310-312. A mesma posição foi tomada em parecer de ALBERTO SÁ E MELO, referido na nota 2 do Parecer do Conselho Consultivo da PGR nº 4/92.

mesmo Código (norma que atribui ao autor o direito a uma remuneração pela comunicação pública da obra através de altifalante ou instrumento análogo transmissor), com o disposto no art. 151º (que se refere à instalação dos instrumentos necessários para a transmissão no lugar “*onde deva realizar-se a radiodifusão ou comunicação prevista no art. 149º*”) e, por fim, com o art. 4º, do Decreto-Lei nº 42 660, de 20 de Novembro de 1959¹⁹ (estabelecendo as condições em que a recepção de emissões de radiodifusão sonora ou visual deve ser considerada como espectáculo público, para efeitos de aplicação do respectivo regime jurídico);

iv. Daqui resulta, para os defensores desta tese, a ideia de que a recepção pública da obra apenas constituirá um acto de comunicação quando envolva uma “*nova utilização ou aproveitamento organizados, designadamente através de procedimentos técnicos diversos dos que integram o próprio aparelho receptor, como, por exemplo, altifalantes ou instrumentos análogos, transmissores de sinais, sons ou imagens, incluindo as situações a que se reportam os artigos 3º e 4º do Decreto-Lei nº 42 660, de 20 de Novembro de 1959*”²⁰;

v. O mesmo entendimento, coerentemente, opõe-se à aplicação directa do art. 11 bis nº 1, da Convenção de Berna, Relativa à Protecção das Obras Literárias e Artísticas²¹, alegando tratar-se de uma mera imposição legiferante, a qual confere aos

¹⁹ O Decreto-Lei n.º 42 660, de 20 de Novembro de 1959, foi, entretanto, objecto de revogação pelo Decreto-Lei n.º 315/95, de 28 de Novembro.

²⁰ Conclusão 14ª do Parecer da PGR n.º 4/92.

²¹ Assinada em 9 de Setembro de 1886, completada em Paris em 4 de Maio de 1896, revista em Berlim em 13 de Novembro de 1908, completada em Berna em 20 de Março de 1914, e revista em Roma em 2 de Junho de 1928, em Bruxelas em 26 de Junho de 1948, em Estocolmo em 14 de Julho de 1967 e em Paris em 24 de Julho de 1971, e modificada em 2 de Outubro de 1979, aprovada para adesão pelo Decreto n.º 73/78, de 26 de Julho, doravante referenciada simplesmente como Convenção de Berna.

Estados Partes ampla discricionariedade na transposição para os ordenamentos jurídicos internos (art. 11 bis, nº 2);

b) A segunda orientação, por seu turno, baseia-se na interpretação literal do disposto nos arts. 68º, nº 2, alínea e), 149º, nºs 2 e 3, do Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos, e do art. 11 bis /1 da Convenção de Berna;

i. Assim, aponta-se, desde logo, o argumento de que esta questão se reconduz ao cerne do direito do autor à remuneração da obra, situada fora da margem de discricionariedade concedida aos Estados e prevalecendo, como tal, sobre o direito interno ordinário desconforme, nos termos do disposto no art. 11 bis, nº 2, da Convenção de Berna, e no art. 8º, nº 2, da Constituição;

ii. Para além do teor literal das disposições em causa (e, sobretudo, da definição constante do art. 149º, nº 2, do Código, bem como da sua articulação com o art. 108º, nº 2, do mesmo), esta tese louva-se na ausência de distinção entre comunicação ao público e recepção sempre que esta tenha lugar de modo a ser acessível ao público;

iii. Considera artificial a distinção entre meios de transmissão (de sons, imagens ou sinais) próprios do aparelho receptor e aqueles que lhe são alheios ou adicionais;

iv. Insiste-se, pelo contrário, na distinção entre recepção em lugar privado (i.e., em ambiente familiar ou similar) – onde a comunicação operada pelo aparelho tem sempre por destino um círculo restrito – e a recepção em lugar público ou aberto ao público – onde a comunicação operada pelo aparelho receptor terá uma utilização alargada e servirá de apelo ou incentivo à frequência de clientes;

v. Este segundo entendimento, a favor da exigência de autorização e remuneração, nos casos de comunicação em lugar público ou aberto ao público, para além de obter apoio doutrinário

nacional²², parece corresponder à corrente dominante na doutrina internacional relativa à interpretação da Convenção de Berna²³;

vi. Foi também esta a doutrina acolhida em posição tomada pela Comissão Europeia, em 11 de Dezembro de 1998²⁴, no sentido de propor, junto das instâncias da Organização Mundial do Comércio (OMC), uma acção contra os Estados Unidos da América, visando a eliminação do obstáculo ao comércio livre que considera subsistir por força da secção 110, § 5º, do *Copyright Act* daquele país, uma vez que a disposição em causa consagra algumas excepções à proibição da comunicação pública da obra radiodifundida, em casos como cafés e restaurantes, mediante o preenchimento de certas condições), precisamente por violação do disposto no art. 11 bis da CB;

vii. É igualmente apontado, pelos defensores desta posição, um parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República. Não, naturalmente, o já citado parecer nº 4/92, mas o parecer nº 35/69, de 31 de Julho de 1969²⁵.

²² Cf., os pareceres de ADELINO DA PALMA CARLOS, FERRER CORREIA e ALMENO DE SÁ, bem como de ANTÓNIO MARIA PEREIRA, in LUÍS FRANCISCO REBELLO, coord. *Comunicação Pública de Emissões de Radio e Televisão*, Edição da SPA, Lisboa, 1993, pp. 95-98, 99-148 e 149-162, respectivamente.

²³ Cf., por todos, as referências indicadas por ANTÓNIO MARIA PEREIRA, in LUÍS FRANCISCO REBELLO, op. cit., pp. 154-156.

²⁴ Publicada no JOCE, n.º L 346/60, de 22.12.98.

²⁵ Cf., LUÍS FRANCISCO REBELLO, op. cit., pp. 75-92. Pelo interesse que suscitam, reproduzem-se as conclusões deste parecer:

«1 – Não depende de autorização especial do autor da obra intelectual a recepção pública da mesma obra, transmitida pela radiodifusão sonora ou visual;

2 – Mas é devida retribuição ao autor pela recepção pública dessa obra nas condições previstas na primeira parte do n 2 do artigo 160 do Código do Direito de Autor (aprovado pelo Decreto-Lei n 46980, de 27 de Abril de 1966);

3 – Retribuição essa independente da devida pelo organismo de radiodifusão, e a pagar por quem organiza a referida recepção, quer haja ou não fins lucrativos;

8. Como já foi referido, a jurisprudência nacional, em sede de responsabilidade civil delitual, parece longe da uniformidade nesta matéria. Assim:

a) O Tribunal da Relação de Coimbra tem-se pronunciado constantemente a favor da sujeição à autorização, por parte dos autores das obras radiodifundidas, da recepção/comunicação de emissões de rádio e de televisão em causa²⁶;

b) A jurisprudência recenseada no Tribunal da Relação de Évora, pelo contrário, é pacífica no sentido da inexigibilidade de tal autorização²⁷;

c) Já no Tribunal da Relação do Porto pudemos registar decisões reflectindo ambas as orientações²⁸;

d) Da pesquisa à base de dados do Tribunal da Relação de Lisboa²⁹ apurar-se-ia uma decisão favorável à inexigibilidade da autorização³⁰;

e) Não se conhecem decisões proferidas pelo Supremo Tribunal de Justiça, especificamente sobre a questão controvertida³¹.

4 – Como a recepção em causa não depende de autorização, não se justifica a intervenção policial prevista no artigo 207 do Código do Direito de Autor.»

²⁶ Cf., nomeadamente, os acórdãos de 11.02.94 (Proc. n.º 638/93), 13.04.94 (Proc. n.º 536/93), 13.04.94 (Proc. n.º 587/93), 20.04.94 (Proc. n.º 594/93), 20.04.94 (Proc. n.º 613/93), 20.04.94 (Proc. n.º 595/93) e de 22.02.95 (Proc. n.º 563/94).

²⁷ Cf., acórdãos da Relação de Évora de 04.06.96 (R. 804/95), in Col. Jur., 1996, 3, 289, e BMJ, 458, 416, e de 13.04.99 (R. 72/98), in Col. Jur., 1999, 2, 278.

²⁸ Cf., Acórdãos de 8.05.97 (Proc. n.º 9710719) e de 8.10.97 (Proc. n.º 9710224). Em sentido contrário, cfr., acórdão de 08.03.95 (Proc. n.º 9311103).

²⁹ Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa, in ITIJ – Bases de dados jurídicas e documentais (www.dgsi.pt).

³⁰ Cf., acórdão de 10.05.95 (Proc. n.º 338463).

³¹ Consultada a base de dados do ITIJ (www.dgsi.pt) relativa aos acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça e confirmada a pesquisa junto do próprio Tribunal, apenas se regista o acórdão de 11.03.97 (Proc. n.º 87 833) que, julgando em recurso do acórdão da Relação de Lisboa de 4.05.95 (Proc. n.º 75246) versa, todavia, sobre uma questão algo distinta da presente, que é a da transmissão de

9. Na vertente criminal, todavia, a falta de uniformidade da jurisprudência quanto aos fundamentos contrasta com uma curiosa situação de uniformidade, no que respeita ao sentido das decisões:

a) Em todos os casos registados, os acórdãos dos Tribunais de 2ª instância decidiram no sentido da absolvição dos arguidos;

b) Com efeito, mesmo nas decisões onde se reconhece a exigibilidade de autorização reconhece-se expressamente que os arguidos agiram sem culpa, por se encontrarem em estado de dúvida legítima relativamente à obrigatoriedade de autorização em causa, erro esse que vem sendo reiteradamente considerado desculpável (art. 17º do Código Penal);

c) De acordo com o exposto na generalidade destas últimas decisões, o estado de dúvida – e o carácter não censurável do erro daí resultante – têm por causas: a existência de duas correntes doutrinárias opostas, a respeito da interpretação das normas em causa; o facto de a posição contrária à obrigatoriedade de autorização ser sustentada ao mais alto nível, nomeadamente, pelo Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República nº 4/92; e, ainda, a circunstância de os arguidos, em estado de dúvida, terem procurado conselho junto das respectivas associações profissionais, as quais os informaram no sentido da inexistência de tal obrigatoriedade;

d) Pode ver-se, por todos, o que ficou expresso nos fundamentos do acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 13 de Abril de 1994 (Proc. 536/93):

«Das disposições legais já indicadas, assim como do artigo 11º bis da Convenção de Berna, para a protecção das obras literárias e artísticas, a que Portugal aderiu, há pois que concluir que a mera recepção de emissões de radiodifusão sonora ou visual da obra, em qualquer lugar público, consubstancia um acto de comunicação dependente de autorização das obras literárias e

música ambiente, previamente fixada em bobines, no interior das instalações de um estabelecimento bancário.

artísticas apresentadas, atribuindo-lhes o direito a remuneração, para além da que é devida pelo organismo difusor (neste sentido conf. o citado Acórdão de 11 de Fevereiro do ano em curso).

Apesar de assim ser, entendemos que o arguido não cometeu o crime de usurpação, previsto e punido naqueles artigos 195º e 197º, ainda que o crime em causa seja punível tanto a título de dolo como de negligência, uma vez que, nos termos do artigo 17º do Código Penal, age sem culpa quem actua sem consciência da ilicitude do facto, se o erro lhe não for censurável.

E isto porque consideramos que o arguido agiu em estado de dúvida, não merecendo qualquer tipo de censura penal.

Com efeito, os órgãos de comunicação social têm feito eco das divergências existentes nesta matéria entre várias entidades e personalidades, nomeadamente, entre a Sociedade Portuguesa de Autores e a Confederação do Comércio Retalhista Português (...).

Outrossim, é do conhecimento público que esta última entidade informa os seus associados de que deveriam seguir a sua posição.

Por tais motivos, considera-se que o arguido, ao actuar como actuou em matéria tão duvidosa, agiu sem culpa, sendo de salientar que no próprio Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, em 31 de Julho de 1969, foi votado parecer em sentido contrário ao emitido no citado parecer nº 4/92...»

10. Verifica-se, também, que os mecanismos de natureza administrativa e judiciária vocacionados para fazer face a este tipo de desarmonia de entendimentos não terão logrado, até hoje, ultrapassá-la.

11. Antes de mais, observa-se que os pareceres do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República revelam-se, no caso vertente, inadequados para esse fim. Com efeito, mesmo quando sejam homologados pelo Governo, estes pareceres não vinculam os destinatários das normas em causa – entidades privadas, como os autores, a Sociedade Portuguesa de Autores, os proprietários dos estabelecimentos em

causa e as respectivas associações profissionais – assim como também não vinculam os tribunais que são chamados a aplicar essas normas.

12. Por sua vez, os mecanismos judiciais – nomeadamente, os de harmonização de julgados – não parecem ter logrado atingir um mínimo de estabilidade.

13. De resto, a falta de jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, especificamente sobre esta questão, poderá ter ficado a dever-se, ora no plano criminal, à unanimidade verificada em todas as decisões da 2ª instância que, reconhecendo embora a necessidade de autorização, admitem o erro não censurável dos arguidos, ora no plano civil, por conta do diminuto valor patrimonial de grande parte das acções interpostas.

14. Transmite-se, destarte, uma dúvida persistente a respeito do modelo de comportamento a adoptar pelos cidadãos, à luz das normas referidas, o que parece dificilmente tolerável, no quadro de um Estado de Direito.

15. Com efeito, o princípio da segurança jurídica, decorrente do princípio do Estado de Direito consagrado no art. 2º da Constituição, tem por postulado o princípio da precisão ou determinabilidade dos actos normativos, o qual implica a exigência de clareza das leis³². Como refere GOMES CANOTILHO, na obra e local citados, «*de uma lei obscura ou contraditória pode não ser possível, através da interpretação, obter um sentido unívoco capaz de alicerçar uma solução jurídica para um problema concreto.*»

16. Ora, parece indiscutível que, no caso vertente, mais do que uma simples divergência entre duas correntes hermenêuticas – cujo teor e legitimidade não se contestam – o que está em causa é o facto de os mecanismos destinados a prover pela estabilidade na interpretação e aplicação do direito pelos tribunais não terem logrado resolver o estado de

³² Cf., J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 4ª Edição, Almedina, Coimbra, 2000, p.257.

incerteza decorrente dessa divergência interpretativa.

17. Assim, quando os mecanismos judiciais próprios se revelam, em concreto, ineficazes para ultrapassar o estado de incerteza gerado pela possibilidade de interpretações diversas das mesmas normas, parece competir ao legislador, ao abrigo do referido princípio da segurança jurídica, o dever de melhorar a qualidade do direito legislado, procurando eliminar as dúvidas e imperfeições de que este possa padecer.

18. Ouvida a Sociedade Portuguesa de Autores (SPA), como já referi, pronunciou-se a mesma a favor da obrigatoriedade de sujeição a autorização e ao pagamento de remuneração, tendo-nos remetido elementos documentais vários em abono da posição defendida, de entre os quais se destacam pareceres de juristas, acórdãos dos tribunais de relação e do Tribunal Supremo de Espanha e, ainda, documentação relativa ao processo de condenação dos Estados Unidos da América, acima referido.

19. No decurso da instrução, são ainda de registar as comunicações dirigidas ao Provedor de Justiça pela Associação de Consumidores de Portugal e pela Confederação Internacional das Sociedades de Autores e de Compositores.

20. No já referido parecer vertido na informação nº 61/GDA/99, do Gabinete de Direito de Autor, são apontadas as duas orientações interpretativas, acima referidas, parecendo indicada no seu teor, porém, uma posição favorável à exigibilidade de autorização e remuneração, em sentido consentâneo com a Sociedade Portuguesa de Autores.

21. Contudo, não deixaria de ficar sublinhada a complexidade da questão, a qual, no entender do autor do parecer, *“merece um aprofundamento superior”* a desenvolver *“com outra e melhor acuidade”* em momento posterior.

22. Foi igualmente admitida a possibilidade de se proceder à clarificação da questão *“através da adopção de uma proposta legislativa que torne mais preciso e claro*

o entendimento legislativo proposto para a regulação nacional do que se dispõe na Convenção de Berna”, sendo que “um dos momentos propícios a essa alteração pontual do nosso Código [CDADC] poderá ocorrer com a próxima futura transposição da Directiva sobre o Direito de Autor na Sociedade de Informação, a qual está ainda em discussão na União Europeia, embora já próxima de uma posição comum.”

23. Verificamos que, entretanto, foi aprovada e entrou em vigor a Directiva nº 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade de informação³³.

24. Ali se contêm disposições específicas relativas aos assuntos em questão: o direito de comunicação de obras ao público (art. 3º), as excepções ou limitações a esse direito (art. 5º) e o quadro sancionatório (art. 8º), em termos que, não apenas justificam, mas, mais do que isso, incitam à reanálise das disposições de direito interno actualmente vigentes nessa matéria.

25. Nos termos do art. 13º desta Directiva, a sua transposição deverá encontrar-se consumada pelos Estados Membros até 22 de Dezembro de 2002.

II Conclusões

I) Pelo exposto, verifico ocorrer uma reiterada e significativa divergência quanto à interpretação do disposto nos artigos 68º, nº 2, alínea e), e 149º, nºs 2 e 3 do Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos, relativamente à necessidade de autorização, por parte dos autores das obras radiodifundidas, da recepção de emissões de radiodifusão em lugares abertos ao público como cafés, restaurantes, bares, hotéis, entre outros afins.

II) Observo, por outro lado, que os meios processuais para

³³ Publicada no JOCE n.º L 167/10, de 22.06.2001.

harmonização de julgados não se têm mostrado aptos a dissipar o estado de incerteza que, não apenas perturba a confiança que os cidadãos devem poder depositar na unidade do sistema jurídico, exigida pelo Estado de direito (art. 2º, da Constituição), como deixa vulnerada a situação da Sociedade Portuguesa de Autores, confrontada amiúde com a oposição judicialmente deduzida à liquidação das quantias que entende devidas por conta de compromissos para com os autores que representa.

III) De outro ângulo, não pode deixar de se mostrar inquietante a desigualdade de tratamento concedida aos proprietários de estabelecimentos abertos ao público com aparelhos de rádio e televisão, um pouco ao sabor da posição dominante nos diferentes distritos judiciais, por força da jurisprudência dos respectivos tribunais da relação.

IV) Tudo aponta para que só a pronta intervenção do legislador possa ultrapassar a situação descrita, de modo a firmar, do modo menos equívoco possível, os pressupostos da necessidade de autorização para a comunicação de obras de autor em estabelecimentos de acesso ao público por meio da recepção de emissões televisivas ou radiofónicas.

V) A transposição da Directiva nº 2001/29/CE, de 22 de Maio, parece, sem dúvida, constituir momento especialmente apropriado para o efeito.

Cumprindo ao Provedor de Justiça assinalar as deficiências de legislação que verificar, nos termos do disposto no artigo 20º, nº 1, alínea b), do Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei nº 9/91, de 9 de Abril, entendi junto de Vossa Excelência

Recomendar

A ponderação, nos trabalhos preparatórios da transposição da Directiva nº 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2001, da oportunidade e conveniência de uma medida legislativa tendente a interpretar autenticamente, ou mesmo a alterar, as normas do Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos – nomeadamente, as contidas no artigos 68º, nº

2, alínea e), 149º, nºs 2 e 3, e 155º – no sentido de estabelecer, da forma mais clara possível:

i) se a recepção de emissões de rádio ou de televisão em lugares como cafés, restaurantes, hotéis, bares e estabelecimentos análogos abertos ao público está, ou não, sujeita a autorização específica dos autores das obras veiculadas nesses programas de rádio e televisão, em termos distintos da autorização concedida aos organismos difusores das referidas emissões;

ii) e, se porventura forem admitidas situações em que a recepção referida na alínea anterior não esteja dependente de autorização, de procederem à definição precisa das condições em que tal possa ocorrer;

iii) ainda, se a recepção de emissões de rádio ou televisão nos lugares supra referidos confere, ou não, o direito a uma remuneração específica dos autores das obras veiculadas através dessas emissões, em termos distintos da remuneração paga pelos organismos difusores;

iv) e, caso seja prevista a dispensa, de procederem à definição precisa das condições em que tal possa ocorrer.

Permito-me solicitar a melhor atenção para o disposto no art. 38º, nº 2, do Estatuto do Provedor de Justiça, quando ali se dispõe o termo de 60 dias para comunicação a este Órgão do Estado sobre a posição que vier a ser assumida.

Aguarda resposta

2.1.3. Processos anotados

R-1849/02

Assessor: Carla Vicente

Assunto:

Servidões administrativas. Telecomunicações. Notificação. Responsabilidade civil. Direitos e deveres do proprietário.

Objecto: Analisam-se as consequências da preterição de notificação do proprietário, na constituição de servidão administrativa de telecomunicações, bem como da reparação de prejuízos no imóvel onerado.

Decisão: Foi determinado o arquivamento do processo porque a PORTUGAL TELECOM S.A., providenciou pela correcção dos trabalhos executados, embora sem reconhecer que os mesmos tenham provocado danos no prédio do reclamante.

Síntese:

1. Foi requerida a intervenção do Provedor de Justiça, no tocante à execução de trabalhos pela PORTUGAL TELECOM, S.A., para instalação de infra-estruturas telefónicas.

2. Opunha o reclamante não ter sido notificado nem tão pouco solicitada a sua autorização, previamente à execução das referidas obras.

3. Acresce que a reclamação apresentada directamente junto da PORTUGAL TELECOM, S.A. através da Loja PT de Caldas da Rainha, onde solicitava a remoção das infra-estruturas, não terá obtido qualquer resposta.

4. A empresa confirmou que, na verdade, a realização dos trabalhos não fora precedida da notificação prévia do interessado.

5. Por este motivo, foi advertida a concessionária



reclamada, a qual informou ter comunicado o teor da posição adoptada pelo Provedor de Justiça aos serviços responsáveis por tais trabalhos, de modo a exigir a observância daquela formalidade.

6. Foi ainda transmitido que na fachada do edifício se encontra afixado, há vários anos, um PD – Ponto de Distribuição da rede telefónica pública, no qual entra um cabo subterrâneo e do qual saem várias linhas telefónicas aéreas/exteriores, que servem diversos clientes, entre os quais o reclamante.

7. De 26.03.2002 a 02.04.2002, foram realizados trabalhos de substituição das diversas linhas telefónicas aéreas existentes, por novos cabos aéreos, devido à imperiosa necessidade de melhorar a qualidade do serviço telefónico aos clientes envolvidos.

8. Tal substituição terá importado unicamente a montagem de uma argola (fixada à parede por intermédio de uma bucha metálica), na parte superior do referido ponto de distribuição, destinada a prender os novos cabos e a possibilitar a travessia da via pública.

9. Assim, a empresa reclamada entende que não se produziu qualquer prejuízo, decorrente dos trabalhos realizados. Todavia, na sequência da queixa apresentada pelo impetrante, foi efectuada uma deslocação ao local onde se constatou a necessidade de melhorar as condições de fixação da referida argola, o que vai ser executado, mas não sem a prévia anuência do interessado.

10. Tendo presente que o reclamante alegava prejuízos não reconhecidos pela PORTUGAL TELECOM, verificou-se uma insanável contradição sobre os factos ocorridos. Em face dos elementos instrutórios e na ausência de meios de prova concludentes, não foi possível reconhecer procedência à queixa, quanto a este aspecto, sem prejuízo do reclamante poder defender o direito de propriedade, que invoca, por apelo aos meios judiciais ao seu dispor e aí solicitar o ressarcimento dos eventuais prejuízos causados, nos termos e para os efeitos do art. 126º do Decreto nº 5786, de 10 de Maio de 1919.

11. Informou-se que, nos termos do art. 124º do Decreto nº

5786, de 10 de Maio de 1919, é permitido colocar postes ou apoios telefónicos em terrenos particulares e estabelecer suportes nas paredes ou nos telhados dos edificios confinantes com as vias públicas, com a condição desses suportes serem facilmente acessíveis do exterior daqueles edificios. Podem ainda estabelecer-se fios condutores ao longo das fachadas dos edificios e nas proximidades destas.

12. A PORTUGAL TELECOM, S.A., como concessionária do serviço público de telecomunicações está autorizada a praticar este actos, nos termos do disposto no art. 29º do Decreto-Lei nº 40/95, de 15 de Fevereiro.

13. Tratando-se de instalações consideradas de interesse público que geram obrigações para os proprietários dos prédios afectados não podem, no entanto, obviar à necessidade de serem colocadas de modo a que os proprietários possam dispor livremente das suas propriedades para o fim a que são destinadas, e sofram o mínimo prejuízo ou embaraço em consequência da existência de tais linhas.

14. Assim, os proprietários dos prédios terão sempre o direito de realizar quaisquer obras de reparação, construção, reconstrução ou ampliação que julgarem convenientes, mesmo quando tais obras exijam o afastamento ou a remoção dos fios, devendo, para este efeito prevenir a referida empresa com a antecedência de três dias, pelo menos.

R-2734/01

Assessor: Miguel Feldmann

Assunto: Ambiente. Actividade industrial. Poluição por emissões atmosféricas e resíduos industriais.

Objecto: Questionava-se a omissão do exercício de poderes pelas autoridades administrativas em face dos efeitos poluentes e eventuais riscos para a saúde pública imputados às emissões atmosféricas imputadas

provenientes da Fundação

Decisão: Determinou-se o arquivamento do processo por terem sido implementadas medidas que resultaram na redução das emissões gasosas, de acordo com o normativamente previsto, e garantiram o correcto tratamento dos efluentes líquidos e dos resíduos industriais.

Síntese:

1. Em Junho de 2001, foi requerida a intervenção do Provedor de Justiça contestando a tolerância que as competentes autoridades administrativas vinham concedendo à laboração da Fundação ..., apesar dos efeitos poluentes e de riscos para a saúde pública invocados.

2. A população local temia pela sua integridade física, apontando-se como indícios da situação de poluição as emissões atmosféricas de partículas, o despejo de efluentes a céu aberto e a anormal presença de chumbo no sangue revelada por alguns habitantes de Mouquim.

3. Efectuaram-se diversas diligências junto do Delegado Concelhio de Saúde de Vila Nova de Famalicão, da Direcção Regional do Norte do Ministério da Economia e da Direcção Regional do Ambiente e Ordenamento do Território do Norte, com vista a confirmar as alegações e a ser ultrapassada a invocada omissão.

4. O Delegado Concelhio de Saúde de Vila Nova de Famalicão informou que as análises efectuadas à água e às colheitas de sangue a moradores, em 1999, não acusavam a presença de chumbo.

5. Porém, os exames médicos efectuados aos trabalhadores do estabelecimento industrial em Setembro de 2001 haviam revelado dois casos em que os valores de plumbémia ultrapassavam o limite biológico estabelecido pelo art. 2º, nº 2, alínea e), do Decreto-Lei nº 274/89, de 21 de Agosto (este diploma estabelece medidas destinadas à protecção dos trabalhadores contra os riscos que possam decorrer da exposição ao chumbo metálico e aos seus componentes iónicos nos locais de trabalho).

6. Tomadas as devidas precauções relativamente aos referidos trabalhadores, procedeu-se a uma apreciação da situação, com a Sub-Região de Saúde Braga, tendo o Delegado Concelhio de Saúde de Vila Nova de Famalicão entendido não se justificar o encerramento da unidade industrial, por considerar a situação controlada.

7. A Direcção Regional do Norte do Ministério da Economia esclareceu que a Fundição ... se encontrava instalada e vinha laborando regularmente, dedicando-se à recuperação de estanho, chumbo e antimónio, tendo deixado de prosseguir a actividade de reciclagem de baterias automóveis, envolvendo maiores riscos ambientais.

8. Informou ainda que, na sequência da acção de fiscalização conjunta levada a cabo pelo Delegado Concelhio de Saúde, pela Direcção Regional do Ambiente e Ordenamento do Território do Norte e pelo Instituto de Desenvolvimento e Inspecção das Condições de Trabalho, haviam sido determinadas as seguintes medidas correctivas: a apresentação de um estudo dos constituintes metálicos da atmosfera de trabalho, a caracterização dos efluentes gasoso e líquido e o tratamento adequado dos resíduos industriais.

9. A caracterização dos efluentes líquidos, em Setembro de 2000, não revelou sinais de poluição.

10. Em visita à unidade industrial, efectuada em 31.07.2001, foi verificado não existirem no local compostos voláteis susceptíveis de constituir uma situação de risco, e considerou-se adequado o tratamento dispensado aos resíduos industriais. Apurou-se, ainda, estar a decorrer a instalação de um sistema de despoeiramento.

11. Por seu turno, a Direcção Regional do Ambiente e Ordenamento do Território do Norte comunicou-nos que os resultados da caracterização de poluentes atmosféricos desrespeitavam os valores limite de emissão. Por este motivo, a Fundição ... fora intimada a substituir o carvão vegetal como combustível do forno de fusão por gás propano e a instalar filtros

de manga.

12. Atentos estes elementos, promoveu-se nova audição da Direcção Regional do Norte do Ministério da Economia e da Direcção Regional do Ambiente e Ordenamento do Território do Norte, questionando-se aqueles órgãos acerca da eventual necessidade de ser determinada a suspensão da laboração do estabelecimento reclamado, até que as medidas preconizadas (alteração do combustível e instalação de filtros) se mostrassem cumpridas.

13. Por meio de ofício de 22.08.2002, a Direcção Regional do Ambiente e Ordenamento do Território do Norte comunicou que os efluentes líquidos gerados pela unidade industrial eram depositados em fossa séptica, esvaziada periodicamente pelos serviços da Câmara Municipal de Vila Nova de Famalicão, não se registando vestígios da incineração irregular de substâncias tóxicas.

14. A unidade industrial havia, entretanto, procedido à substituição da fonte de combustível, passando a utilizar gás propano em lugar de carvão vegetal, e instalado filtros, conforme o determinado.

15. Segundo o relatório de avaliação de factores ambientais, elaborado em 07.01.2002 pelo Instituto Nacional de Saúde Dr. Ricardo Jorge, os valores de poeiras, gases e metais revelavam-se inferiores aos limites de exposição, não indiciando riscos.

16. A Direcção Regional do Norte do Ministério da Economia informou ter realizado, em 09.09.2002, acção de fiscalização ao estabelecimento, confirmando a instalação de gás propano e a ligação dos três fornos existentes a um sistema de desempoeiramento constituído por 240 mangas.

17. A Direcção Regional do Ambiente e Ordenamento do Território do Norte, em 04.11.2002, transmitiu que os valores obtidos no controlo das emissões gasosas, levado a cabo em Outubro p.p. pelo Instituto de Engenharia e Gestão Industrial, se revelavam inferiores aos limites máximos estabelecidos na

Portaria nº 286/93, de 12 de Março, observando-se, também, a redução das emissões atmosféricas, em resultado dos novos equipamentos instalados.

18. Confirmou-se, assim, que as medidas implementadas em cumprimento do determinado pela Direcção Regional do Ambiente e Ordenamento do Território do Norte se revelaram idóneas para ultrapassar a situação reclamada, de acordo com as conclusões alcançadas pelo Instituto de Engenharia e Gestão Industrial.

19. Por outro lado, verificou-se terem sido adoptados procedimentos para o correcto tratamento dos efluentes líquidos e dos resíduos industriais.

20. Em face dos resultados obtidos pela instrução do processo, e não se justificando a promoção de ulteriores diligências instrutórias, foi o mesmo arquivado.

R-2875/00
Assessor: Miguel Feldmann

Assunto: Urbanismo – licenciamento de estabelecimento de bebidas – reconversão urbanística – incomodidade sonora.

Objecto: Objectava-se o não exercício de poderes por parte das autoridades administrativas, ao não adoptarem as adequadas providências perante a incomodidade sonora imputada ao estabelecimento de bebidas reclamado.

Decisão: Foi determinado o arquivamento do processo por terem sido tomadas medidas de garantia da legalidade urbanística.

Síntese:

1. Em queixa de Julho de 2000, foi contestada a exploração de um estabelecimento de bebidas, com máquinas de jogo – bilhares – na freguesia de São Martinho de Sande, em Guimarães, por constituir causa de incomodidade da vizinhança.

2. Os reclamantes alegavam ser especialmente perturbador do seu descanso nocturno o ruído causado pelo funcionamento do estabelecimento, pelos seus clientes e pelo embate das bolas de bilhar e de tacos no chão.

3. Em resultado das diligências promovidas junto do município, apurou-se que o estabelecimento em causa não se encontra licenciado para o fim nele prosseguido, motivo pelo qual a autarquia intimou o responsável pela sua exploração no sentido de ser requerida a emissão da adequada licença de utilização, condição essencial ao funcionamento em condições regulares.

4. Segundo a Câmara Municipal, foram levantados vinte e nove autos de contra-ordenação, em virtude de o estabelecimento reclamado se encontrar em actividade na falta da necessária licença, embora houvesse sido requerido o seu licenciamento, nos termos do regime jurídico da instalação e do funcionamento dos estabelecimentos de restauração e bebidas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 168/97, de 4 de Julho.

5. Também o Governo Civil do Distrito de Braga informou terem sido levantados autos de contra-ordenação, devido à falta de licença, de horário de funcionamento, bem como ainda por exploração irregular de uma máquina de diversão (não registada junto do Governo Civil).

6. De acordo com os últimos esclarecimentos transmitidos pelo referido órgão autárquico, de 7.12.2001, o vereador do pelouro determinara a aplicação de coima no montante de Esc. 500.000\$00 (quinhentos mil escudos) e ainda a sanção acessória de encerramento do estabelecimento.

7. Arquivado o processo por as entidades visadas terem actuado no sentido de reintegrar a legalidade urbanística e, assim, protegerem, pelos meios ao seu alcance, os direitos de terceiros, foi ainda o Presidente da Câmara Municipal de Guimarães exortado no sentido de providenciar pelo continuado acompanhamento do assunto.

Assunto: Domínio público – publicidade – reclamo electrónico – segurança rodoviária.

Objecto: Foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça junto da Câmara Municipal de Lisboa, apontando-se a tolerância daquele órgão municipal para com as excessivas dimensões, a intensidade da cor e imagens em movimento emitidas pelo suporte publicitário reclamado. Entendia o queixoso que tais características punham em causa as condições de segurança rodoviária para quem se aproxima da zona das Amoreiras no sentido Lisboa-Cascais (A5), pois propiciam o desvio da atenção dos condutores e impedem a visibilidade devida dos sinais de trânsito que se encontram nas suas imediações.

Decisão: Sem dados objectivos que indiciassem um imprudente aumento do risco e, portanto, sem elementos bastantes que sustentassem o entendimento exposto pelo impetrante, foi determinado o arquivamento do processo ao abrigo do disposto no art. 31º, alínea b) da Lei nº 9/91, de 9 de Abril.

Síntese:

1. Considerando o que quanto à matéria se dispõe no art. 4º, alíneas d) e e), da Lei nº 97/88, de 17 de Agosto, e ainda no regulamento municipal próprio (que regulam a afixação e inscrição de mensagens de publicidade e propaganda), foi solicitado à Câmara Municipal de Lisboa que desse conta do seu entendimento quanto aos factos descritos na queixa.

2. Em resposta, esclareceu que a licença municipal para a instalação do reclamado painel publicitário electrónico fora precedida de apreciação favorável pelos órgãos competentes, por se ter concluído que o mesmo não oferecia perigo para a segurança do trânsito pedonal ou rodoviário.

3. Pedida à Divisão de Trânsito da Polícia de Segurança Pública informação quanto a um possível aumento da sinistralidade rodoviária naquele local, susceptível de ser imputado ao painel publicitário, foi-nos transmitido que em nenhum dos casos verificados na zona apontada foi invocada a existência daquele elemento como causa próxima do sinistro.

R-1537/95

Assessor: José Luís Cunha

Assunto: Cultura. Direitos de autor. Recepção pública. Recepção em espaços abertos ao público. Remuneração. Harmonia de julgados. Interpretação autêntica.

Objecto: Reclamava-se contra a cobrança, pela Sociedade Portuguesa de Autores aos proprietários de estabelecimentos abertos ao público (cafés, bares, restaurantes, etc.), de uma taxa relativa à remuneração dos direitos de autor pela recepção, nesses estabelecimentos, em condições acessíveis ao público que os frequenta, de emissões de rádio e de televisão.

Decisão: Foi recomendada, a Sua Excelência o Ministro da Cultura, a ponderação, nos trabalhos preparatórios da transposição da Directiva nº 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2001, da oportunidade e conveniência de uma medida legislativa tendente a interpretar autenticamente, ou mesmo a alterar, as normas do Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos – nomeadamente, as contidas no artigo 68º, nº 2, alínea e), artigo 149º, nº 2 e nº 3, e artigo 155º – no sentido de estabelecer, da forma mais clara possível, se a recepção de emissões de rádio ou de televisão em lugares como cafés, restaurantes, hotéis, bares e estabelecimentos análogos abertos ao público está, ou não, sujeita a autorização e a remuneração

específicas dos autores das obras veiculadas nessas emissões, em termos distintos das relativas aos organismos difusores, e em caso afirmativo, quais as condições específicas de tal sujeição, ou da sua dispensa.

Síntese:

1. A reclamação que deu origem à organização do presente processo (seguida de dezenas de outras, em condições similares, instruídas por apenso), foi motivada pela exigência da taxa acima referida, tendo em especial atenção o facto de a mesma ser feita sob cominação do crime de usurpação, previsto e punido no art. 195º, nº 1 do Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos (difusão de obra sem a autorização do seu autor).

2. Concluiu-se, da instrução do processo, que se divisam duas grandes linhas interpretativas dos preceitos aplicáveis (artigos 68º, nº 2, alínea e), 149º, nºs 2 e 3, e 155º, do Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos), as quais vêm dando lugar a duas correntes jurisprudenciais, expressas nas decisões relativas aos processos por crime de usurpação acima referido, ora no sentido da sujeição a autorização (e, portanto, da condenação), ora no sentido da sua inexigibilidade (e conseqüente absolvição dos arguidos), sem que os mecanismos processuais de harmonização de julgados tenham conseguido fixar um entendimento pacífico.

3. Assim, os litígios emergentes da questão controvertida obtém um desfecho diferente consoante o distrito judicial e o tribunal de relação competente em sede de recurso, facto que redundava num tratamento desigual e propiciador de insegurança jurídica, tanto mais grave quanto está em causa a responsabilidade criminal.

4. Tão pouco a intervenção do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República introduziu um elemento de consenso, pois o parecer prolatado, embora homologado pelo competente membro do Governo, apenas vincula os órgãos e serviços da Administração Pública, deixando à margem os empresários e a Sociedade Portuguesa de Autores.

5. Independentemente de uma posição entre as duas

correntes interpretativas, tornava-se imperioso reconhecer que a situação é causadora de significativos prejuízos e de outros efeitos indesejados.

6. Por fim, verificou-se estar em curso o prazo de transposição da Directiva nº 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade de informação.

7. Por esta razão, foi recomendada uma pronta intervenção do legislador, interpretando autenticamente os preceitos legais (Rec.nº 4-B/2002).

R-2361/98

Assessor: Isabel Canto

Assunto: Ordenamento do território – urbanismo – parecer – homologação

Objecto: Reclamava-se da demora na pronúncia do Parque do Sudoeste Alentejano e Costa Vicentina, sob reserva de homologação pelo membro do Governo competente, condição necessária ao licenciamento de pequena obra de ampliação de edifício.

Decisão: A ausência de qualquer resposta, por parte da reclamante, ao quanto lhe foi solicitado em 20.11.2001, levou a presumir o seu superveniente desinteresse no assunto tendo, por consequência, sido determinado o arquivamento dos autos em 2.05.2002. Não deixa de ser relevante observar a longa dilação conhecida por este assunto nos gabinetes dos sucessivos membros do Governo com a pasta do Ambiente.

Síntese:

1. Em 27.05.1998, foi pedida a intervenção do Provedor de Justiça por excessiva dilação na decisão a proferir, pelo Ministro do Ambiente, sobre o parecer da comissão directiva do Parque

Natural do Sudoeste Alentejano e Costa Vicentina favorável à aplicação do regime excepcional previsto no art. 6º da Portaria nº 323/95 (2ª série), de 3 de Outubro (que fixou os critérios de emissão de pareceres pela comissão directiva do Parque Natural do Sudoeste Alentejano e Costa Vicentina, nos casos previstos no Regulamento do respectivo Plano de Ordenamento), à pretensão edificatória apresentada pelos impetrantes – ampliação de edifício para a criação de dois alojamentos turísticos tipo estúdio.

2. O expediente já fora remetido, em 19.09.1996, pelo Parque Natural do Sudoeste Alentejano e Costa Vicentina ao Ministro do Ambiente.

3. Numa primeira fase, o Ministro do Ambiente pretendeu justificar a omissão apontada, pela necessidade de alteração do regime legal então em vigor, alegando terem sido observados lapsos e incorrecções no Decreto Regulamentar nº 33/95, de 11 de Dezembro (que aprovou o Plano de Ordenamento do Parque Natural do Sudoeste Alentejano e Costa Vicentina e o respectivo Regulamento).

4. Veio, então, a ser alterado o referido Decreto Regulamentar nº 33/95, de 11 de Dezembro, pelo Decreto Regulamentar nº 9/99, de 15 de Junho.

5. Não obstante, e embora tenha sido sucessiva e insistentemente instado a fazê-lo, nunca o Ministro do Ambiente se pronunciou quanto à pretensão edificatória apresentada assistindo-se, por conseguinte, ao indevido arrastamento do assunto.

6. Em 20 de Novembro de 2001, a reclamante foi informada que não obstante os vários contactos promovidos, não tinha sido possível saber da evolução do processo ou da data em que o Ministro do Ambiente iria proferir decisão quanto à pretensão exposta. Foi-lhe pedido que informasse se mantinha o interesse na intervenção do Provedor de Justiça, em face do comunicado.

Assunto: Urbanismo – preservação da fachada – demolição – princípio da igualdade.

Objecto: Invocada a violação do princípio da igualdade por virtude do indeferimento pela Câmara Municipal de Lisboa da pretensão da queixosa – demolição das fachadas dos prédios sitos no gaveto da Av. da República, nº 93 e nº 93-E, com a Av. António Serpa, nº 2 a nº 16, e na Av. António Serpa, nº 18, em Lisboa – face à posterior autorização da mesma demolição, mas já a favor do adquirente dos indicados imóveis, entretanto alienados. Alegava-se a alteração, não materialmente fundada, do critério de decisão utilizado e conseqüente existência de prejuízos (lucros cessantes) de significativo montante, por força da diminuição do valor dos imóveis alienados, em resultado da obrigação de preservação das fachadas.

Decisão: Determinado o arquivamento do processo por se demonstrar a inexistência da invocada dualidade de critérios (em violação do princípio da igualdade), uma vez que, num caso (prédio sito na Av. António Serpa, nº18), a demolição da fachada foi efectivamente autorizada, mas por causa do estado de ruína iminente em que já se encontrava o imóvel à data da autorização, situação de ruína à qual os queixosos não seriam alheios (pelo incumprimento do dever de conservação periódica do edifício e reiterada desobediência às ordens de realização de obras de recuperação e beneficiação) e a autorização foi sujeita à condição de reconstrução e reconstituição integral da fachada existente; e, no outro (prédios sitos no gaveto da Av. da República, nºs 93 e 93E, com a Av. António Serpa, nºs 2 a 16) a demolição não foi autorizada, tendo sido instaurado procedimento

sancionatório (contra-ordenação).

Síntese:

1. Em Junho de 2000 foi apresentada queixa ao Provedor de Justiça contra a Câmara Municipal de Lisboa, invocando-se a falta de resposta à petição que a queixosa havia dirigido ao a Sua Excelência o Presidente da Câmara Municipal de Lisboa, questionando a autorização de demolição, respectivamente parcial e integral, das respectivas fachadas, concedida aos proprietários dos prédios sitos no gaveto da Av. da República, nº 93 e nº 93E, com a Av. António Serpa, nº 2 a nº 16, e na Av. António Serpa, nº 18, em Lisboa.

2. Denunciando a desigualdade de tratamento que teria sido dispensada à sociedade comercial da qual resultaria, por cisão, a constituição da sociedade queixosa, que teria visto indeferidos, já em 1981 e, depois, em 1985, os pedidos de demolição das fachadas dos prédios acima indicados de que era, ao tempo, proprietária.

3. Invocava a queixosa ter sofrido um importante prejuízo, uma vez que o preço pelo qual haviam sido vendidos os referidos imóveis aos seus actuais proprietários fora significativamente reduzido em resultado da não autorização da demolição das respectivas fachadas.

4. Solicitados esclarecimentos à Direcção Municipal de Planeamento e Gestão Urbanística, informaria aquele serviço da Câmara Municipal de Lisboa que a demolição do edifício sito na Av. António Serpa, nº 18, fora efectivamente autorizada, mas com base em pressupostos de facto que não se encontravam reunidos ao tempo dos pedidos de demolição apresentados pela queixosa. Com efeito, os efeitos da passagem do tempo determinaram que o estado de degradação, ou de ruína técnica, a que chegara o imóvel reclamasse a sua demolição, com posterior reconstrução e reconstituição integral da fachada pré-existente.

5. De salientar que para o estado de degradação do imóvel não terá deixado de contribuir significativamente o

incumprimento, imputável à queixosa, do dever de conservação periódica do edifício e a reiterada desobediência às ordens de realização de obras de recuperação e de beneficiação do edifício.

6. Já a demolição do edifício sito no gaveto da Av. da República, nºs 93 e 93E, com a Av. António Serpa, nºs 2 a 16, se apresenta em termos distintos, conquanto se mantenha, também nessa parte, improcedente a queixa. Na verdade, informaria a CML que a demolição não fora autorizada, tendo sido instaurado o respectivo procedimento contra-ordenacional tendente à aplicação de sanção administrativa.

R-2828/99

Assessor: Maria Ravara

Assunto: Ambiente – ruído – aeródromo – obras públicas – ampliação – planos de redução e monitorização do ruído.

Objecto: Reclamava-se da incomodidade sonora imputada à ampliação do Aeródromo Municipal de Cascais.

Decisão: Veio a administração do Aeródromo Municipal de Cascais manifestar disponibilidade para a execução de um projecto de construção de barreiras acústicas, mostrando-se, deste modo, atendida, a pretensão dos queixosos.

Síntese:

1. Foi pedida a intervenção deste Órgão do Estado a respeito de situação de incomodidade sonora imputada à execução do projecto de ampliação do Aeródromo Municipal de Cascais. Este caso reveste um interesse especial na medida em que ilustra uma situação complexa de conflito entre os interesses públicos na ampliação de um aeródromo e os direitos dos moradores vizinhos a verem garantido um mínimo de tranquilidade.

2. Nos termos da queixa, a situação das urbanizações mais próximas do aeródromo, mostrar-se-ia profundamente alterada na sequência das obras de ampliação, já que, aumentada a capacidade

operacional do aeródromo, as suas pistas teriam passado a ser utilizadas por aeronaves de maior porte, com acréscimo significativo do ruído perturbador. Isto, a par de uma intensificação da utilização da infra-estrutura aeronáutica e da alteração dos horários de descolagem.

3. Em particular, opuseram os reclamantes que a Câmara Municipal de Cascais não observara, na execução daquele projecto, quanto fora preconizado pela Direcção Regional do Ambiente de Lisboa e Vale do Tejo, através de parecer emitido em 07.04.1995, na sequência da apreciação das conclusões do Estudo de Impacte Ambiental relativo ao projecto de prolongamento do aeródromo.

4. Subsequentemente, vieram manifestar oposição quanto a novas obras de expansão, iniciadas em Agosto de 1999, num espaço fronteiro às suas residências; obras essas que se encontrariam destinadas a infra-estruturas, placa de estacionamento para aeronaves e redes de abastecimento de energia, água e para drenagem.

5. No âmbito da instrução do respectivo processo foi promovida audição da Câmara Municipal de Cascais e da Direcção Regional do Ambiente e do Ordenamento do Território de Lisboa e Vale do Tejo.

6. Pronunciou-se a Câmara Municipal, quando confrontada com os procedimentos adoptados para minoração do ruído, na sequência das conclusões do citado parecer, dando conta da introdução de algumas medidas com aquele fim: colocação de janelas com vidros duplos nas habitações contíguas à pista e nas instalações da Escola nº 4 de Tires.

7. O projecto de construção da barreira acústica mereceu contestação por parte de alguns moradores, não chegando a ser iniciada a execução da obra. Subsequentemente, foi promovida audição do Laboratório Nacional de Engenharia Civil sobre tal projecto. Este veio a pronunciar-se pela necessidade da sua revisão por motivo de inadequação aos objectivos propostos.

8. Os relatórios de monitorização do ruído ambiente, elaborados nos anos 2000 e 2001, com frequência semestral, tal

como recomendado no parecer de 07.04.1995, caracterizaram os locais envolventes à pista como pouco ruidosos, por referência aos parâmetros adoptados pelo Regulamento Geral sobre o Ruído, aprovado pelo Decreto-Lei nº 251/87, de 24 de Junho.

9. A análise efectuada incidiu tanto nas zonas mais expostas ao ruído do tráfego aéreo (nomeadamente, os núcleos urbanos dos quadrantes sul e sudeste), como também nas áreas mais distantes, de elevada densidade populacional (zonas habitacionais dos quadrantes nordeste e noroeste e imediações da Escola nº 14).

10. Foram detectadas zonas particularmente sensíveis: as zonas expostas às manobras de descolagem e aterragem das aeronaves e as áreas de operações de aquecimento dos motores, sugerindo-se a instalação de barreiras acústicas nestes locais.

11. Por meio de comunicação de 27.10.2001, a Direcção Regional do Ambiente e do Ordenamento do Território de Lisboa e Vale do Tejo viria transmitir-nos que a apreciação promovida ao abrigo do novo regime legal sobre a poluição sonora, aprovado pelo Decreto-Lei nº 292/2000, de 14 de Novembro, abarcou dois novos locais, designadamente junto aos números de polícia 8B e 478 da R. Júlio Dinis, nos quais foram registados níveis sonoros de magnitude elevada.

12. Reconhecida a procedência da queixa, interveio a Direcção Regional junto da Câmara Municipal de Cascais, expondo a necessidade de serem elaborados planos de monitorização e redução do ruído, em consonância com o previsto no art. 15º, nº 2 do Decreto-Lei nº 292/2000, de 14 de Novembro.

13. Por fim, viria o Aeródromo Municipal de Cascais informar encontrar-se em elaboração um novo estudo de impacte do ruído, no sentido de permitir a conformação das infra-estruturas aeronáuticas com as exigências fixadas pelo citado Decreto-Lei nº 292/2000, de 14 de Novembro (novo regime jurídico da poluição sonora).

14. O director do aeródromo manifestou, desta forma, disponibilidade para proceder à actualização do projecto de

construção de barreiras acústicas, à luz das conclusões daquele estudo, estimando que a execução dos trabalhos ocorresse a breve trecho.

15. Considerando que a situação permite prognosticar uma evolução, senão ideal, pelo menos, satisfatória, uma vez que foram adoptados procedimentos idóneos para reintegração da tranquilidade pública, foi o processo arquivado, ao abrigo do disposto no artº 31º, alínea c), do Estatuto aprovado pela Lei nº 9/91, de 9 de Abril.

R-3135/01

Assessor: José Luís Cunha

Assunto: Ambiente – resíduos solos urbanos – estaleiro de recolha – ruído.

Objecto: Reclamava-se contra a omissão, por parte da Câmara Municipal de Cascais, das medidas necessárias para transferir para local adequado o estaleiro da SUMA – Serviços Urbanos e Meio Ambiente, S.A. (empresa concessionária da recolha de lixo e limpeza urbana município), situado na proximidade de habitações, bem como contra a omissão de exercício dos poderes de fiscalização e de reposição da legalidade relativos aos incómodos produzidos por aquele estaleiro.

Decisão: Depois de ter sido arquivado, ao abrigo do disposto no art. 31º, alínea c), do Estatuto do Provedor de Justiça, no pressuposto da concretização das medidas anunciadas pela Câmara Municipal de Cascais para resolver o problema (acordo com a SUMA, S.A., visando a transferência das instalações reclamadas para local isolado, junto do aterro sanitário de Trajouce), o processo viria a ser reaberto, a solicitação da reclamante, por não se terem confirmado as expectativas de breve resolução do problema que haviam motivado a decisão de arquivamento.

Síntese:

1. Na reclamação que deu origem ao presente processo era invocado, em síntese, o seguinte:

a) Desde há cerca de quatro anos que se encontrava instalado, em Matos Cheirinhos, S. Domingos de Rana, Cascais, numa área habitacional, um estabelecimento que servia de estaleiro da SUMA, S.A., o qual servia para a guarda e manutenção das viaturas de recolha do lixo e equipamentos (*v.g.* contentores de lixo), bem como para vestiário e instalações de apoio ao pessoal envolvido naquele serviço;

b) O funcionamento deste estabelecimento causaria, de forma constante, incómodos diversos para os moradores das habitações envolventes, de entre os quais se destacavam a danificação das ruas, ruído, poeiras e maus cheiros;

c) Teria sido afirmado aos moradores, pelo anterior Presidente da Câmara Municipal de Cascais e pelo então Vereador ..., que, até Junho de 2000, as instalações em causa seriam mudadas para outro local.

2. Ouvida a Câmara Municipal de Cascais apurou-se que os contactos junto da SUMA, S.A., no sentido da deslocação das instalações para local adequado, estavam a ter continuidade, tendo-se traduzido na deslocação provisória do estaleiro acima referido, atenuando substancialmente os incómodos manifestados na reclamação. Os novos titulares da Câmara Municipal de Cascais, após a mudança decorrente das últimas eleições autárquicas, vieram confirmar o seu empenho na resolução do problema, anunciando, nomeadamente, que:

a) As novas instalações da SUMA seriam localizadas junto ao aterro sanitário de Trajouce, em local isolado;

b) Estaria a ser negociado o acordo necessário com a SUMA para aluguer daquele terreno camarário, prevendo-se uma conclusão positiva a curto prazo;

c) Era difícil de prever o prazo efectivo para a transferência, dada a necessidade de obras de construção civil, mas nunca menos de 6 meses, sem embargo de se providenciar a maior urgência possível;

d) No que respeita à reabilitação dos terrenos ocupados pela SUMA, em Matos-Cheirinhos, não estariam previstas intervenções da Câmara Municipal de Cascais, dado tratar-se de terrenos particulares, muito embora esta estivesse atenta para impedir utilizações inapropriadas para zonas urbanas.

3. Com tais pressupostos, que apontavam no sentido da resolução do problema, foi determinado o arquivamento deste processo, ao abrigo do disposto no art. 31º, alínea c), do Estatuto do Provedor de Justiça.

4. Porém, a reclamante veio requerer a reabertura do processo, invocando, que as actividades do estaleiro haviam sido retomadas e que o processo de transferência se mantinha numa situação de impasse.

5. Parecendo, a esta luz, não se confirmar a previsão de resolução breve do problema, que havia motivado a decisão de arquivamento – nomeadamente, no que respeita ao acordo de transferência de instalações entre a autarquia e a SUMA – foi determinada, em 09.12.2002, a reabertura da instrução do processo.

Assunto: Ordenamento do território – estrada municipal (circular)– localização – plano director municipal – direitos de participação procedimental – avaliação do impacte ambiental – discussão pública e audiência prévia.

Objecto: Reclamava-se da localização, por iniciativa da Câmara Municipal de Cascais, de uma via rodoviária estruturante de âmbito municipal (Via Circular Nascente de S. João do Estoril), numa zona habitacional (Bairro da Galiza), com significativas lesões para a qualidade de vida e segurança dos residentes, de resto, em violação do Plano Director Municipal de Cascais e preterindo a discussão pública e a avaliação do impacte ambiental.

Decisão: O processo foi arquivado, ao abrigo do disposto no art. 31º, alínea c), do Estatuto do Provedor de Justiça, por se ter constatado que, apesar de não se encontrar vinculada a fazê-lo, a Câmara Municipal de Cascais veio a introduzir ajustamentos no projecto da estrada em questão, atendendo a sugestões dos moradores, no sentido de a adequar ao meio urbano envolvente e de minimizar afectações da qualidade de vida e da segurança daí decorrentes.

Síntese:

1. Foi dirigida, ao Provedor de Justiça, reclamação relativa ao assunto acima indicado, na qual, em síntese, se invocava que:

a) A estrada em questão não estaria conforme com o disposto no Plano Director Municipal de Cascais (PDM);

b) O acto que definira o traçado padeceria ainda de vícios de procedimento como a falta de avaliação do impacte ambiental e de discussão pública, considerando que o projecto consubstanciava uma alteração ao PDM;

c) A via, com quatro faixas de rodagem, implantada junto

de edifícios de habitação, estaria carecida de adequadas medidas de segurança e de protecção dos moradores contra o ruído e a poluição atmosférica, assim como não seria garantido o acesso destes à estrada, em termos adequados.

2. Ouvida a Câmara Municipal de Cascais a respeito destas questões, esta indicou o seguinte:

a) Não existiria violação do PDM, porquanto:

i) nos termos do disposto no art. 85º do Decreto-Lei nº 380/99, de 22 de Setembro, que estabelece o Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (RJIGT), este tipo de plano, no que respeita a vias de comunicação, se limita a identificar a rede viária, não concebendo detalhadamente a implantação;

ii) a norma do art. 86º, nº 3, do regulamento do PDM teria por fim evitar a perturbação do tráfego por efeito da localização de acessos às garagens e não o inverso; apesar disso, foi garantida a menor perturbação no acesso às garagens;

b) A aprovação do projecto em causa não implicava uma alteração do PDM, pelo que não haveria lugar à discussão pública devida em tal situação;

c) Teria sido realizado estudo de incidências ambientais, na fase de estudo prévio da referida estrada, para toda a via;

d) O procedimento de audiência prévia previsto no art. 4º da Lei nº 83/95, de 31 de Agosto, não terá tido lugar por se considerar que tal norma não era aplicável ao caso vertente;

e) A via, no troço nº 3 (Rotunda da Alapraia/Bº Social da Galiza), foi reduzida de 2 x 2 para 1 x 1 faixas de rodagem, o que, embora diminua a sua capacidade de escoamento, permite aumentar a vocação de via de trânsito local, com mais estacionamento e menor impacte ambiental.

3. Posteriormente, os reclamantes vieram dar notícia de novos contactos da Câmara Municipal de Cascais, na sequência dos quais teriam sido introduzidos aperfeiçoamentos no projecto, sem embargo de continuarem a apontar aspectos negativos, contestando, sobretudo a concepção como via estruturante, em lugar de tal função ser desempenhada por outros meios, no âmbito

de outras opções da política de transportes, de modo a que as zonas urbanas em causa não fossem afectadas por uma via com tais características.

4. Proposta, pela Provedoria de Justiça, a realização de uma reunião para análise conjunta do assunto, a Câmara Municipal de Cascais considerou não se justificar tal iniciativa, indicando que na sequência de diversas reuniões com os interessados, foram introduzidos ajustamentos significativos no projecto, rejeitando-se apenas aqueles que, no entender da Câmara Municipal, se revelavam tecnicamente inadequados ou financeiramente incomportáveis. Nomeadamente, foi comunicado o acolhimento das pretensões dos moradores relativas ao troço do Bairro Social da Galiza, reduzindo-se a estrada de 4 para 2 faixas, de modo a diminuir o seu impacte sobre a envolvente urbana, pondo mesmo em causa os objectivos de serviço preconizados. Mais considerou a Câmara Municipal que não faria sentido, naquela fase, discutirem-se os objectivos do projecto nem pôr em causa a sua concepção como via estruturante.

5. Apreciada a situação, à luz dos elementos coligidos no decorrer da instrução do processo e do direito aplicável, consideraram-se improcedentes as ilegalidades apontadas ao projecto rodoviário reclamado.

6. Por outro lado, apenas se escrutinou o respeito pelos princípios gerais de direito administrativo, *maxime* do artigo 266º, nº 2, da Constituição, no tocante à oportunidade e conveniência do projecto, atenta a discricionariedade concedida aos órgãos competentes.

7. Em todo o caso, não deixou de se registar, ao longo da instrução do processo, o progressivo acolhimento, por parte da Câmara Municipal de Cascais, de sugestões feitas pelos reclamantes, a ponto de se introduzir uma significativa inflexão na orientação inicial do projecto, traduzida na redução de 2x2 para 1x1 dos troços 3 e 4, e noutras medidas destinadas a compatibilizar a via com o tecido urbano envolvente.

8. Observando-se a atitude da Câmara Municipal de

Cascais de, apesar de não se encontrar vinculada a fazê-lo, promover a minimização dos impactes da estrada em questão e a resolução dos problemas daí decorrentes, foi determinado o arquivamento do presente processo de reclamação, ao abrigo do disposto no art. 31^o, alínea b), do Estatuto do Provedor de Justiça.

R-3734/01

Assessor: Carla Vicente

Assunto: Urbanismo – segurança das edificações – calamidade natural – movimentação de terras – realojamento.

Objecto: Questiona-se a omissão da autarquia local e do Governo Civil quanto ao realojamento de pessoas em situação de perigo, devido à ameaça de novo desprendimento de terras.

Decisão: Foi determinado o arquivamento do processo porque a Câmara Municipal procurou adoptar uma posição consentânea com a resolução da situação excepcional, criada pelas intempéries. Ademais, sendo o muro e terras, que importa consolidar, propriedade de particulares os mesmos têm ao seu dispor os meios adequados à resolução da situação reclamada.

Síntese:

1. Foi requerida ao Provedor de Justiça a sua intervenção junto das autoridades locais por, alegadamente, não tomarem providências de prevenção contra perigo de derrocada de determinado muro de contenção, em consequência do desprendimento de terras ocorrido no Inverno de 2001, no concelho de Arcos de Valdevez.

2. A Câmara Municipal teria chegado a determinar a evacuação do imóvel onde o reclamante habita sem que, contudo, tivesse adoptado medidas com vista a salvaguardar a segurança do

local, e sem que tivesse garantido o realojamento dos residentes mais directamente ameaçados.

3. Em 1998, ou seja, três anos antes do desprendimento de terras, os residentes do lugar de Enxerto haviam entregue, na Junta de Freguesia e na Câmara Municipal, um abaixo assinado onde alertavam para o perigo de queda do referido muro.

4. A instrução do processo compreendeu diligências junto da Câmara Municipal de Arcos de Valdevez e, através do Governo Civil de Viana do Castelo, junto do Serviço Nacional de Protecção Civil.

5. Concluída a instrução foi possível formular as seguintes conclusões:

a) A Câmara Municipal de Arcos de Valdevez procedeu à avaliação dos danos e prejuízos causados pelo desprendimento de terras, através dos Serviços Municipais de Protecção Civil, conjuntamente com um elemento da assistência social, um engenheiro civil e o Vereador do Pelouro da Protecção Civil, o que deu azo à elaboração de um relatório enviado à Delegação Distrital do Serviço Nacional de Protecção Civil de Viana do Castelo;

b) Nesse relatório foi aconselhada a evacuação de duas famílias de Rio Frio e proposta alternativa de realojamento, que foi recusada, pelos residentes, por disporem de acolhimento por familiares ou de outras habitações para residência;

c) O Serviço Municipal de Protecção Civil, da Câmara Municipal de Arcos de Valdevez ordenou ao reclamante, em 13.07.2001, que procedesse à evacuação imediata do imóvel em perigo, por forma a evitar futuros acidentes. Esta ordem de evacuação teria sido baseada num outro relatório, elaborado por uma equipa de geólogos do Laboratório do Instituto Geológico e Mineiro, de S. Mamede de Infesta, a pedido da Delegação Distrital do Serviço Nacional de Protecção Civil de Viana do Castelo;

d) Concluiu-se que existia uma real situação de perigo, do prédio onde o reclamante reside ser atingido por novas derrocadas. Por outro lado, constatou-se que a escarpa e os

terrenos situados imediatamente sobre o prédio apresentavam fortes indícios de derrocada, com muros abaulados e fendas no terreno;

e) O muro e as terras, objecto de desabamento, são propriedade de particulares, pelo que a sua consolidação poderia ter sido efectuada, pelos respectivos proprietários, através do recurso à linha de crédito especial, instituída pelo Decreto-Lei nº 38-C/2001, de 8 de Fevereiro, para apoio à reparação dos danos provocados pelas condições climatéricas adversas, ocorridas desde Novembro de 2000;

f) Assim, o Serviço Nacional de Protecção Civil informou que a resolução do problema exposto cabe no âmbito das competências municipais porquanto o cerne da questão se encontra nas obras de reparação de um muro. Quer este seja de propriedade privada, quer pública, a Câmara Municipal tem, nos termos legais, competência para agir;

g) Por seu turno, a Câmara Municipal afirma não se poder substituir ao proprietário, na reconstrução do muro, porquanto seriam necessários 400.000.000,00 euros para proceder às obras necessárias de contenção de terras, em todo o concelho. Além do mais, dadas as características orográficas do concelho, a execução de quaisquer medidas contra derrocadas implicaria uma intervenção global. Deste modo, não lhe é possível intervir em todas as propriedades afectadas, dadas as limitações financeiras;

h) O Presidente da Câmara Municipal reconhece o perigo potencial de novas derrocadas poderem afectar o imóvel onde habita o reclamante. Contudo, esta situação parece em tudo semelhante a outras existentes no concelho, nomeadamente em Frades, Cestães, Várzea e Gondoriz. Estes factos foram expostos ao Serviço Nacional de Protecção Civil e a outras entidades, não tendo sido obtidos os meios financeiros adequados à realização de obras de recuperação, que abrangem centenas de proprietários;

i) Por outro lado, não foi declarada pelo Governo, nos termos do Decreto-Lei nº 477/88, de 23 de Dezembro, a situação de calamidade pública para o conjunto das situações de

emergência verificadas, no concelho de Arcos de Valdevez, apesar de ter sido solicitada pela Câmara Municipal;

j) No entanto, foi instituído, na sequência de Resolução do Conselho de Ministros de 11.01.2001, um subsídio de sobrevivência a ser accionado através de uma conta especial de emergência, exclusivamente destinado a famílias carenciadas, com rendimento per capita inferior ao salário mínimo nacional, para o qual o reclamante não apresentou os documentos comprovativos;

k) Foi ainda transmitido, pela Câmara Municipal, que o reclamante nunca apresentara qualquer pedido de realojamento;

l) Mais foi referido que as situações objecto de realojamento, em habitações provisórias, incidiram principalmente nas freguesias de Frades e Cestães. Aquelas habitações poderão, igualmente, vir a servir o reclamante, caso assim lhe aprouvesse;

m) Pelo exposto, a Câmara Municipal entende que foram desenvolvidos todos os esforços para dar apoio às populações afectadas pelas intempéries. Todavia, como já foi referido, dadas as características orográficas do concelho não é possível proceder à evacuação de todas as habitações que potencialmente possam apresentar perigo de serem atingidas por uma nova derrocada. Existem muitos aglomerados habitacionais, cuja origem remonta há centenas de anos, e que teriam de ser totalmente evacuados para fazer face a tal ameaça;

n) Apesar de reconhecer que as derrocadas ocorreram na sequência de uma intempérie excepcional, o município de Arcos de Valdevez encontra-se a preparar uma revisão do Plano Director Municipal, onde se prevê a inclusão de uma carta de riscos para minimizar o perigo que constitui a construção de habitações em certos locais, por forma a acautelar este perigo, no futuro. Com este procedimento, pretende-se limitar as áreas de construção a zonas que potencialmente não apresentem riscos especiais.

6. Pelo exposto, entende-se que a Câmara Municipal procurou adoptar uma posição consentânea com a resolução da situação excepcional, criada pelas intempéries.

7. Deve-se notar, no entanto, a necessidade de proceder à evacuação da habitação em risco, acautelando a segurança dos seus ocupantes. Para tanto, se necessário, o reclamante poderia contactar a Câmara Municipal no sentido de lhe ser disponibilizada uma habitação provisória.

8. Por outro lado, tendo presente que o muro e as terras, que importa consolidar, são propriedade de particulares, a Câmara Municipal foi alertada para a necessidade de ordenar, aos respectivos proprietários, a execução das obras adequadas, para o que aqueles poderão, se necessário, recorrer à linha de crédito instituída para o efeito.

9. Assim, sendo o reclamante proprietário de uma das parcelas afectadas, considera-se que dispõe, ao seu alcance, dos meios necessários para resolver a situação reclamada.

R-3770/98

Assessor: António Passos Leite

Assunto: Ordenamento do território – REN – orla costeira – cordões dunares – loteamento urbano.

Objecto: Arguida a invalidade do licenciamento das operações de loteamento requeridas para área abrangida pela REN e de zona terrestre de protecção (regime de protecção da orla costeira), junto à praia da Lota, Vila Nova de Cacela, no município de Vila Real de Santo António, por se alegar não terem sido observados os procedimentos legais devidos.

Decisão: Determinado o arquivamento do processo por se encontrar indiciada a emissão de parecer negativo pela Direcção Regional do Ambiente e Ordenamento do Território do Algarve sobre a operação de loteamento reclamada e, propor-se este órgão ordenar a reposição da situação anterior aos trabalhos de destruição do

coberto vegetal. Todavia, foi formulada advertência à DRAOT – Algarve quanto à necessidade de dispensar um acompanhamento activo à evolução do assunto.

Síntese:

1. As queixas foram apresentadas, respectivamente em Setembro de 1998 e em Janeiro de 1999, por uma associação de defesa do ambiente e por um cidadão, individualmente, agindo *ut cives*, sobre alegadas irregularidades e danos ao ambiente causados por trabalhos levados a cabo sobre cordão dunar, com destruição do coberto vegetal, no âmbito de operações de loteamento e obras de urbanização que se invocava serem ilegais. Foram ouvidas a Câmara Municipal de Vila Real de Santo António, a Direcção Regional do Ambiente e do Ordenamento do Território do Algarve e S. Exa. o Secretário de Estado Adjunto da Ministra do Ambiente.

2. Responderiam estes órgãos, após troca de expediente de insistência por resposta e pedidos de esclarecimentos adicionais, confirmando essencialmente os factos relatados pelos queixosos e informando da instauração de procedimentos de contra-ordenação relativamente à destruição do cordão dunar e coberto vegetal e, em especial, da emissão pela DRAOT do Algarve de parecer desfavorável à aprovação dos loteamentos reclamados,.

3. Mais esclareceria a DRAOT ter sido proferido, por S. Exa. o Secretário de Estado Adjunto da Ministra do Ambiente, despacho em que era determinado o embargo das obras, caso não existisse – como se revelou não existir – aprovação pelo referido serviço do Ministério do Ambiente.

4. Apurou-se igualmente que o licenciamento de obras pela Câmara Municipal de Vila Real de Santo António, porque havia caducado a aprovação da localização de estabelecimento hoteleiro emitida pela Direcção-Geral de Turismo, estaria sujeita a parecer favorável da DRAOT do Algarve, nunca emitido, o que determinaria a sua nulidade nos termos da lei.

5. Mostrando-se, pois, salvaguardados os valores ambientais postos em causa pelas operações urbanísticas objecto

das queixas apresentadas ao Provedor de Justiça e não se justificando outras diligências instrutórias, seria arquivado o processo, embora com advertência dirigida à DRAOT do Algarve para que mantivesse um apertado acompanhamento da questão, uma vez que se tratava do órgão a quem, em concreto, competia a tutela dos interesses públicos afectados.

R-3930/98

Assessor: Manuela Barreto

Assunto: Ambiente – domínio hídrico – descarga de efluentes – actividade industrial – britagem de pedra – medidas de polícia administrativa – suspensão do abastecimento de energia eléctrica.

Objecto: Reclamava-se da poluição causada por actividade industrial de britagem de pedra, em resultado da qual se procedia à descarga de efluentes industriais e domésticos directamente nos recursos hídricos e no solo, sem qualquer mecanismo que assegurasse a sua depuração.

Decisão: Depois de determinada a interrupção do fornecimento de energia eléctrica ao estabelecimento industrial em causa, ao abrigo do disposto no artigo 14º, nº 1, alíneas a) e c), do Decreto-Lei nº 109/91, de 15 de Março, com a redacção introduzida pelo Decreto-Lei nº 282/93, de 17 de Agosto, seria arquivado o processo.

Síntese:

1. Apresentada queixa contra a poluição imputada à laboração de uma indústria de britagem de pedra, foram inquiridas, no âmbito da instrução do processo, a Câmara Municipal da Póvoa de Varzim, a Direcção Regional do Ambiente do Norte e a Direcção Regional do Norte do Ministério da

Economia.

2. Em resultado das diligências efectuadas, concluiu-se que a actividade era exercida clandestinamente, para além de que a unidade de britagem vinha procedendo à descarga dos efluentes domésticos directamente no solo, sem qualquer mecanismo que assegurasse a sua depuração, procedendo, do mesmo modo, à descarga dos efluentes industriais para o domínio hídrico.

3. Fora, por outro lado, construído um tanque de armazenamento de água (abastecido por furo não licenciado, nos termos legais), e edificado um muro de suporte, em área afecta ao domínio público hídrico, sem que, para o efeito, se tivesse obtido a competente licença. Constatando-se que a indústria em causa laborava sem qualquer licença, designadamente, sem licença industrial, licença de captação de água e licença de rejeição de águas residuais, veio, em conformidade, a Direcção Regional do Norte do Ministério da Economia intimar o industrial para fazer cessar a actividade, do mesmo passo que a Direcção Regional do Ambiente e Ordenamento do Território – Norte o intimou para deixar de fazer escoar as águas residuais domésticas para o solo e as águas residuais industriais para o domínio hídrico, bem como para recuperar ambientalmente o terreno pertencente ao domínio público hídrico.

4. Em face do reiterado incumprimento, por parte do industrial, veio a Direcção Regional do Norte do Ministério da Economia a solicitar à concessionária de distribuição a interrupção de energia eléctrica, ao abrigo do disposto no artigo 14.º, n.º 1, alíneas a) e c), do Decreto-Lei n.º 109/91, de 15 de Março, com a redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 282/93, de 17 de Agosto.

Assunto: Ambiente – qualidade do ar – qualidade da água – RAN – estação de tratamento de águas residuais – participação procedimental – avaliação do impacte ambiental.

Objecto: Reclamava-se contra a construção de uma estação de tratamento de águas residuais na localidade de Nandufe, junto à margem do Rio Dinha, no Concelho de Tondela.

Decisão: O processo foi arquivado, ao abrigo do disposto no art. 33º, do Estatuto do Provedor de Justiça, tendo sido dirigidas chamadas de atenção ao Presidente da Câmara Municipal de Tondela e ao Director Regional do Ambiente e do Ordenamento do Território do Centro, para as irregularidades detectadas na instrução do processo, no sentido da sua correcção, da minimização dos impactes negativos ou, caso tal se revele impossível, da adopção de medidas compensatórias adequadas.

Síntese:

1. Opunha-se, na reclamação, que a ETAR em causa afectaria negativamente o ambiente e qualidade de vida nas suas proximidades. A sua aprovação seria ilegal por força das seguintes preterições:

a) A falta de audiência prévia, prevista no art. 4º da Lei nº 83/95, de 31 de Agosto;

b) A violação do art. 8º, nº 1, do Decreto-Lei nº 152/97, de 19 de Junho, relativa ao nível de tratamento exigido;

c) A violação do art. 9º do regime da Reserva Agrícola Nacional (RAN), aprovado pelo Decreto-Lei nº 186/90, de 14 de Junho, nomeadamente, por considerar existir alternativa de localização para a referida ETAR fora da RAN e por não ter sido obtido o parecer favorável da Comissão Regional da RAN, nos termos do disposto no art. 9º, nº 2, alínea d), do DL nº 186/90;

d) O incumprimento do disposto no art. 189º, nº 1 e nº 2,

do Decreto Regulamentar nº 23/95, de 23 de Agosto, por considerar que a referida ETAR não respeita os critérios de localização aí estabelecidos;

e) A falta de autorização de uso do domínio hídrico, nos termos do disposto no Decreto-Lei nº 46/94, de 22 de Fevereiro;

f) No que respeita à invocada falta de audiência prévia (Lei nº 83/95), considerou-se que a mesma deveria ter tido lugar, independentemente do valor da obra em causa, atento o efeito da infra-estrutura sobre as condições de ambiente e qualidade de vida do meio em que se insere determinaria (art. 4º, nº 3 da Lei nº 83/95). Contudo, uma vez que o vício decorrente da omissão desta formalidade seria o da anulabilidade da decisão de proceder à construção da ETAR, e dado o tempo decorrido desde a tomada dessa decisão, concluiu-se pela sanção desse vício, nos termos do disposto nos artigos 141º, nº 1, do Código do Procedimento Administrativo, e no artigo 28º, do Decreto-Lei nº 267/85, de 16 de Julho (Lei do Processo nos Tribunais Administrativos).

2. Não se considerou infringido o art. 8º, nº 1, do Decreto-Lei nº 152/97, uma vez que o conceito de “tratamento apropriado”, aí contido (e definido no art. 2º, nº 8, do mesmo diploma), reporta-se ao cumprimento das normas de qualidade da água, sendo que, nas estações de tratamento que sirvam aglomerados populacionais inferiores a 1000 e.p. (equivalentes de população) (art. 2º, nº 5, do Decreto-Lei nº 152/97), se considera suficiente o tratamento secundário, preconizado para a ETAR em causa.

3. Quanto ao incumprimento do regime da Reserva Agrícola Nacional, concluiu-se que, apesar de a opção pela localização desta ETAR se fundamentar na inexistência de alternativa viável de localização, a autorização da Comissão Regional da Reserva Agrícola da Beira Litoral para esse efeito só foi obtida depois de deliberada a construção da ETAR. Assim, à data da sua prática, a decisão de localização ficou ferida de nulidade, nos termos do disposto no art. 34º do Decreto-Lei nº 186/90. Contudo, o facto de a ETAR estar construída, o seu

benefício para o interesse público e a posterior obtenção da autorização em falta sempre apontariam no sentido da ocorrência de causa legítima de inexecução de uma eventual sentença de declaração da referida nulidade da decisão de proceder à construção da ETAR (art. 6º, nº 2, do Decreto-Lei nº 256-A/77, de 17 de Junho).

4. No que respeita ao incumprimento do disposto no art. 189º, nº 1 e nº 2, do DR nº 23/95, observou-se que esta norma confere à Administração Pública uma razoável margem de livre decisão, assente no emprego de conceitos indeterminados (como sejam o afastamento dos dispositivos de tratamento de águas residuais às habitações ser, preferencialmente, aquele que for considerado como o suficiente, atentos os efeitos destes dispositivos) dentro da qual as opções da Administração apenas podem ser questionadas em situações de erro manifesto, de desvio de poder e evidente violação dos princípios gerais que regem a sua actuação. Ora, à luz da informação técnico-científica actualmente disponível, não era possível concluir no sentido da existência, nomeadamente, de erro manifesto quanto à preferencialidade, suficiência ou adequação da decisão de localização, a fim de salvaguardar a protecção do direito ao ambiente e qualidade de vida dos moradores.

5. No que respeita à falta de autorização de uso do domínio hídrico, encontravam-se em causa dois tipos de actividades sujeitas a autorização – a construção da ETAR e a descarga de águas residuais.

6. Assim, ainda que se pudesse admitir que a licença de descarga de águas residuais apenas seria exigível no momento da entrada em funcionamento da ETAR, (encontrando-se em curso diligências nesse sentido), faltava a licença de uso do domínio hídrico para a construção da própria ETAR, nos termos estabelecidos nos artigos 55º a 58º do DL nº 46/94.

7. Todavia, também se considerou que esta falta poderia ser reparada através da regularização *a posteriori* da situação, a qual se mostrava possível, atenta a posição favorável ao projecto

manifestado pela DRAOTC.

8. Em suma, apesar das ilegalidades acima apontadas, considerou-se que o facto de a obra se encontrar concluída e o inegável interesse público da infra-estrutura desaconselhavam a suspensão do projecto e, mais ainda, a sua desactivação. Os inconvenientes da falta deste equipamento não seriam despciendos para os recursos naturais locais.

9. Tal situação, porém, não deixava de merecer censura, na medida em que reflectia uma pressão do facto consumado sobre a livre realização das formalidades em causa, invertendo a sua finalidade de controlo preventivo e prejudicando, nessa medida, os interesses públicos por elas tutelados.

10. Importava, por isso, que se procedesse à regularização da situação, não apenas através da obtenção das autorizações em falta mas, sobretudo, através da adopção, em concertação com os interessados, das medidas de minimização necessárias e, caso tais medidas se viessem a revelar insuficientes para evitar a lesão do seu direito ao ambiente e qualidade de vida, da compensação adequada pelos prejuízos causados.

11. Assim, nos termos do disposto no art. 33º do Estatuto do Provedor de Justiça, determinou-se o arquivamento do presente processo, tendo sido dirigidas chamadas de atenção, ao Presidente da Câmara Municipal de Tondela e ao Director Regional do Ambiente e do Ordenamento do Território do Centro, a respeito das questões acima enunciadas, da necessidade da sua regularização e da minimização ou compensação dos efeitos negativos causados pelo funcionamento da ETAR.

12. Foram, igualmente, informados os reclamantes sobre os meios de tutela jurídica ao seu dispor, na presente situação.

R-4637/01

Assessor: José Luís Cunha

Assunto: Ambiente – domínio hídrico – ilícito de mera ordenação

social – garantias de defesa do arguido – prova testemunhal – imparcialidade.

Objecto: Reclamava-se contra a instauração e demora na sua instrução, pela Direcção Regional do Ambiente e do Ordenamento do Território do Centro, de procedimento contra-ordenacional por corte e deposição de ramos de arbustos no leito de um curso de água sem licença de utilização do domínio hídrico para o efeito. O auto de notícia levaria a presumir ter sido o arguido a praticar o facto com base em simples declarações de um vizinho, denunciante.

Decisão: O processo foi arquivado, ao abrigo do disposto no art. 31º, alínea c), do Estatuto do Provedor de Justiça, por ter sido, na sequência da intervenção da Provedoria de Justiça, determinado o arquivamento do processo contra-ordenacional.

Síntese:

1. Na reclamação apresentada, contestava-se a instauração do procedimento contra-ordenacional descrito supra, por se considerar manifesta a ausência de prova, já que a instrução se limitara à denúncia de proprietário vizinho, com o intuito de prejudicar o reclamante. De modo a furtar-se à responsabilidade, o vizinho, autor da infracção, apresentara denúncia do queixoso. Também se apontava a demora na apreciação da defesa apresentada e na tomada de uma decisão final.

2. No auto de notícia referia-se que, às 16.00h do dia2000, fora verificado o corte e deposição de ramagens de uma sebe no curso de água identificado, sem licença de utilização do domínio hídrico para o efeito. Imputava-se o facto ao proprietário do terreno da sebe, sem mais. Apenas era apresentada o testemunho do agente autuante e do motorista, ambos funcionários da Direcção Regional do Ambiente e do Ordenamento do Território do Centro.

3. O reclamante, em sua defesa, contestou os factos constantes do auto de notícia, arguindo que, a ter havido

deposição de materiais na vala, tal acto fora praticado no terreno confinante com esta vala, do lado oposto à sua (propriedade do denunciante). Mais solicitou, a realização de uma diligência instrutória de verificação do local.

4. Na sequência da intervenção da Provedoria de Justiça, a Direcção Regional determinou a realização de nova inspecção ao local.

5. Dada a demora na comunicação do resultado dessa diligência, a Provedoria de Justiça viria a insistir, solicitando, igualmente, informação relativa à prova apresentada (nomeadamente, se não haveria qualquer registo, para além da prova testemunhal, e se as testemunhas haviam presenciado a acção ou, apenas, os vestígios que imputam ao arguido).

6. Na decisão final, após a realização da vistoria, apenas viria a ficar provado que a sebe do reclamante havia sido cortada, tendo ficado por provar que o arguido tenha depositado as ramagens na vala, pelo que aquele foi absolvido.

R-708/00

Assessores: Isabel Cardoso

António Passos Leite

Assunto: Ambiente – saúde pública – solos – domínio hídrico – suinicultura – polícia administrativa – encerramento – despejo sumário.

Objecto: Em questão, a omissão do exercício dos poderes de polícia administrativa, sanção e reposição da legalidade por parte das entidades com atribuições na matéria (Câmara Municipal de Arruda dos Vinhos, Direcção Regional do Ambiente e do Ordenamento do Território de Lisboa e Vale do Tejo, Delegado Concelhio de Saúde, Direcção Regional de Agricultura do Ribatejo e Oeste).

Decisão: Determinado o arquivamento do processo, depois de terem sido adoptadas pela Câmara Municipal de Arruda

dos Vinhos providências tendentes à reposição da legalidade violada, através da interdição da utilização do local para finalidade de alojamento de animais e o seu despejo num prazo de 180 dias, de par com a instauração de procedimento contra-ordenacional por falta de licença de construção e de utilização das instalações em causa. Foi rearquivado o processo, após ter sido determinada a sua reabertura com base em incumprimento da ordem de despejo no prazo fixado, com fundamento na sua execução coactiva por imposição da Câmara Municipal de Arruda dos Vinhos.

Síntese:

1. Em Fevereiro de 2000, foi apresentada queixa ao Provedor de Justiça, solicitando a sua intervenção junto da Câmara Municipal de Arruda dos Vinhos, do respectivo Delegado Concelhio de Saúde, do Director Regional do Ambiente de Lisboa e Vale do Tejo e do Director Regional de Agricultura do Ribatejo e Oeste contra a omissão das providências tendentes à reintegração dos interesses afectados pela insuficiência das condições hígio-sanitárias de instalação e funcionamento de uma exploração pecuária.

2. Questionava-se, em especial, a inacção observada às entidades com atribuições na matéria face ao teor do auto de vistoria realizada, em Fevereiro de 1999, às instalações da pecuária reclamada que concluía pela inviabilidade de funcionamento da exploração nas condições em que se encontrava, designadamente por falta de adequado sistema de rejeição e tratamento de efluentes.

3. Foi solicitada pronúncia ao Director Regional do Ambiente de Lisboa e Vale do Tejo, ao Delegado Concelhio de Saúde de Arruda dos Vinhos, ao Director Regional de Agricultura do Ribatejo e Oeste e ao Presidente da Câmara Municipal de Arruda dos Vinhos.

4. Em resposta, viria o Director Regional do Ambiente de Lisboa e Vale do Tejo informar que o sistema de tratamento se

mostrava inadequado, tendo sido o proprietário instado a corrigir o projecto submetido para licenciamento e levantado auto de notícia por descarga de efluentes, encontrando-se em curso a instrução do respectivo processo de contra-ordenação.

5. Pela Direcção Regional de Agricultura do Ribatejo e Oeste seriam facultados esclarecimentos mais analíticos, confirmando que a exploração não possuía qualquer zona limpa ou semi-limpa, nem qualquer anexo de acordo com as normas do Decreto-Lei nº 233/79, de 24 de Julho; que não tinha sido apresentado alvará de licenciamento sanitário; que, em visita às instalações da exploração havida em 10.04.2000, tinha sido possível observar a degradação ambiental em que se encontrava, acumulando-se resíduos alheios à exploração; e que o projecto de alteração apresentado pelo proprietário em 24.03.2000 se encontrava em apreciação.

6. A Câmara Municipal de Arruda dos Vinhos viria a remeter cópia do auto de vistoria realizada, em 08.06.2000, em conjunto com a autoridade de saúde do concelho, às instalações da exploração pecuária, relatando a existência de falhas na impermeabilização dos solos, infiltração de efluentes com contaminação do solo, da camada freática e da linha água existentes na área envolvente; de três pavilhões cuja construção não fora licenciada; de uma vacaria funcionando a céu aberto, apresentando escorrência e infiltração de excrementos para os terrenos vizinhos; e de acumulação na área circundante de resíduos alheios à exploração.

7. Concluía pela inviabilidade sanitária e ambiental da exploração e pela necessidade de ser fixado um prazo para a regularização da situação.

8. Mais viria confirmar que a construção e a utilização das edificações da exploração não tinham sido licenciadas, que estas não reuniam os requisitos hígio-sanitários impostos pelo Regulamento Geral das Edificações Urbanas (RGEU) e que, mesmo assim, não tinham sido instaurados procedimentos de contra-ordenação ao proprietário, nem tomadas quaisquer outras

providências.

9. Sustentaria, por fim, aquele órgão autárquico que a exploração poderia funcionar sem prejuízo para as habitações vizinhas desde que fossem adoptadas as providências que minimizassem os impactes negativos e uma vez cumpridos os requisitos legais e colhidas as autorizações e licenças competentes.

10. Em 23.01.2001, viria a Câmara Municipal informar, a instâncias, ter sido aprovada a instauração de procedimentos de contra-ordenação relativamente às construções não licenciadas. Nada diria sobre outras providências adoptadas ou a adoptar em vista à reposição da legalidade violada.

11. Convocado o Senhor Presidente da Câmara Municipal de Arruda dos Vinhos para comparecer nas instalações da Provedoria de Justiça para cabal esclarecimento das questões não respondidas, realizar-se-ia, em 18.04.2001, uma reunião entre o edil, o vereador com o pelouro, o consultor jurídico do Município e a assessora responsável pela instrução do processo de que resultaria a confirmação da instauração de procedimentos de contra-ordenação relativamente a todas as construções existentes na propriedade realizadas sem prévio licenciamento municipal e utilizadas sem título habilitante, a informação de que tinha sido decretado o embargo das obras ainda em curso e a interdição da utilização das instalações utilizadas como local de alojamento de animais, com fundamento nos prejuízos e incómodos produzidos para as habitações vizinhas (art. 115º, § único, do RGEU) e por se encontrarem em zona de protecção de edifício escolar (artº 2º do Decreto-Lei nº 37575, de 8 de Outubro de 1949), bem como o respectivo despejo no prazo de 180 dias (artº 165º do RGEU).

12. Confrontada com a decisão da Câmara Municipal de Arruda dos Vinhos, viria a Direcção Regional do Ambiente e do Ordenamento do Território de Lisboa e Vale do Tejo esclarecer que o pedido de licenciamento de descarga de águas residuais seria indeferido.

13. Com base na posição assumida pela Câmara Municipal, permitindo a conclusão de que a resolução do assunto se

encontrava encaminhada, foi determinado o arquivamento do processo.

14. Com base em comunicação do queixoso, datada de 05.02.2002, dando conta do incumprimento da ordem de despejo uma vez esgotado o prazo concedido para o efeito, foi determinada a reabertura do processo tendo em vista o esclarecimento dos motivos do alegado incumprimento junto da Câmara Municipal de Arruda dos Vinhos.

15. Em resposta ao ofício da Provedoria de Justiça, viria a Câmara Municipal de Arruda dos Vinhos informar que, verificado o não cumprimento voluntário do despejo, tinha sido ordenado o encerramento coercivo da exploração.

16. Com fundamento nos esclarecimentos prestados, seria, em 30.04.2002, rearquivado o processo.

R-2593/91

Assessor: Maria Ravara

Assunto: Ambiente – domínio hídrico – actividade industrial – tinturaria – descarga de efluentes.

Objecto: Reclamava-se do não exercício dos poderes de superintendência técnica por parte do órgão licenciador sobre a descarga de efluentes de uma indústria de tinturaria para o rio Vizela.

Decisão: Foi determinado o arquivamento do processo por ter cessado a descarga poluente no Rio Vizela mercê da execução dos trabalhos de ligação do colector de descarga da unidade industrial ao Sistema Integrado de Despoluição do Vale do Ave.

Síntese:

1. Em 1991 foi apresentada uma queixa nos serviços da Provedoria de Justiça, tendo em vista a adopção de medidas por parte das autoridades administrativas, relativamente ao funcionamento ilegal e poluente de um estabelecimento industrial

de tinturaria.

2. O processo viria a merecer despacho de arquivamento em 16.10.1996, por se ter apurado que o assunto sofrera uma evolução positiva, mostrando-se superada uma parte dos incómodos reclamados. Quanto à invocada poluição adveniente do lançamento de efluentes no Rio Vizela, estimava-se, então, que a activação do sistema de despoluição daquele curso de água permitiria resolver adequadamente o problema.

3. Confrontado com o teor da decisão de arquivamento, invocaria o queixoso persistir a plenitude dos incómodos que imputara ao uso industrial, o que determinaria a reabertura da instrução em 1997.

4. Reconhecida a procedência da queixa, em 1998 o Provedor de Justiça dirigiu uma recomendação à Senhora Directora da Delegação Regional do Norte do Ministério da Economia, no sentido de se obter a pronta cessação da laboração.

5. Na verdade, apurou-se que a exploração seria exercida à revelia das pertinentes prescrições legais, nos domínios da rejeição de águas residuais e da emissão de poluentes atmosféricos, concluindo-se pela afectação dos recursos naturais e da qualidade de vida dos moradores. Não obstante, viriam os serviços regionais do Ministério da Economia concedendo sucessivos prazos ao infractor, reforçando a sua confiança na consolidação da laboração ilegal.

6. Pronunciou-se a destinatária em sentido desfavorável ao acatamento da recomendação, suportando-se em motivações de duvidosa procedência, do ponto de vista da adequada prossecução do interesse público ambiental. Invocou, designadamente, a expectativa da eventual legalização da situação, tendo em conta a apresentação de uma proposta de alteração ao Plano Director Municipal de Santo Tirso, em termos que viabilizariam o uso industrial na localização reclamada e, outrossim, o interesse na manutenção dos postos de trabalho.

7. Por não se conformar com a posição adoptada pela Direcção Regional, veio este Órgão do Estado a expor o assunto,

por diversas vezes, ao membro do Governo com poderes de tutela, procurando persuadir à imposição de uma restrição ao uso poluente.

8. Como nos fosse transmitido, reiteradamente, que a imposição de condicionalismos à laboração estaria dependente da emissão de um parecer sobre o projecto, da parte da Direcção Regional do Ambiente e do Ordenamento do Território, providenciou-se a inquirição dos mencionados serviços regionais, em particular, sobre as razões determinantes da dilação na apreciação do assunto.

9. Por fim, já em 2002, sobreviria a informação de que se mostrariam consumados os trabalhos de ligação do colector de descarga da unidade industrial ao Sistema Integrado de Despoluição do Vale do Ave.

10. Por ter cessado o despejo poluente de efluentes industriais no Rio Vizela, determinou-se o arquivamento do processo, considerando-se reintegrado o interesse na preservação dos recursos hídricos.

R-725/92

Assessores: Rosália Russo

Carla Vicente

Assunto: Ambiente – resíduos industriais perigosos – saúde pública – solos – contaminação.

Objecto: Reclamava-se, desde 1992, da omissão do exercício dos poderes de fiscalização e de controlo da poluição ambiental sobre a deposição desregrada de hidrocarbonetos na área de uma antiga exploração de inertes abandonada.

Decisão: Foi determinado o arquivamento do processo, depois de se concluir que a situação se encontra em vias de resolução.

Síntese:

1. Em 1992, foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça relativamente ao depósito, no antigo areeiro J., de hidrocarbonetos provenientes da lavagem de navios ancorados na zona.

2. Esta situação foi exposta à Direcção-Geral do Ambiente, a qual informou que havia inspeccionado o local e comprovado a deposição de resíduos, tendo, em consequência instaurado processo contra-ordenacional e aplicado uma coima ao detentor do terreno.

3. Posteriormente, a Direcção-Geral do Ambiente informou, ainda, que havia notificado o proprietário do terreno, J...., para remover os resíduos e proceder à limpeza do terreno e comunicado o incumprimento desta ordem ao Ministério Público do Tribunal Judicial da Comarca do Seixal, para efeitos de procedimento criminal ao abrigo do art. 279º do Código Penal.

4. Por seu turno, solicitados esclarecimentos ao delegado de saúde concelhio, este informou que a deposição de hidrocarbonetos poderia acarretar risco indirecto para a saúde pública, considerando que a deposição destes resíduos em terreno arenoso e sem preparação prévia poderia contaminar os lençóis freáticos e colocar em risco as captações de água existentes na zona, designadamente, as captações que se destinam a abastecer a rede pública de distribuição.

5. Por ofício de 1.04.1999, a Direcção-Geral do Ambiente informou a Provedoria de Justiça de que a Q... havia iniciado a remoção dos resíduos, encontrando-se, momentaneamente, interrompido o processo, por razões orçamentais.

6. Em 23.06.1999, a Direcção-Geral do Ambiente informou que o assunto estava a ser tratado pela Direcção Regional de Ambiente de Lisboa e Vale do Tejo, razão pela qual, desde Julho de 1999, foram desenvolvidas diligências, junto desta entidade, no sentido de acompanhar o desenvolvimento do processo.

7. Em 9.07.1999, a Direcção Regional do Ambiente de Lisboa e Vale do Tejo informa que a acção de fiscalização realizada em 16.12.1997 permitira apurar que estavam a ser

depositados resíduos provenientes de obras de desaterro (obras do Metro de Lisboa) pela sociedade S.... Tendo sido realizada nova visita em 13.03.98, foi notificada a sociedade S.... para apresentar plano de recuperação paisagística para o areeiro em causa.

8. Mais esclareceu que havia notícia de a Câmara Municipal do Seixal ter ordenado a suspensão das operações de deposição de resíduos naquele local, encontrando-se o Ministério do Ambiente a preparar, em conjunto com o Ministério da Economia, legislação sobre a tipologia de resíduos que podem ser depositados em areeiros ou pedreiras para a sua recuperação paisagística.

9. Após solicitação de esclarecimentos vários, designadamente sobre as medidas previstas quanto aos riscos para a conservação dos aquíferos subterrâneos, a Direcção Regional do Ambiente de Lisboa e Vale do Tejo informa que desconhece se a ordem de cessação das acções de deposição de resíduos, proferida pela Câmara Municipal do Seixal foi, ou não, cumprida, e que não foi apresentado Plano de Recuperação Paisagística, não estando prevista sanção para o facto no art. 53º do Decreto-Lei nº 89/90, de 16 de Março.

10. Considerando que os esclarecimentos prestados pela Direcção Regional de Lisboa e Vale do Tejo evidenciavam que esta desconhecia a deposição de hidrocarbonetos, no local em causa, assim como a gravidade da situação, foram transmitidas àquela Direcção Regional as diligências já realizadas pela Provedoria de Justiça, designadamente, junto da Direcção-Geral do Ambiente, assim como a posição veiculada pelo delegado de saúde concelhio.

11. Em 21.06.2000, a Direcção Regional do Ambiente de Lisboa e Vale do Tejo informa que era desconhecido o procedimento que pudesse ter sido adoptado na sequência da situação descrita por parte de entidade diversa daquela Direcção Regional.

12. Mais esclarece que a competência para aprovar o Plano de Recuperação Paisagística para o local pertencia à Direcção Regional de Economia de Lisboa e Vale do Tejo, cabendo, apenas,

à Direcção Regional do Ambiente dar parecer sobre o mesmo. E, considerando que o Plano de Recuperação Paisagística exigido não fora, ainda, apresentado, encontrava-se em análise a possibilidade de instaurar procedimento contra-ordenacional, ao abrigo do art. 45º do Decreto-Lei nº 89/90, de 16 de Março.

13. Quanto à questão de a operação de deposição de resíduos constituir uma acção sujeita a licenciamento, entendeu aquela Direcção Regional pela negativa, à luz do disposto no Decreto-Lei nº 239/97, de 9 de Setembro.

14. Embora não fosse conhecida a exacta composição dos resíduos depositados no local, os elementos fornecidos pela queixa e já comprovados pela Direcção-Geral do Ambiente indiciavam que se tratavam de resíduos industriais perigosos, de acordo com a lista de resíduos perigosos aprovada pela Portaria nº 818/97, de 5 de Setembro. Por outro lado, as últimas informações fornecidas pela Direcção Regional do Ambiente de Lisboa e Vale do Tejo davam conta da deposição de entulhos e outros materiais decorrentes da actividade de construção civil no local em causa, o que só vinha agravar a situação, porquanto dificultaria a necessária remoção dos resíduos perigosos que lá se encontravam.

15. Por estas razões, foi realizada nova insistência quanto ao problema de poluição reclamado, junto da Direcção Regional do Ambiente e do Ordenamento do Território de Lisboa e Vale do Tejo, a qual veio informar que, de facto, haviam sido depositadas, no local supra indicado, várias toneladas de resíduos perigosos e que, para sua remoção, havia sido solicitada a intervenção do Instituto dos Resíduos.

16. Solicitados esclarecimentos ao Instituto dos Resíduos, informou este, por ofício de 22.05.2001, que havia tomado conhecimento do problema, mediante comunicação que lhe fora dirigida pela Direcção Regional do Ambiente de Lisboa e Vale do Tejo.

17. Mais esclareceu que, não obstante o princípio do poluidor/pagador, consignado desde a Lei nº 11/87, de 7 de Abril, e considerando que seria difícil identificar a generalidade dos

produtores dos resíduos depositados no local, estava aquele Instituto a desenvolver esforços no sentido de envolver vários organismos, quer do Ministério do Ambiente e do Ordenamento do Território, quer do Ministério da Economia, assim como a Câmara Municipal do Seixal, na resolução do problema.

18. O Instituto dos Resíduos não deixou de salientar a complexidade da intervenção a realizar, atenta a diversidade de resíduos depositados no local e a vasta área contaminada. Chamando, ainda, a atenção, para o facto de a remoção dos resíduos requerer a disponibilidade de uma infra-estrutura de tratamento e deposição, apta a receber o tipo de resíduos em causa.

19. A este propósito, o Instituto dos Resíduos informou que o projecto de Aterro para Resíduos Industriais Especiais, promovido pela E., já havia sido objecto de um processo de avaliação de impacte ambiental, aguardando-se, àquela data, a designação de representante, por parte da Câmara Municipal do Seixal, para a comissão de acompanhamento do projecto em causa.

20. Em face do exposto, parece poder concluir-se que o Instituto dos Resíduos, entidade competente para promover a detecção e o controlo de sítios contaminados, atendendo ao disposto no art. 16º, nº 3, alínea i), e nº 4, alínea h), do Decreto-Lei nº 236/97, de 3 de Setembro, está, à presente data, consciente da gravidade ambiental da situação reclamada, assim como do perigo para a saúde pública inerente à deposição de hidrocarbonetos no solo.

21. De acordo com os esclarecimentos prestados pelo Instituto dos Resíduos, encontram-se a ser desenvolvidos todos os esforços no sentido de encontrar uma solução para o problema, a qual, obviamente, não poderá ser encontrada de imediato, atenta a complexidade do problema e o carácter dispendioso dos trabalhos a encetar, os quais implicam, inclusivamente, a concretização de infra-estrutura para deposição e tratamento dos resíduos que venham a ser removidos.

R-4547/97

Assessores: Isabel Cardoso

António Passos Leite

Assunto: Urbanismo – edificação – posto de abastecimento de combustíveis – RAN – desafecção – falsas declarações.

Objecto: Queixa contra a construção de um posto de abastecimento de combustíveis e o indeferimento de idêntico pedido, anteriormente apresentado pela queixosa em local próximo.

Decisão: Foi determinado o arquivamento do processo por se encontrar a questão pendente de apreciação pelas autoridades judiciais. A questão da eventual nulidade do parecer inicial do Conselho Nacional da RAN, única invalidade que, por força da sua arguição a todo o tempo, restaria conhecer, achava-se dependente da conclusão a alcançar quanto à prática de crime de falsas declarações por parte do Presidente da Câmara Municipal de Ponte da Barca, questão a respeito da qual prosseguia a investigação da responsabilidade da Polícia Judiciária de Braga.

Síntese:

1. Foi solicitada a intervenção deste Órgão do Estado com fundamento em queixa contestando:

i) a instalação de um posto de abastecimento de combustíveis; e

ii) o indeferimento de idêntico pedido anteriormente apresentado pela queixosa em local próximo.

2. Invocava-se, como fundamento da pretensão, a violação de normas reguladoras da instalação e exploração de postos de abastecimento de combustíveis – Despacho do Secretário de Estado das Obras Públicas (SEOP) nº 37-XII/92, de 27.11.1992 – *in* Diário da República, II série, nº 294, de 22.12.1992), e o erro nos pressupostos de facto que haviam determinado a autorização

para utilização para fins não agrícolas de solos integrados da RAN, concedida pelo Conselho Nacional da Reserva Agrícola em 06.05.1997.

3. Consequentemente, mostrando-se inviável a localização da exploração reclamada, não sobraria qualquer impedimento ao deferimento do pedido de instalação de posto de abastecimento de combustíveis oportunamente apresentado pela queixosa, por motivo, afinal insubsistente, da impossibilidade de localização de dois postos de abastecimento de combustíveis na mesma estrada nacional a menos de 5 Km de distância (ponto 5.1. das normas aprovadas pelo indicado Despacho do SEOP).

4. Questionada a extinta Junta Autónoma de Estradas sobre o assunto, esta adiantou não se mostrarem pertinentes a invocações de incumprimento das normas em matéria de inclinação de terreno e distâncias regulamentares.

5. Reiterou também o indeferimento da pretensão da reclamante por motivo de não ser possível a localização de dois postos de abastecimento de combustíveis na mesma estrada nacional a menos de 5 quilómetros de distância. Além disso, a existência de uma habitação no prédio da queixosa levantava obstáculos técnicos à instalação de um posto de abastecimento, mostrando-se susceptível de pôr em causa a segurança dos utentes e dos moradores.

6. Chamou-se, por último, a atenção para a possibilidade de a queixosa poder renovar a sua pretensão, uma vez que o pedido de instalação do posto de abastecimento que contestava não havia ainda sido decidido.

7. Relativamente à invocada ilegalidade do parecer do Conselho Nacional da Reserva Agrícola que havia autorizado a afectação de solos a fins diversos da agricultura por motivos de interesse público do equipamento a instalar, foi ouvida, para além daquele entidade, a Câmara Municipal de Ponte da Barca.

8. As informações obtidas permitiram confirmar a ilegalidade invocada, uma vez que se verificou o seguinte:

- i) a deliberação do Conselho Nacional da RAN havia-se

fundamentado em comunicação do Presidente da Câmara Municipal de Ponte da Barca na qual se referia que a instalação do posto de abastecimento era considerado de interesse para o município e que as construções vizinhas se encontravam licenciadas;

ii) porém, o requerimento solicitando à autarquia a declaração de interesse público havia sido rejeitado, em reunião camarária de 07.02.1997, mais se tendo deliberado indeferir o pedido de viabilidade de construção;

iii) as construções que rodeavam o local eram de natureza ilegal, ao contrário do transmitido ao Conselho Nacional da RAN.

9. Em resultado das diligências encetadas pelo Conselho Nacional da RAN, que confirmaram o antecedente, veio aquele órgão a revogar, por ilegalidade, a anterior deliberação favorável, de 06.05.1997.

10. Por se entender que os factos enunciados, em especial a comunicação do Presidente da Câmara Municipal de Ponte da Barca, poderiam consubstanciar a prática de ilícito criminal, foi efectuada comunicação dos mesmos ao Ministério Público (art. 35º, nº 1, do Estatuto do Provedor de Justiça).

11. Solicitada a tomada de medidas de reposição da legalidade urbanística, perante a realização dos trabalhos de construção civil do posto de abastecimento reclamado, a Câmara Municipal de Ponte da Barca instaurou procedimento de natureza contra-ordenacional e determinou o embargo das obras.

12. Por outro lado, obteve-se informação de que havia sido interposto recurso contencioso de anulação do acto de revogação do Conselho Nacional da RAN e requerida a suspensão da respectiva eficácia.

13. Por esta razão, a Câmara Municipal entendeu que não deveria tomar qualquer posição até que venha a ser proferida decisão judicial, ordenando, nessa ocasião, o levantamento do embargo ou o indeferimento do pedido de licenciamento das obras, em função do recurso ser considerado ou não procedente.



Planeamento e administração do território ...

14. O processo foi arquivado por se considerar não haver utilidade na posterior instrução do processo, uma vez que a pendência de recurso contencioso oferece suficientes garantias de defesa dos interesses públicos em causa.



2.1.4. Pareceres

R-866/01

Assessor: Maria Ravara

Entidade visada: Câmara Municipal da Póvoa de Varzim
(Presidente)

Assunto: Ambiente. Ruído Estabelecimento de restauração.
Medidas de polícia administrativa Sanções contra-ordenacionais.

Informo V.Exa. ter determinado o arquivamento do processo com as referências em epígrafe, nos termos do art. 31º, alínea c), do Estatuto aprovado pela Lei nº 9/91, de 9 de Abril, por ter cessado a utilização reclamada.

Não obstante, apreciado o teor da comunicação de 26.09.2001, entendo dever assinalar a minha discordância quanto à posição assumida pela Câmara Municipal dignamente presidida por V.Exa., a respeito do sentido e alcance da disposição compreendida no art. 39º, nº 3 do Decreto-Lei nº 168/97, de 4 de Julho, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei nº 139/99, de 24 de Abril, fundando-me nas razões aduzidas em parecer interno, de que envio cópia, e cujo teor mereceu a minha aprovação.

Parecer

1. O presente processo foi organizado para apreciação de uma queixa dirigida contra a Câmara Municipal da Póvoa de Varzim, a respeito do funcionamento ilegal e poluente do estabelecimento de restauração ..., sito na Avª, na Póvoa de Varzim.

2. Pediu o reclamante a intervenção do Provedor de Justiça junto daquele órgão com vista à adopção das medidas



necessárias à reintegração do sossego e da tranquilidade da vizinhança.

3. Inquirida a entidade licenciadora do uso, foi apurado não se mostrar licenciada a utilização reclamada, circunstância que motivou a instauração do pertinente procedimento sancionatório, por infracção ao disposto no art. 38º, nº 1, alínea f) do Decreto-Lei nº 168/97, de 4 de Julho, e a formulação de proposta de aplicação da sanção acessória de encerramento do estabelecimento (Of. de 10.05.2001).

4. Todavia, viria a ser determinada, em sede de decisão final do procedimento, a mera aplicação de uma sanção de ordem pecuniária, por se entender não se mostrarem verificados os pressupostos da preconizada sanção acessória de encerramento.

5. Subsequentemente, por via de comunicação de 26.09.2001, veio a Câmara Municipal da Póvoa de Varzim, em resposta a quanto lhe foi solicitado pela Provedoria de Justiça, apresentar as razões em que se baseia ao concluir que o funcionamento ilegítimo do estabelecimento não fundará a aplicação de sanção acessória de encerramento, ao abrigo do art. 39º, nº 3, do Decreto-Lei nº 168/97, de 4 de Julho, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei nº 139/99, de 24 de Abril.

6. Pese embora me pareça pouco clara a argumentação desenvolvida na parte final da citada comunicação, cumpre-me tecer algumas considerações sobre as razões expostas.

7. A Câmara Municipal, tanto quanto consegui alcançar a partir da leitura da sempre citada comunicação, parece sustentar que, na vigência do citado diploma, a licença de utilização para prestação de serviços de bebidas e/ou de restauração não equivaleria à licença de utilização “urbanística”, concedida ao abrigo do Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro.

8. Ora, salvo o devido respeito, este pressuposto não parece convergir com a conclusão subsequentemente alcançada de que “a licença de utilização para serviços de restauração e de bebidas substitui ou colmata a ausência da licença de utilização urbanística da construção”. Antes, apontaria para a necessidade

de serem emitidas duas licenças, uma ao abrigo do regime de licenciamento de obras particulares, outra ao abrigo do regime sectorial de instalação e funcionamento destes estabelecimentos.

9. O legislador expressamente dispõe que “os processos respeitantes à instalação de estabelecimentos de restauração e de bebidas são organizados pelas câmaras municipais e regulam-se pelo regime jurídico de licenciamento de obras particulares, com as especificidades estabelecidas nos artigos seguintes”. E, mais adianta, “o funcionamento dos estabelecimentos de restauração e de bebidas depende apenas de licença de utilização para serviços de restauração ou de bebidas, a emitir nos termos do disposto nos artigos seguintes, a qual constitui, relativamente a estes estabelecimentos, a licença prevista no artigo 26º do Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro” (artº 3º, nº 1 e 10º, nº 1 do Decreto-Lei nº 168/97).

10. Decisivo, ainda, se mostra o disposto no art. 10º, nº 2, destinando-se a licença de utilização à prossecução de finalidades tradicionalmente reservadas ao licenciamento da utilização “urbanístico”.

11. O entendimento sufragado pela Câmara Municipal parece admitir a coexistência de dois procedimentos administrativos de controlo da mesma actividade, visando a prossecução dos mesmos interesses públicos.

12. As disposições invocadas e, em especial, o art. 10º, nº 1, comportam um alcance genérico, não se cingindo a situações residuais como o pretende aquele órgão ao restringir a sua aplicação aos “casos em que não existe licenciamento urbanístico/da construção”. A interpretação efectuada, mais do que restringir o alcance do preceito, deturpa-o, não encontrando suficiente apoio nos elementos literal e teleológico da citada disposição normativa.

13. Concluído o procedimento contra-ordenacional, encontram-se ao alcance da entidade licenciadora do uso, outros meios para obviar ao funcionamento ilegal e poluente do estabelecimento (designadamente, o exercício da faculdade

prevista no art. 109º do Decreto-Lei nº 555/99, de 16 de Dezembro, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei nº 177/2001, de 4 de Junho).

14. Proponho que sejam comunicadas àquele órgão as considerações enunciadas com vista à revisão da posição que nos foi transmitida no decurso da instrução.

R-2616/98
Assessor: Carla Vicente

Entidade visada: Câmara Municipal de Caldas da Rainha
(Presidente)

Assunto: Domínio privado municipal – aquisição – título – ónus da prova – responsabilidade civil extracontratual – expropriação por utilidade pública.

1. Como é do conhecimento de V. Exa., em 1998, foi solicitada a intervenção deste Órgão do Estado devido ao apossamento da parcela de um prédio rústico, propriedade do reclamante, sem que o município de Caldas da Rainha tivesse celebrado acordo sobre a transmissão do bem e sobre o preço, segundo a forma legalmente prescrita para os negócios jurídicos de transmissão de bens imóveis.

2. Após a instrução do processo, concluir-se-ia pela procedência da queixa e foi recomendado pelo meu antecessor ao município que adquirisse a parcela por contrato de compra e venda, reduzida a escritura pública, ou recorresse à expropriação por utilidade pública.

3. Tendo V. Exa. comunicado que se haviam iniciado as negociações, necessárias à aquisição do imóvel ocupado, decidiu-se, em 1999, arquivar o processo, dando o assunto por encerrado.

4. Soube-se, entretanto, que o proprietário e o seu progenitor, usufrutuário do imóvel, tinham acordado, com a Câmara Municipal, um determinado valor, a título de

indenização.

5. Alguns meses volvidos, porém, o proprietário do imóvel solicitaria novamente a intervenção do Provedor de Justiça, por causa de alegada divergência jurídica acerca da sua legitimidade para receber a totalidade da indenização, surgida com a morte do usufrutuário.

6. Nesta sequência, o proprietário requereu o prosseguimento da acção nº 305/99, de responsabilidade civil extracontratual, por factos ilícitos, interposta no Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra contra o Município de Caldas da Rainha.

7. Não posso deixar de notar que o ónus da regularização da situação, não caberia ao lesado mas sim ao município. Na verdade, foi a Câmara Municipal que, ao tomar posse sobre a parcela do prédio em causa, sem, para tanto, estar habilitada por título aquisitivo bastante nem por adjudicação no termo de expropriação por utilidade pública, causou danos ao reclamante, designadamente, ao privá-lo da posse da referida parcela imobiliária. Nestes termos, o reclamante teria o direito, não só a ver-lhe pago o valor da parcela, como também a ser ressarcido pelos prejuízos imputados à conduta precipitada do município, na medida em que o privara ilicitamente do domínio da parcela.

8. Ainda que a acção viesse a ser decidida em sentido favorável ao reclamante, jamais se operaria, pela sentença, a transmissão da propriedade da parcela de terreno, indevidamente esbulhada. Nem o valor da indenização apurado, por via desta acção, corresponderia ao preço que a autarquia deveria pagar para adquirir a parcela.

9. O valor apurado, no âmbito de uma acção por responsabilidade civil extracontratual, apenas permitiria o ressarcimento dos danos provocados pela actuação da autarquia, devido à ocupação indevida da parcela de terreno. Aliás, a própria inércia da autarquia em promover, na falta de acordo, o procedimento de expropriação pode ser, por si só, fonte de responsabilidade civil extracontratual.

10. Diferentemente, o preço que a autarquia deveria pagar ao reclamante, para adquirir a propriedade do imóvel, corresponde ao valor deste, independentemente de terem sido provocados quaisquer outros danos.

11. Ainda que tenha sido celebrado um acordo com o proprietário e usufrutuário do imóvel, o mesmo ainda não fora formalizado devido a alegada ilegitimidade do primeiro, para perceber a totalidade da quantia estipulada, devido à morte do segundo.

12. Alegava a Câmara Municipal que a quantia acordada comportaria um certo montante de juros, e que, como tal, não pertenceria ao proprietário mas sim aos herdeiros do usufrutuário. Nesta linha de raciocínio, exigiria que aquele apresentasse escritura de habilitação de herdeiros de modo a comprovar que seria o único e legítimo herdeiro do usufrutuário.

13. Dispensou-me de efectuar qualquer apreciação mais desenvolvida sobre esta questão, dado que a mesma já foi resolvida por decisão judicial.

14. Não obstante, faço notar que, ainda que pudesse aderir à argumentação jurídica expendida pela Câmara Municipal não poderia, no entanto, concordar com as consequências extraídas. Esta situação é tanto mais grave quanto é dilatado o período de tempo que já decorreu desde a data da tomada de posse sobre o imóvel ora em causa.

15. Como já observei, a questão controvertida – suscitada pela morte do usufrutuário – teve como consequência a interposição de uma nova acção judicial, por iniciativa do proprietário do imóvel, inviabilizando-se, destarte, a formalização de um qualquer acordo, mediante a celebração de escritura pública.

16. Contra a vontade do proprietário não seria possível a aquisição por meio de direito privado do terreno, de que a Câmara Municipal se apossara indevidamente. Reforçar-se-ia sobre a Câmara Municipal o dever de desencadear o processo

de expropriação por utilidade pública.

17. Não posso, assim, deixar de notar que a Câmara Municipal poderia ter recorrido ao procedimento de expropriação litigiosa. Além do mais, este meio pode ser justificado com a inviabilidade jurídica ou material de formalizar a aquisição do imóvel em causa, ainda que se tenha chegado a um pré-acordo. Mesmo existindo dúvidas sobre a legitimidade de um dos intervenientes no acordo para outorgar na escritura pública, necessária à transmissão do imóvel, por via do direito privado, o actual Código das Expropriações (aprovado pela Lei nº 168/99, de 18 de Setembro) permite obviar a esta situação. Assim, no art. 11º prescreve-se o recurso à expropriação litigiosa nas situações em que, jurídica ou materialmente, não é possível a aquisição de determinado imóvel, por via do direito privado.

18. Coerentemente, o referido diploma possibilita a aquisição da propriedade do imóvel, pela entidade expropriante, independentemente da subsistência do direito do expropriado, de modo a não se inviabilizar a realização do interesse público, que constitui o seu fundamento. Esta possibilidade decorre do princípio da legitimidade aparente, claramente consagrado no art. 9º, nº 3, e no art. 41º, nº 1 do Código das Expropriações.

19. No âmbito de um procedimento de expropriação, não é, assim, necessária a comprovação da legitimidade dos expropriados para que a Câmara Municipal possa adquirir a propriedade do imóvel. Neste sentido, resulta da leitura conjugada dos artigos 51º, nº 5 e 53º do Código das Expropriações que a propriedade é adjudicada à entidade expropriante, ainda que existam dúvidas acerca do titular do direito à respectiva indemnização.

20. Pelo exposto, não posso deixar de entender que a Câmara Municipal bem poderia ter providenciado mais expeditamente pela resolução do problema. O direito à justa indemnização, pela propriedade do imóvel esbulhado, não se constitui pela formulação, por parte do administrado do respectivo

pedido. Aquele direito é correlativo do dever que impende sobre o município de regularizar a situação, e é independente do direito à indemnização dos danos provocados pela actuação ilícita da autarquia local.

21. Contudo, tenho presente que foi, entretanto, celebrado um acordo com o reclamante, onde este se compromete a desistir do pedido efectuado nos autos, mediante o pagamento, pela Câmara Municipal, da quantia de Euro 15 462,00.

22. Tudo visto e apreciado, entendo que se mostra cumprida a intervenção do Provedor de Justiça no presente caso, pelo que determinei o arquivamento do processo, nos termos do art. 31º, alínea c), do Estatuto aprovado pela Lei nº 9/91, de 9 de Abril.

R-4355/99

Assessor: Miguel Feldmann

Entidade visada: Câmara Municipal de Paredes de Coura;
Ministro das Cidades, Ordenamento do Território e Ambiente

Assunto: Ordenamento do território – área protegida – constituição – desenvolvimento regional.

I

Reclamação

1. Perante este Órgão do Estado foi contestada a criação da Paisagem Protegida do Corno do Bico, como área protegida de interesse regional, através do Decreto Regulamentar nº 21/99, de 20 de Setembro, do Ministério do Ambiente – adiante designada “Paisagem Protegida de Corno do Bico” ou, abreviadamente, “Paisagem Protegida”.

2. Conforme alegado, cerca de 80% da superfície da

Paisagem Protegida é pertencente às freguesias de Bico e Vascões, as quais se manifestaram contra o estabelecimento daquela área protegida.

3. O fundamento da queixa radicava, essencialmente:

i) na desnecessidade da criação da Paisagem Protegida, porquanto a protecção dos valores paisagísticos e a preservação de espécies de fauna e flora se encontrariam suficientemente garantidas pela acção dos Serviços Florestais; e

ii) na contestação das “... *novas restrições aos direitos consuetudinários...*” que o regime da Paisagem Protegida vinha estabelecer aos proprietários de terrenos daquela área, aos compartes e à população em geral.

4. Mais se invocava a irregularidade do processo de criação da Paisagem Protegida por desrespeito de normas previstas no Decreto-Lei nº 19/93, de 23 de Janeiro, o qual estabelece o regime da Rede Nacional de Áreas Protegidas.

5. Questionava-se, por último, a oportunidade da iniciativa e a legitimidade da Câmara Municipal de Paredes de Coura, alegando-se a circunstância de, ao município, “... *apenas interessarem os benefícios ambientais, pouco ou nada se ralando com as outras questões, aquelas que directamente afectam as populações abrangidas ...*”.

6. Em defesa da sua posição, as reclamantes adiantaram os motivos que a seguir se sintetizam:

a) a ausência de prévia realização de um referendo local, nos termos da Lei nº 49/90, de 24 de Agosto, então em vigor³⁴, e a falta de participação da população, em preterição do estabelecido no art. 13º, nº 3, do Decreto-Lei nº 19/93, de 23 de Janeiro;

b) a circunstância de a constituição da Paisagem Protegida ter sido motivada por razões de exclusiva natureza política e eleitoral, em divergência com a real vontade das populações locais;

c) a inadequada composição dos órgãos da Paisagem Protegida, em virtude de a comissão directiva não integrar,

³⁴ Revogada pela Lei nº 4/2000, de 24 de Agosto.

obrigatoriamente, um membro das Comissões de Compartes e das Juntas de Freguesia reclamantes.

7. Posteriormente, a Associação de Caçadores do Alto Minho manifestou-se também contra a Paisagem Protegida nos domínios do seu território cinegético, invocando “...*prejuízos do evento...*” e a omissão de consulta directa da população, reclamação que deu origem ao Processo nº R-5806/99, apenso ao presente.

II Apreciação

A) Considerações gerais

8. Em matéria do Direito do Ambiente, em especial na sua vertente da protecção da natureza (o aspecto, de entre os diferenciados interesses públicos ambientais, ora versado), a criação de áreas protegidas constitui uma forma privilegiada de defesa do ecossistema, que resulta da especial necessidade de defesa de determinados e relevantes valores naturais, ecológicos ou culturais³⁵.

9. Subjacente à criação de zonas de protecção especial, através da afectação de áreas à Reserva Agrícola Nacional, à Reserva Ecológica Nacional, a Parques e Reservas Naturais e a Áreas de Paisagem Protegida, encontram-se os princípios da conservação da natureza, da protecção dos espaços naturais e das paisagens, da preservação de espécies da fauna e da flora e dos seus *habitats* naturais, da manutenção dos equilíbrios ecológicos e da protecção dos recursos naturais contra todas as formas de degradação, atendendo à sua raridade, valor ecológico, paisagístico, científico cultural e/ou social (cf. art. 1º do Decreto-

³⁵ “As Áreas Protegidas e a Tutela do Interesse Ambiental através do Direito”, José Manuel Araújo Barros, Comunicação no Colóquio “Os Magistrados e a Protecção do Património Natural e Cultural”, em 14.06.1996.

Lei nº 19/93).

10. Representa, ainda, um dos meios jurídicos que o nosso ordenamento coloca ao dispor do Estado como forma de assegurar a defesa do ambiente e prosseguir os diversos interesses públicos neste domínio, à luz do consagrado no texto constitucional³⁶.

11. Acresce que a criação de zonas de protecção especial, através da afectação de áreas protegidas de interesse nacional, regional ou local constitui um instrumento de concretização do princípio da prevenção, que, no âmbito do Direito do Ambiente, vem assumindo crescente importância e actualidade, atendendo à natureza específica dos bens cuja tutela se pretende obter: “... o bem jurídico ambiente tem uma natureza única que torna a sua “recuperação” extremamente difícil, quando não impossível. (...) Como tal, o que mais importa na regulamentação jurídica dos comportamentos susceptíveis de produzir efeitos sobre o ambiente, é prevenir danos e agressões ambientais em vez de as (tentar) remediar.”³⁷.

12. É ao Governo, através do departamento ministerial com atribuições na área do Ambiente que cabe, em primeira linha, prosseguir os interesses públicos normativamente consagrados³⁸.

13. Integrado na estrutura de tal departamento ministerial, actualmente o Ministério das Cidades, Ordenamento

³⁶ Artigo 66.º da Constituição da República Portuguesa (Ambiente e qualidade de vida).

2. Para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos: ... c) Criar e desenvolver reservas e parques naturais e de recreio, bem como classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico;...”

³⁷ “Direito Constitucional e Administrativo do Ambiente”, José Eduardo Figueiredo Dias, Cadernos CEDOUA, Almedina, Coimbra.

³⁸ A este respeito, “Organização Administrativa e Ambiente. A Organização Administrativa Portuguesa Actual no Domínio do Ambiente”, António Lorena de Sêves e José Tavares, Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, Número 1, 1994.

do Território e Ambiente, encontra-se o Instituto da Conservação da Natureza que, no âmbito da administração indirecta estadual, é a entidade responsável pelas actividades nacionais nos domínios da conservação da natureza e da gestão das áreas protegidas (cf. art. 2º do Decreto-Lei nº 19/93).

14. A este instituto público, cabe, através da Direcção de Serviços de Apoio às Áreas Protegidas, apreciar as propostas de constituição de áreas protegidas, de iniciativa pública ou privada, e propor a sua criação ao Governo (cf. art. 12º do diploma).

15. Ora, quer o Instituto da Conservação da Natureza quer o Ministério do Ambiente entenderam que a criação da Paisagem Protegida do Corno do Bico correspondia à adequada forma de prossecução dos interesses públicos ambientais e de preservação da natureza na área abrangida pelos limites estabelecidos, a qual constitui um “...repositório de vegetação natural de valores naturais e culturais que importam preservar numa lógica de conservação da natureza e desenvolvimento sustentável” (cf. preâmbulo do Decreto Regulamentar nº 21/99).

16. É feita especial menção à ocorrência de relevantes exemplares florestais (carvalhos *Quercus robur L.*) e de outros espécimes de flora e fauna. Também a beleza natural da paisagem e a existência de património cultural, traduzido em estações dolménicas, mamoaas, castros e vestígios de presença romana, são apontados como significativos valores naturais e culturais que justificam o estabelecimento da área protegida.

17. Do mesmo passo que criou a Paisagem Protegida, o Decreto Regulamentar nº 21/99, fixou determinados condicionamentos ao uso, ocupação e transformação do solo, de modo a garantir a manutenção das características e riquezas da área, interditando certos actos e actividades (art. 11º)³⁹ e

³⁹a) A alteração à morfologia do solo para instalação ou ampliação de depósitos de ferro-velho, de sucata, de veículos e de inertes que causem impacte visual negativo ou poluam o solo, o ar ou a água, bem como o vazamento de lixos, detritos, entulhos ou sucatas fora dos locais para tal destinados;

submetendo outros a autorização (art. 12º)⁴⁰ ou parecer prévio (art. 13º)⁴¹.

18. As populações locais sentiram-se, assim, afectadas pelo regime estabelecido para a Paisagem Protegida, em virtude de, naquela área, a actuação humana se encontrar, agora, rodeada de especiais cuidados e condicionamentos, por forma a não pôr em

-
- b) O lançamento de águas residuais sem tratamento adequado;
 - c) A colheita, captura, abate ou detenção de exemplares de quaisquer espécies vegetais ou animais sujeitas a medidas de protecção, em qualquer fase do seu estado biológico, com excepção das acções levadas a efeito pela Paisagem Protegida e das acções de âmbito científico devidamente autorizadas pela mesma;
 - d) A introdução no estado selvagem de espécies botânicas ou zoológicas exóticas ou estranhas ao ambiente;
 - e) A prática de campismo ou caravanismo fora dos locais destinados a esse fim;
 - f) A prática de actividades desportivas e de lazer fora dos locais destinados a esse fim, especialmente as que impliquem veículos motorizados.

⁴⁰ a) Sobrevoos por aeronaves com motor abaixo de 1000 pés, salvo para acções de vigilância, combate a incêndios, operações de salvamento e trabalhos científicos autorizados pela Paisagem Protegida;

b) Abertura de novas estradas municipais, caminhos ou acessos, bem como o alargamento ou modificação dos existentes;

c) Instalação de painéis e outros suportes publicitários;

d) Realização de obras de construção civil, designadamente, novos edifícios e reconstrução, ampliação, alteração ou demolição de edificações, com excepção das obras simples de conservação, restauro ou limpeza;

e) Realização de fogos controlados, efectuados ao abrigo da alínea d) do artigo 10.º do Decreto Regulamentar n.º 55/81, de 18 de Dezembro, e a realização de queimadas ao abrigo do Decreto-Lei n.º 316/95, de 28 de Novembro;

f) Acções de destruição do revestimento florestal que não tenham fins agrícolas.

⁴¹ a) Abertura de novas estradas, com excepção das situações previstas na alínea b) do artigo anterior;

b) Instalação de infra-estruturas eléctricas e telefónicas aéreas e subterrâneas, de telecomunicações, de gás natural, de saneamento básico e de aproveitamento de energias renováveis;

c) Instalação de novas actividades industriais, nomeadamente extracção de inertes;

d) Instalação de novas actividades agrícolas, florestais e pecuárias, com carácter intensivo, bem como a exploração ou gestão de actividades cinegéticas.

risco os valores regionais que, na prossecução dos interesses públicos de defesa do ambiente, preservação da bio-diversidade e do património cultural se pretendem proteger.

19. Foi nesse sentido que as reclamantes apresentaram queixa à Provedoria de Justiça, com base na qual se organizou o presente processo.

B) Fundamentos da reclamação

20. Nos termos do pedido de intervenção deste Órgão do Estado, as reclamantes opuseram-se à criação da Paisagem Protegida invocando que, só após a aprovação do Decreto Regulamentar nº 21/99, haviam sido facultados questionários sobre a criação da Paisagem Protegida para distribuição pública.

21. Também se referia a ausência de realização de um referendo local, em conformidade com o regime estabelecido na Lei nº 49/90.

22. O Decreto-Lei nº 19/93, estabelece no art. 13º, nº 3, a obrigação de, precedendo a criação de uma área protegida, ser realizado um inquérito público. Tal inquérito é aberto através de editais nos locais de estilo e de aviso publicado em dois jornais mais lidos do concelho, sendo um deles de âmbito nacional, mais se prevendo a recolha de observações.

23. Dos elementos fornecidos pelas reclamantes, nada se referiu quanto à afixação de editais ou à publicação de avisos na imprensa, apenas se mencionando a extemporaneidade do envio dos questionários.

24. No ofício de 17.08.1999 – através do qual o Gabinete do Secretário de Estado do Ambiente enviou ao Presidente da Junta de Freguesia de Bico cópia do texto do diploma regulamentar prevendo a criação da Paisagem Protegida – mencionavam-se anteriores comunicações dirigidas àquele departamento governamental. Tais comunicações vinham dando a conhecer a posição desfavorável das reclamantes quanto à criação da Paisagem Protegida.

25. Aliás, já em 16.07.1999 o Presidente da Junta de Freguesia do Bico havia determinado o envio de um abaixo assinado com duzentas e noventa e uma assinaturas, reflectindo a opinião discordante dos habitantes e das associações locais.

26. O art. 13º, nº 3, do Decreto-Lei nº 19/93 estabelece como obrigatória a prévia “recolha de observações”, sem especificar a forma através da qual tal procedimento será levado a cabo. Ora, atendendo ao referido nos dois parágrafos anteriores, não parece que, quer o Instituto da Conservação da Natureza, quer o Ministério do Ambiente desconhecem a opinião das reclamantes e da população sobre a proposta da Paisagem Protegida. Isto, ainda que não dispusessem dos aludidos questionários.

27. Importa ainda distinguir a proposta de classificação de áreas protegidas, cuja iniciativa cabe a qualquer entidade pública ou privada, designadamente autarquias locais e associações de defesa do ambiente, do acto da sua criação, por decreto regulamentar do Governo.

28. No caso vertente, a proposta da criação foi elaborada pela Câmara Municipal de Paredes de Coura, tendo ulteriormente sido apresentada ao Instituto da Conservação da Natureza para apreciação técnica.

29. Ora, sem prejuízo da autoria da proposta, não foi o Município que criou a área protegida mas sim o Governo. Atenta a proposta da Câmara Municipal de Paredes de Coura e a apreciação do Instituto da Conservação da Natureza, o Governo, sem desconhecer a posição das entidades reclamantes e dos moradores nas freguesias do Bico e de Vascões, considerou que, no caso em apreço, a melhor forma de prosseguir e desenvolver a política do ambiente, tarefa fundamental na qual se enquadra a definição da Rede Nacional de Áreas Protegidas, se traduzia na criação da Paisagem Protegida (*cf.* art. 66º da CRP).

30. Nem se mostrará pertinente invocar a falta de realização de referendo local, nos termos da Lei nº 49/90, uma vez que, repita-se, o Decreto-Lei nº 19/93, determina apenas a

realização de inquérito público, nos termos aludidos.

31. A este respeito, aliás, deverá ter-se em conta o Acórdão n.º 94/00 e o Acórdão n.º 95/00, ambos do Tribunal Constitucional e com data de 16.02.2000, que apreciaram, respectivamente, os pedidos dos Presidentes das Assembleias de Freguesia de Bico e de Vascões sobre a realização de referendo aos eleitores daquelas freguesias acerca do seu acordo com a criação da Paisagem Protegida de Corno do Bico. Em ambos se concluiu pela ilegalidade da realização dos referendos pretendidos ⁴².

32. Do mesmo modo, o argumento avançado pelas reclamantes acerca dos reais fundamentos para a proposta de criação da Paisagem Protegida – motivações políticas e eleitorais do Presidente do Município de Paredes de Coura – se revela desprovido de fundamento se atentarmos que é o Governo que determina a criação de áreas protegidas, na realização dos interesses públicos de conservação da natureza e defesa do ambiente ⁴³.

33. Outra questão suscitada na queixa reporta-se à composição dos órgãos da Paisagem Protegida, contestando-se a circunstância de a comissão directiva não integrar membros das juntas de freguesia reclamantes ou das comissões de compartes.

34. Relativamente a esta matéria, transcreve-se parte do Acórdão n.º 95/00 do Tribunal Constitucional, de idêntico teor ao do Acórdão n.º 94/00:

“O legislador atribui a gestão das áreas protegidas de interesse regional (como é o caso da Paisagem Protegida do Corno do Bico) às respectivas autarquias locais ou associações de municípios.

⁴² Acórdão n.º 95/2000/Tribunal Constitucional – Processo n.º 28/00 e Acórdão n.º 94/2000/Tribunal Constitucional – Processo n.º 29/00 publicados no Diário da República n.º 75, II Série, de 29-03-2000.

⁴³ Incumbe ao Estado otimizar e garantir a continuidade de utilização dos recursos naturais, qualitativa e quantitativamente, como pressuposto de um desenvolvimento auto-sustentado – art. 2.º, n.º 2, da Lei n.º 11/87, de 7 de Abril – Lei de Bases do Ambiente.

Perante a secura do texto legislativo – n.º 2 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 19/93 – perguntar-se-á a que categorias de autarquias locais se refere o legislador, nomeadamente se essas autarquias são os municípios e as freguesias ou apenas os primeiros.

A dúvida terá pertinência uma vez que o âmbito territorial de uma área protegida, designadamente se de interesse regional, respeitará facilmente não apenas a uma mas sim a duas ou mais autarquias, permitindo colocar o problema da competência de uma dada assembleia de freguesia para intervir, levando a efeito um referendo que não se reduz a consulta popular nem muito menos se trata de uma sondagem de opinião, mas é dotado de natureza vinculativa.

Note-se que os municípios dispõem hoje de atribuições e competência no domínio do ambiente e do saneamento básico, enquanto as freguesias as têm no quadro do ambiente e salubridade.

Relativamente aos primeiros, a própria Lei n.º 159/99 estabelece a competência dos órgãos municipais para o planeamento, a gestão de equipamentos e a realização de investimentos em vários domínios (n.º 1 do artigo 26.º), competindo aos órgãos municipais, particularmente, propor a criação de áreas protegidas de interesse nacional, regional ou local [cfr., a alínea c) do n.º 2 desse artigo 26.º]. Já no tocante às freguesias, as suas atribuições e a competência dos respectivos órgãos abrangem o planeamento, a gestão e a realização de investimentos, "nos casos e nos termos previstos na lei", como nos diz o n.º 2 do artigo 14.º do mesmo texto legal, sendo certo que, por seu turno, a Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, não atribui a estes órgãos autárquicos uma concreta competência, semelhante à prevista para os órgãos municipais.

Destaque-se, no tocante a estes últimos, o disposto na alínea m) do n.º 2 do artigo 64.º deste Lei n.º 169/99, nos termos da qual compete à Câmara Municipal, no âmbito do planeamento e desenvolvimento, "assegurar, em parceria ou não com outras

entidades públicas ou privadas nos termos da lei, o levantamento, classificação, administração, manutenção, recuperação e divulgação do património natural, cultural, paisagístico e urbanístico do município, incluindo a construção de monumentos de interesse municipal".

35. Não poderá, pois, de acordo com o regime normativo vigente, deixar de se concluir pela improcedência da argumentação das reclamantes ao considerarem ilegítima a composição da comissão directiva da Paisagem Protegida. Acresce que o conselho consultivo, conforme o artigo 9º, nº 1, alíneas c) e l), do Decreto Regulamentar nº 21/99, integra representantes tanto das juntas de freguesia da área da protegida como da assembleia de compartes, pelo que as entidades reclamantes não deixam de se encontrar representadas num dos órgãos da Paisagem Protegida.

III Conclusões

36. Nos termos da análise antecedente, não se encontra fundamento para considerar procedentes os motivos invocados pelas reclamantes com o propósito de considerar "*ilegítimo e inconstitucional*" o Decreto Regulamentar que criou a Paisagem Protegida de Corno de Bico.

37. Propõe-se, assim, o arquivamento do presente processo, e apenso, em conformidade com o disposto no art. 31º, alínea b), da Lei nº 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça).

38. Será ainda de notar que, conforme informações trazidas aos autos pelo Presidente da Junta de Freguesia de Bico, o acto de criação da Paisagem Protegida pelo aludido Decreto Regulamentar foi objecto de impugnação junto do Supremo Tribunal Administrativo.

39. Este Tribunal considerou admissível o pedido, à luz do disposto no art. 66º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, entendendo, porém, ser o Tribunal Central



Administrativo competente para apreciar a causa (art. 40º, alínea c) do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais), motivo pelo qual procedeu à remessa do processo para aquele órgão judicial.

40. Assim, não obstante o sentido da análise ora efectuada, a concomitante intervenção do Tribunal Central Administrativo constituirá garantia da adequada apreciação da situação contestada, em termos que, numa perspectiva de utilidade, dispensam a ulterior actuação deste Órgão do Estado.



Entidade visada: Câmara Municipal de Lisboa

Assunto: Urbanismo – edificação – afastamento – fachadas.

Parecer de arquitectura

Da verificação dos elementos do processo, julgo não ser de aplicar ao edifício reclamado o disposto pelo art. 62º §2º do RGEU, pois não se trata de um edifício de habitação multifamiliar ou colectiva, mas sim de um edifício de estacionamento e escritórios. Embora os dados apresentados no projecto respeitassem as condições impostas pelo referido artigo do RGEU, o projecto confirma os valores indicados no ofício da Câmara Municipal de Lisboa. No presente caso entendo que se pode levantar a seguinte questão:

“Se do acto de licenciamento do edifício reclamado resultam alterações às condições urbanísticas e arquitectónicas do edifício do reclamante, pela desanexação da eventual parcela de logradouro que à data da sua construção o caracterizava?”

De facto, entendo que as condições urbanísticas que permitiram o licenciamento do edifício do reclamante foram prejudicadas com a edificação reclamada.

A desanexação da parcela do logradouro do edifício do reclamante (nº ... da Rua ...) veio determinar que este não cumpre o previsto no §2º do art. 62º do RGEU. Para que o edifício reclamado fosse licenciado, pareceu-me ter sido violado um direito constitutivo do licenciamento em data anterior, do edifício do reclamante.

A construção de espaços interiores dos antigos quarteirões parece estar a impor-se como prática e modelo de construção nas áreas centrais de Lisboa. Tais desafectações de usos de solo, para



Pareceres

edificação de novos edifícios, por vezes afectam equilíbrios existentes de forma irreversível.



Parecer jurídico

A) da queixa

1. Solicitaram os queixosos, moradores no prédio correspondente ao nº ..., da Rua ..., a intervenção do Provedor de Justiça junto da Câmara Municipal de Lisboa, relativamente às obras de construção de um edifício destinado a escritórios e estacionamento na Rua Projectada à Praceta Conde de Sabugosa.

2. Em concreto, invocavam que a construção do edifício, cuja fachada tardoz é fronteira à fachada tardoz do prédio dos reclamantes, afectaria as condições de segurança de pessoas e bens dos prédios adjacentes, porquanto a implantação contestada permitiria o acesso, com facilidade, aos vãos existentes ao nível dos primeiros andares daqueles edifícios.

3. Mais questionavam que o projecto da obra, a ter merecido aprovação camarária, não observasse o disposto no art. 73º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 38.382, de 7 de Agosto de 1951 (RGEU), quanto à distância a manter entre vãos de compartimentos de habitação e qualquer muro ou fachada fronteira.

4. Por último, invocavam a falta de legitimidade da empresa construtora – Albufeira Mar – Sociedade de Turismo e Hotelaria, Lda. – para promover as obras, já que, segundo alegavam, as mesmas se implantam em parte do logradouro do prédio em que residem, não existindo título que o habilite.

B) dos resultados da instrução

5. O teor das informações facultadas pela Câmara Municipal de Lisboa, entretanto já remetidas ao queixoso, permitiu apurar que as obras se encontravam licenciadas por meio do alvará de licença de construção nº 2/98, emitido em 9.06.1998.

6. Posteriormente, havia sido apresentado projecto de alterações no qual se previa uma maior aproximação às fachadas

tardozes dos edifícios fronteiros e o prolongamento da rampa de acesso ao piso destinado a estacionamento, o qual havia sido indeferido por não observar o disposto no art. 73º do RGEU.

7. Entretanto, foi verificada a desconformidade dos trabalhos em curso com o projecto aprovado, facto registado no livro de obra. Esclareceram, a este propósito, os serviços municipais não ter sido determinado o embargo das obras de construção, porquanto estas se encontravam paralisadas desde Outubro de 1998.

8. Contudo, foram dadas instruções aos serviços de fiscalização municipal para que acompanhassem activamente a situação, prevenindo o eventual recomeço dos trabalhos em momento anterior à legalização das alterações e verificando a conformidade dos trabalhos com o projecto de alterações, uma vez aprovado.

9. Em momento ulterior, a empresa promotora procedeu à apresentação de um novo projecto de alterações, no qual se corrigiam os aspectos que haviam justificado o indeferimento do primeiro projecto submetido a apreciação camarária.

10. Mais informava a Câmara Municipal de Lisboa que tanto o projecto inicial como o segundo projecto de alterações observam o disposto no art. 73º do RGEU.

11. Por seu turno, quanto à invocada ausência de condições de segurança para os prédios vizinhos, o deferimento da legalização das alterações ficou condicionado (despacho de 28.06.1999), à garantia da introdução das condições de segurança e privacidade para aqueles prédios, inclusivamente, quanto à observância das normas pertinentes do Código Civil.

12. Quanto à invocada falta de legitimidade para realização dos trabalhos, por os mesmos se encontrarem a decorrer no logradouro do prédio do queixoso, fomos informados não proceder tal alegação, porquanto as obras foram licenciadas em lote autónomo.

C) apreciação

13. Em face do que antecede, importa apreciar se a implantação licenciada para a construção reclamada não observou o disposto nos arts. 58º, 59º, 62º, §2º, e 73º do RGEU, originando, por isso, a invalidade do respectivo acto de licenciamento, como pretendem os queixosos.

14. Convirá referir, desde logo, que está em causa a distância entre as fachadas laterais de duas edificações, em que apenas uma delas, a dos reclamantes, apresenta vãos de compartimentos de habitação, porquanto o prédio reclamado se destina a escritórios e estacionamento não beneficiando da protecção dispensada pelas regras atinentes às edificações destinadas a habitação.

15. O art. 58º do RGEU, inserido no capítulo destinado a regular a edificação em conjunto, não contém disposições preceptivas que estabeleçam regras atinentes à implantação das edificações, por referência aos edifícios confinantes.

16. 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.

17. 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.

18. Importará começar por analisar a aplicabilidade do disposto no art. 59º, §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.

19. Ora, como se verá, não se pode ter por aplicável ao presente caso, o preceituado no art. 59º, §4º, uma vez que em tal disposição se pressupõe tratar-se de fachadas confinantes com arruamentos.

20. Assim, tem sido defendida a orientação preconizada pelo Supremo Tribunal Administrativo⁴⁴, 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.

21. Pelo exposto, não é possível considerar procedente a invocação de que o acto de licenciamento da obra reclamada enferme de ilegalidade, por violação do disposto nos arts 58º, e 59º, §4, do RGEU.

22. Assim, 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.

23. 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 posteriormente⁴⁵.

24. 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

⁴⁴ Acórdão de 17 de Janeiro de 1995, publicado no Ap. ao Diário da República, de 18 de Julho de 1997.

⁴⁵ 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.

construção que, embora não apresente vãos virados para as edificações já existentes, tenha uma fachada fronteira aos vãos já abertos nas mesmas edificações.

25. Em face desta orientação, poder-se-á concluir que no citado art. 73º do RGEU se rege a situação concreta em análise, mas apenas quanto aos vãos de compartimento de habitação existentes no prédio do queixoso, na medida em que alegadamente interfere com a sua iluminação e arejamento.

26. 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, o 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. Assim, tendo em conta que acima do solo o edifício reclamado apresenta um único piso, com a cêrcea máxima de 5,80 m, a distância mínima a manter seria de três metros. Ora, segundo a Câmara Municipal de Lisboa, e de acordo com os elementos desenhados do processo de licenciamento, a profundidade do logradouro, a tardoz das construções em análise, é superior a três metros, alcançando em certos pontos 7,70 m.

28. Por último, quanto à invocada preterição do disposto no art. 62º, §2º, do RGEU, dir-se-á que a norma não tem aplicação ao caso em presença, porquanto se destina a regular a implantação nos lotes dos edifícios destinados a habitação multifamiliar ou colectiva. Sucede, no presente caso, que o edifício reclamado não se destina ao uso habitacional, pelo que não fará sentido exigir a existência de um logradouro a tardoz.

29. Não obstante, parece decorrer da análise dos elementos desenhados do projecto a existência de um logradouro que satisfaz as exigências constantes daquela disposição regulamentar.

30. Na norma em análise exige-se que sempre que não haja sido organizado logradouro comum a mais do que uma edificação multifamiliar, o logradouro privativo deverá dispor de

profundidade não inferior a metade da altura da fachada adjacente, no ponto mais desfavorável, com o mínimo de seis metros e sem que a área livre e descoberta seja inferior a 40 m².

31. No caso em análise, o afastamento de 7,70 m entre as fachadas tardozes é superior a metade da cêrcea do edifício do queixoso, e superior à cêrcea do edifício contestado (5,80 m). Por seu turno, a área livre é de 219,9 m², superior ao mínimo de 40 m² exigido pelo RGEU.

32. Por último, importa considerar a questão da *invocada falta de legitimidade para realização dos trabalhos*, por os mesmos se encontrarem, alegadamente, a decorrer no logradouro do prédio do queixoso.

33. Como acima se referiu, fomos informados não proceder tal alegação, porquanto as obras foram licenciadas em lote autónomo, conforme decorre do teor da descrição predial do prédio.

34. Por isso, a implantação licenciada não contende com a interdição de construção em logradouros, estabelecida no art. 53º do Regulamento do Plano Director Municipal de Lisboa.

35. Não se conseguiu apurar, contudo, se o prédio do qual o lote foi desanexado é, ou não, o prédio dos queixosos.

36. Não obstante, mesmo que assim suceda, o acto de licenciamento das obras contestadas não se poderá ter por ofensivo da mencionada disposição do RGEU quanto aos afastamentos entre as fachadas tardozes das edificações, como já se pode verificar.

37. De todo o modo, mesmo que assim tivesse sucedido, teria dado causa a uma situação já consolidada, porquanto o acto de licenciamento municipal das obras de construção há muito que se mostra convalidado.

38. E, por outro lado, sempre se dirá, que a ter resultado o lote onde se implanta o edifício contestado da desanexação de parcela do logradouro do prédio dos reclamantes, deveriam estes, pelos meios jurídicos de direito privado, ter oportunamente reagido contra tal acto. Refira-se, contudo, que se desconhece se

assim sucedeu, e em que momento, o que, de qualquer forma não implicaria qualquer alteração das situação do ponto de vista jurídico-administrativo e do controlo a dispensar no momento do acto de licenciamento municipal das obras de construção.

Parecer final

Concordo com a proposta de arquivamento, tendo presente o parecer de arquitectura e com o parecer da Senhora Assessora.

Isto, em síntese, pelas razões seguintes:

- a) a obra reclamada, ao contrário do que opunham os reclamantes, foi licenciada pela Câmara Municipal de Lisboa, tratando-se de um edifício para estacionamento e escritórios com a cêrcea máxima de 5,80 m;
- b) a Câmara Municipal evitou uma solução que desrespeitaria o afastamento exigido pelo art. 73º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas;
- c) a Câmara Municipal imporia condições em ordem a precaver a segurança do prédio dos reclamantes, no sentido de impedir facilidades de acesso por terceiros a partir da construção reclamada;
- d) não se confirmam as alegações de usurpação de terreno alheio, designadamente, de esbulho do logradouro vizinho, o que, ainda assim, pouco importaria ao órgão competente para o licenciamento, atentando aos parâmetros urbanísticos a que deve cingir a sua apreciação;
- e) acompanho a laboriosa análise da situação por confronto com o disposto nos art. 58º a 62º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas; embora admitindo – ao contrário da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Administrativo (cf. Acórdão do STA, de 24.11.1992, 2ª Subsecção, citado por José Pais do Amaral, R.G.E.U. – Afastamento entre Edificações, Coimbra, 2002, p. 29) que o disposto no art. 59º § 4º é aplicável a fachadas laterais

- sempre que o ensombramento provocado afecte a iluminação e arejamento transversal (art. 72º);
- f) para o caso, esta consideração não releva, uma vez que a fachada alegadamente lesada se encontra a tardoz;
 - g) por outro lado, não se comprova a alegada violação do disposto no art. 53º do Plano Director Municipal de Lisboa, ao limitar as alterações topográficas nos logradouros das edificações já existentes, de modo a evitar a impermeabilização dos solos e assegurar a relevante função de escoamento e drenagem das águas pluviais; com efeito, tecnicamente, não se trata de um logradouro, mas de uma parcela autónoma de terreno;
 - h) poderia ainda suscitar-se a questão de saber se não resultaria da edificação reclamada a infracção ao disposto no art. 51º do citado plano director, na medida em que ali se restringe a construção no interior dos quarteirões a atravessamentos pedonais e equipamentos que os qualifiquem; contudo, parece-me duvidoso que possa aqui falar-se de quarteirão.

R-1081/00

Assessor: António Passos Leite

Entidade visada: Câmara Municipal de Castelo de Paiva

Assunto: Urbanismo – urbanização – edificação – qualificação oficial – autores dos projectos – deontologia profissional.

§1º

Da queixa e do objecto da instrução

1. O presente processo foi-nos redistribuído para apreciação da questão da obrigatoriedade da intervenção de arquitecto na apreciação por parte das câmaras municipais, dos projectos de obras particulares e de operações de loteamento e

obras de urbanização, no âmbito dos correspondentes procedimentos de licenciamento municipal⁴⁶.

2. Não se cuidará, por isso, na presente análise, das questões atinentes à situação concreta do queixoso e à evolução da sua situação profissional.

3. Em matéria disciplinar, a questão foi apreciada contenciosamente, e no que respeita à organização dos serviços municipais e à gestão e direcção dos recursos humanos a eles afectos, não competirá ao Provedor de Justiça sindicar o mérito das opções camarárias nestes domínios, pois só ao Presidente da Câmara caberá⁴⁷, sem prejuízo dos mecanismos de fiscalização interorgânicos, tomar as decisões que entender mais adequadas com vista à racionalização da utilização dos recursos e à eficácia da actuação municipal.

4. Assim, a questão da invocada necessidade de aos serviços municipais que realizam as tarefas de apreciação e informação dos projectos de obras particulares, de operações de loteamento e de obras de urbanização, se achar afecto um especialista no domínio da arquitectura, detentor da respectiva qualificação oficial, só releva para a presente análise, na medida em que tal obrigatoriedade derivar de preceito legal que o exija, e não, como questão relativa à organização e gestão dos serviços municipais.

5. Assim, não há que considerar a pretensa necessidade de o município ter de recolocar o queixoso nos serviços municipais

⁴⁶ Importará considerar para este efeito, o Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação (RJUE), 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, e os regimes anteriores, revogados por este diploma: quanto às obras particulares, o regime aprovado pelo Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro, com a redacção conferida pelo Decreto-Lei nº 250/94, de 15 de Outubro (RJLMOP), e quanto às operações de loteamento e obras de urbanização, o regime aprovado pelo Decreto-Lei nº 448/91, de 29 de Novembro.

⁴⁷ Art. 68º, nº 2, alínea a), da Lei nº 169/99, de 18 de Setembro (lei quadro das competências e do regime de funcionamento dos órgãos dos municípios e das freguesias).

responsáveis pela apreciação e informações de projectos no domínio da urbanização e da edificação, por ser o único especialista desta natureza ao serviço da autarquia.

6. Esta ou outra forma de resolução do assunto, designadamente, por meio do recurso a especialistas externos em arquitectura, são questões que se prendem com o mérito da gestão autárquica, a qual, repita-se, apenas se encontra sujeita a sindicância por via dos mecanismos democráticos da eleição dos responsáveis pelos cargos públicos.

7. A concluir-se pela necessidade de os projectos de arquitectura e das demais especialidades serem obrigatoriamente sujeitos a avaliação por parte de arquitecto, a questão releva unicamente no domínio da validade do acto de licenciamento das obras particulares, das obras de urbanização ou da operação de loteamento⁴⁸.

8. Com efeito, a concluir-se por tal obrigatoriedade, a falta de parecer ou de informação favorável de arquitecto relativamente aos projectos submetidos a apreciação municipal importará a anulabilidade da deliberação de deferimento ou de indeferimento do pedido de licenciamento⁴⁹.

§2º

Da argumentação do queixoso e da posição da entidade visada

9. Delimitada a questão, importa ter presente o teor da argumentação expendida a este propósito pelo queixoso e pela Câmara Municipal de Castelo de Paiva.

10. Sustenta-se, na queixa, que a obrigatoriedade de apreciação por parte de arquitecto dos projectos de obras

⁴⁸ Arts. 26º e 63º, do RJLMOP, arts. 13º, 22º, e 44º, do Decreto-Lei nº 488/91, e arts. 23º, 24º, 30º e 31º, do RJUE.

⁴⁹ Art. 134º do Código do Procedimento Administrativo, art. 52º, nº 1, do RJLMOP, art. 56º do Decreto-Lei nº 448/91, e art. 67º do RJUE.

particulares e de urbanização, e de operações de loteamento, decorrerá do disposto no art. 42º, nº 4, do Estatuto da Ordem dos Arquitectos (EOA)⁵⁰, no qual se dispõe que a intervenção de arquitecto é obrigatória na elaboração ou avaliação dos projectos no domínio da arquitectura.

11. Neste pressuposto, pretende-se que o mencionado Estatuto haja operado a revogação do pretérito regime, constante do Decreto nº 73/73, de 28 de Fevereiro, relativo à qualificação oficial dos técnicos autores de projectos de operações de loteamento e de obras particulares, no qual se prevê a participação, consoante a natureza do projecto e a dimensão da obra, de arquitectos, de engenheiros de diversas especialidades e de agentes técnicos de engenharia e de arquitectura.

12. Mas mesmo que assim não haja sucedido, invoca o reclamante que se o legislador admite que os projectos sejam elaborados e subscritos por agentes técnicos, a sua apreciação deve caber a arquitecto, em virtude do maior grau de qualificação técnica destes profissionais.

13. Ao invés sustenta a Câmara Municipal de Castelo de Paiva que o Decreto nº 73/73 não foi revogado pelo Estatuto da Ordem dos Arquitectos, e que, por isso, para além dos arquitectos, outras categorias de técnicos, nomeadamente engenheiros, podem avaliar os projectos no domínio da arquitectura. E cita-se, a este propósito, circular da direcção da Associação Nacional de Municípios Portugueses, na qual se perfilha tal entendimento.

⁵⁰ Aprovado pelo Decreto-Lei 176/98, de 3 de Julho.

§3º

Do regime das qualificações oficiais para elaboração e subscrição de projectos

14. Importará, assim, começar por apreciar a controversa questão da invocada revogação do Decreto nº 73/73, pelo EOA^{51 52}.

15. Este Decreto foi elaborado com fundamento em quanto se dispunha no primeiro diploma que na ordem jurídica portuguesa veio estabelecer, de forma genérica, normas relativas ao procedimento de licenciamento de obras particulares⁵³, ao exigir-se que o Ministro das Obras Públicas estabelecesse a qualificação oficial a exigir aos técnicos responsáveis pelos projectos, tendo em vista a categoria e o tipo de obras a realizar e a sua localização.

16. Revogada esta disciplina jurídica, o legislador terá sentido necessidade, na vigência do RJLMOP, de 1991, de esclarecer dúvidas quanto à eventual revogação tácita do Decreto nº 73/73, e, por isso, no Decreto Regulamentar nº 11/92, de 16 de Maio, atinente ao regime jurídico dos seguros de responsabilidade civil dos autores de projectos e industriais da construção civil, veio estabelecer-se que a qualificação oficial a exigir aos técnicos autores de projectos continuaria a reger-se por aquele mesmo decreto.

17. Nesse sentido se deve entender a disposição contida no art. 67º do RJLMOP, recentemente revogado, ao estipular-se que tal matéria se encontra fixada em diploma próprio.

⁵¹ Sobre o assunto já foi tomada posição pelo Provedor de Justiça nos processos R-2219/99 (A1) e R-2284/00 (A1).

⁵² Não se cura, na presente análise, do âmbito, do conteúdo e dos elementos de cada um dos tipos de projectos, o invés do que sucederá quanto ao regime da apreciação e avaliação de projectos no domínio da arquitectura (cfr., infra §4º).

⁵³ Art. 4º do Decreto-Lei nº 166/70, de 15 de Abril

18. Do mesmo modo, o RJUE prevê que os técnicos, cuja actividade não esteja abrangida por associação pública de natureza profissional, podem subscrever os projectos para os quais possuam habilitação adequada, nos termos do disposto no regime da qualificação profissional exigível aos autores de projectos de obras (art. 10, nºs 3 e 4).

19. O Decreto nº 73/73 é, assim, o único diploma que, até à presente data, define de forma sistemática as qualificações académicas dos autores dos projectos tendo por critérios a natureza, dimensão e localização das obras, admitindo que os projectos sejam elaborados por arquitectos, engenheiros civis, agentes técnicos de engenharia civil e minas, e por construtores civis diplomados.

20. A par deste diploma, vigora como regime especial para certos projectos de arquitectura (de obras de recuperação, conservação, adaptação ou alteração de bens imóveis classificadas ou em vias de classificação e das respectivas zonas de protecção) o Decreto-Lei nº 205/88, de 16 de Junho, diploma que estabelece a obrigatoria autoria destes projectos por arquitecto.

21. Por seu turno, e quanto à qualificação técnica para a elaboração dos planos urbanísticos e dos projectos de operações de loteamento, encontra-se em vigor o Decreto-Lei nº 292/95, de 14 de Novembro, no qual se exige a constituição de equipas técnicas multidisciplinares.

22. Apenas quanto ao regime da elaboração e subscrição dos projectos de operações de loteamento se pode ter por revogada tacitamente a disciplina contida no art. 2º do Decreto nº 73/73, por ter vindo a dispor em termos inovatórios sobre a matéria o Decreto-Lei nº 292/95.

23. Mantém-se, assim, em vigor o regime contido no Decreto nº 73/73, no Decreto-Lei nº 292/95, e no Decreto-Lei nº 205/88, não sendo possível acompanhar o entendimento sustentado pelo queixoso quanto à faculdade de a elaboração e subscrição dos projectos de loteamento e de obras particulares se

encontrar reservada aos arquitectos, por motivo da superveniente entrada em vigor do EOA.

24. Com efeito, não deve ter-se por revogada a disciplina contida no mencionado Decreto, já porque tal não resulta de declaração expressa da lei nesse sentido, já por não se revelarem incompatíveis as novas disposições com as regras precedentes.

25. Nem tão pouco pretenderam os Estatutos da Ordem dos Arquitectos regular toda a matéria contida no precedente Decreto nº 73/73 (art. 7º, nº 2, do Código Civil), situação essa em que se admitiria a cessação da vigência das normas por revogação tácita.

26. A realização de estudos, projectos, planos e actividades de direcção e gestão de obras, não são actividades reservadas, em exclusivo, aos arquitectos, embora constituam actos próprios de tal profissão, pelo que tal circunstância não impede que outros profissionais com a formação académica exigível pratiquem tais actos.

27. Assim sucede quanto aos engenheiros civis e de outras especialidades, a estes se encontrando reservada a faculdade de subscreverem conforme a matéria os diversos projectos das especialidades no âmbito do licenciamento municipal de obras particulares.

28. Deste modo, não se podem ter por incompatíveis as normas em questão, já que o regime contido no Decreto nº 73/73 em nada contende com as faculdades e regime de exercício da profissão que vieram a ser definidos pelos Estatutos da Ordem dos Arquitectos.

29. Sendo este o âmbito de tal Estatuto, também não se pode considerar que pretendeu introduzir uma nova disciplina genérica no que toca à qualificação oficial a exigir aos técnicos autores de projectos urbanísticos que tenha por efeito revogar as disposições precedentes.

30. Ao invés, poder-se-ia sustentar que recentemente o RJUE teria vindo revogar o mencionado preceito, ao dispor que a faculdade de subscrição de projectos depende da inscrição em

associação pública de natureza profissional, ou, para os casos em que a actividade dos técnicos não se encontre organizada em termos associativos, da detenção de qualificação adequada, nos termos do disposto no regime da qualificação profissional exigível aos autores de projectos de obras (art. 10º, nºs 3 e 4).

31. Não se defende tal solução, pelas mesmas razões que não se aceita a revogação tácita do Decreto nº 73/73 pelo EOA. O RJUE também não pretendeu dispor sobre a matéria em termos tais que se deva ter por implicitamente revogada a disciplina jurídica anterior.

32. Importa, por isso, concluir quanto a este aspecto, que os regimes constantes do Decreto nº 73/73, do Decreto-Lei nº 205/88, e do Decreto-Lei nº 295/95, se mantêm em vigor.

33. A análise antecedente, tendo por objecto as normas atinentes à qualificação oficial dos técnicos autores de projectos de obras particulares, de obras de urbanização, e de operações de loteamento, não nos indica qual o regime da avaliação de tais projectos por parte dos serviços municipais.

34. Não obstante, há que ter em conta as normas em questão para efeitos de interpretação da norma contida no art. 42º nº 4, do Estatuto da Ordem dos Arquitectos, segundo a qual a intervenção de arquitecto é obrigatória na *elaboração ou avaliação* dos projectos e planos no domínio da arquitectura.

35. E, assim, sempre de poderá adiantar que a intervenção de arquitecto na elaboração dos projectos de urbanização e edificação apenas é obrigatória se assim for exigido pela disciplina jurídica específica relativa à natureza e dimensão do projecto na fase da sua elaboração⁵⁴.

⁵⁴ Mesmo quanto aos projectos de operações de loteamento urbano, estes podem ser elaborados e subscritos, individualmente, por arquitecto, engenheiro civil, técnico urbanista ou engenheiro técnico civil (art. 4º, nºs 3 e 4, do Decreto-Lei nº 292/95).

§4º

Do regime da apreciação e avaliação de projectos

36. Posto isto, importará saber se dispensando os mencionados regimes a intervenção de arquitecto na fase de elaboração do projecto, esta se afigura obrigatória na fase de avaliação, atenta a utilização da preposição *ou* no art. 42º, nº 4, do E.O.A., com o sentido de a intervenção de perito em arquitectura se afigurar necessária na fase da elaboração dos projectos, ou, sempre que assim não sucede, por força do regime aplicável, haver lugar à apreciação e avaliação obrigatória do projecto por parte de arquitecto.

37. Isto, uma vez que não se poderá inferir do teor do preceito em análise a necessidade de intervenção simultânea na fase de elaboração e na fase de apreciação.

38. Se fosse esse o objectivo do legislador, a preposição utilizada seria, por certo, *e* e não *ou*. Outra conclusão não se afigura possível em face das regras aplicáveis à interpretação jurídica, designadamente, a de que a reconstituição do pensamento do legislador tem de ter um mínimo de correspondência verbal na letra da lei (art. 9º, nº 2, do Código Civil).

39. Assim, cumpre distinguir, para este efeito, os diferentes tipos de operações urbanísticas⁵⁵ sujeitos a procedimento de licença ou de autorização administrativa,

⁵⁵ Para efeitos do RJUE consideram-se operações urbanísticas, as operações materiais de urbanização, de edificação ou de utilização do solo e das edificações nele implantadas para fins não exclusivamente agrícolas, pecuários, florestais, mineiros ou de abastecimento público de água, as quais consistem em obras de construção, de reconstrução, de ampliação, de alteração, de conservação e de demolição, bem como as obras de urbanização e as operações de loteamento (arts 2º e 4º do RJUE).

considerando quer os regimes de licenciamento anteriores, quer o RJUE⁵⁶, quando tal se revelar necessário parra efeitos de análise.

40. Começaremos, pois, pelo regime aplicável à apreciação camarária dos *(i) projectos de operações de loteamento, de obras de urbanização e de trabalhos de remodelação de terrenos.*

41. Quanto aos projectos de operações de loteamento, a sua elaboração cabe a equipas multidisciplinares, nas quais se inclui obrigatoriamente um arquitecto, excepto tratando-se de operações de menor relevância urbanística⁵⁷, cujos projectos podem ser elaborados individualmente por arquitecto, engenheiro civil, técnico urbanista ou engenheiro técnico civil (art. 4º, nºs 1 e 2, do Decreto-Lei nº 292/95).

42. Ora, por aplicação do disposto no art. 42º, nº 4, do EOA, apenas os projectos de operações de loteamento de menor relevância terão de ser apreciados por perito em arquitectura, caso não sejam elaborados por um destes especialistas.

43. Quanto aos projectos de obras de urbanização⁵⁸, mantém-se em vigor a disciplina constante do art. 2º do Decreto nº 73/73, nos termos do qual os estudos de urbanização são elaborados conjuntamente por arquitectos e engenheiros civis ou

⁵⁶ Cf., a este propósito a nota 46. Com efeito, à excepção das situações em que a aplicação do novíssimo regime da urbanização e da edificação é solicitada pelo interessado, mantém-se em vigor os diplomas anteriores quanto às obras de edificação e às operações de loteamento, obras de urbanização, e trabalhos de alteração de remodelação de terrenos, cujo processo de licenciamento municipal se encontre pendente à data da entrada em vigor do RJUE (art. 128º, nºs 1 e 2).

⁵⁷ Considerando-se como tais as operações que não ultrapassem em área e número de fogos os limites regularmente fixados, de operações que incidam em áreas abrangidas por plano de urbanização ou de pormenor, e aquelas em que todos os lotes confinem com arruamentos públicos existentes, não implicando alterações às redes de infra-estruturas pré-existentes.

⁵⁸ Entendem-se como tais as obras de criação de remodelação das infra-estruturas destinadas a servir directamente os espaços urbanos e as edificações, designadamente, arruamentos viários e pedonais, redes de esgotos e de abastecimento de água, electricidade, gás e telecomunicações, e ainda espaços verdes e outros espaços de utilização colectiva (art. 2º, alínea h), do RJUE).

agentes técnicos de engenharia civil e de minas, pelo que, neste âmbito não se afigura necessária a intervenção de arquitecto na fase de apreciação do projecto respectivo.

44. Importa considerar, neste âmbito, os recém designados trabalhos de remodelação de terrenos⁵⁹, correspondentes aos trabalhos de alteração da topografia local sem natureza exclusivamente agrícola, na terminologia do regime de licenciamento municipal de obras particulares de 1991⁶⁰.

45. Correspondem estes trabalhos às operações urbanísticas que impliquem a destruição do revestimento vegetal, a alteração do relevo natural e das camadas de solo arável ou o derrube de árvores de alto porte ou em maciço para fins urbanísticos, ou seja, não exclusivamente agrícolas, pecuários, florestais ou mineiros.

46. O legislador não dispõe especificamente sobre a qualificação oficial a exigir aos autores de projectos desta natureza. Não obstante, atendendo à multiplicidade e à diferente natureza dos projectos que são susceptíveis de envolver alterações da topografia local e do revestimento arbóreo, julga-se que a solução a adoptar deverá ser a exigir-se a mesma qualificação que aos autores de projectos de obras de urbanização – elaboração conjunta por parte de arquitecto e de engenheiro.

47. Quanto aos *(ii) projectos de obras particulares de construção, de reconstrução, de ampliação, de alteração, de conservação e de demolição*, importará distinguir a apreciação a dispensar ao projecto de arquitectura e aos projectos das especialidades.

48. No domínio do regime jurídico do licenciamento municipal de obras particulares, aprovado pelo Decreto-Lei nº 445/91, é nítida a distinção entre a apreciação do projecto de arquitectura, e as fases subsequentes do procedimento, iniciadas pela notificação do acto de aprovação daquele projecto e pelo início

⁵⁹ Art. 2º, alínea l), do RJUE

⁶⁰ Art. 1º, nº 1, alínea a), do RJLMOP

do prazo destinado à apresentação dos projectos das especialidades⁶¹.

49. A mesma distinção mantém-se no recente RJUE, no que se refere aos procedimentos de licenciamento municipal de obras particulares sujeitos a licença administrativa.

50. Em ambos os regimes, a apreciação do projecto de arquitectura incide sobre a apreciação da sua conformidade com os planos municipais e com os planos especiais de ordenamento do território, medidas preventivas, área de desenvolvimento urbano prioritário, área de construção prioritária, servidões administrativas, restrições de utilidade pública e quaisquer outras normas legais e regulamentares relativas ao aspecto exterior e à inserção urbana e paisagística das edificações, tendo o RJUE aditado a apreciação da conformidade do projecto com o uso proposto⁶².

51. Rege, quanto ao regime da qualificação oficial a exigir aos técnicos autores de projectos de obras particulares de construção, de reconstrução, de ampliação, de alteração, de conservação e de demolição, o que se dispõe no art. 3º do citado Decreto nº 73/73.

52. Aí se define, de forma sistemática, as qualificações académicas dos autores dos projectos tendo por critérios a natureza, dimensão e localização das obras a realizar.

53. Quanto aos projectos de arquitectura estabelece-se no Decreto em análise três categorias em função da complexidade da obra a realizar, não obstante a regra geral seja a da participação conjunta de arquitectos e engenheiros civis ou agentes técnicos de engenharia civil e minas e construtores civis diplomados na elaboração dos projectos de edifícios:

a) projectos de edifícios correntes, sem exigências especiais, podem ser elaborados, isoladamente, por arquitectos, engenheiros civis ou agentes técnicos de engenharia civil e minas;

⁶¹ Art. 17º-A, do RJLMOP

⁶² Art. 17º, nº 1, do RJLMOP, e art. 20º, nº 1, do RJUE

b) projectos de edificios correntes e sem exigências especiais, que não excedam quatro pisos e cuja área total não ultrapasse 800 m², projectos de alteração e planos de demolição correntes podem ser elaborados por construtores civis diplomados;

c) projectos de novos edificios ou de alteração em edificios existentes, que envolvam modificações da sua expressão plástica, em áreas aprovadas pelo Governo, só podem ser elaborados por arquitectos.

54. Em todas estas situações, sempre que se dispense a intervenção de arquitecto na fase de elaboração do projecto, esta apresenta-se como obrigatória em sede de apreciação pelos serviços camarários.

55. Já quanto aos projectos das especialidades, não se afigura exigível a intervenção de arquitecto, quer na fase de elaboração, quer de apreciação, porquanto as qualificações académicas a exigir aos técnicos hão-de corresponder à natureza do projecto em questão.

56. Assim se entende quanto se dispõe no art. 42º, nº 4, do EOA, ao estabelecer a arquitectura como o domínio da intervenção obrigatória dos profissionais desta matéria.

57. Assim, dispõe-se nos arts 4º e 5º do Decreto nº 73/73 que:

a) os projectos de estruturas podem ser elaborados por engenheiros civis ou por agentes técnicos de engenharia civil e minas;

b) os projectos de estruturas de complexidade técnica ou de elevado valor económico só podem ser elaborados conjuntamente por engenheiros civis e por agentes técnicos de engenharia civil e minas;

c) os projectos de estruturas simples, de execução correntes, podem ser elaborados por engenheiros e agentes técnicos de outras especialidades, por arquitectos e construtores civis diplomados;

d) os projectos das demais especialidades, instalações especiais e equipamentos, podem ser elaborados por engenheiros

ou agentes técnicos de engenharia especialistas em função da natureza do projecto;

e) os arquitectos e os construtores civis diplomados podem projectar instalações simples cujo dimensionamento, decorra da aplicação directa dos regulamentos ou disposições técnicas oficiais.

58. No entanto, quanto aos projectos das especialidades, os sucessivos regulamentos nestas matérias têm vindo a dispor sobre o assunto, passando a qualificação oficial para a elaboração destes projectos a depender de quanto se dispõe nestes regulamentos sectoriais.

59. Não interessará, no presente caso, analisar tais regulamentos, porquanto quanto aos projectos das especialidades a apresentação de termo de responsabilidade pelo técnico responsável dispensa os serviços camarários de realizar um controlo preventivo sobre tais projectos⁶³.

60. O exame pelos serviços restringe-se ao aspecto exterior do projecto de arquitectura, à sua inserção no ambiente urbano, à cêrcea respectiva e à conformidade com as disposições planificatórias, o que demonstra que o essencial do controlo levado a cabo pelas câmaras municipais diz respeito, mais aos aspectos urbanísticos e estéticos do projecto apresentado, do que às questões de ordem construtiva.

61. Assim, verifica-se que o legislador pretendeu assegurar que tais aspectos fossem objecto de ponderação pelos técnicos em arquitectura sempre que o exijam a natureza, a dimensão e a complexidade da obra, dispensando-o na fase de elaboração do projecto ou na fase de apreciação nos casos em que a obra não é susceptível de interferir com aspectos arquitectónicos, o que sucederá sempre que o essencial do controlo municipal incida sobre os aspectos construtivos.

⁶³ Art. 6º, nº 5, do RJLMOP, e art. 20º, nº 8, do RJUE.

§5º Conclusões

62. A análise precedente permitiu concluir pela necessidade de apreciação por arquitecto dos projectos de obras particulares e de operações de loteamento e obras de urbanização, sempre que na fase de elaboração daqueles projectos não haja participação destes especialistas.

63. Entende o legislador que é a formação em arquitectura a qualificação profissional idónea para assegurar o controlo dos aspectos estéticos, urbanísticos e da inserção no meio urbano dos projectos.

64. Poder-se-á questionar, contudo, a bondade da solução sempre que, segundo o Decreto nº 73/73, a elevada exigência técnica da obra, e a sua dimensão torne obrigatória a elaboração do projecto por arquitecto.

65. Nestes casos, parece que a tarefa de controlo municipal dos aspectos de inserção urbana e paisagística das construções deveria ser realizada por tais profissionais.

66. Poder-se-á, contudo, entender que tal desnecessidade deriva da desejável cobertura do território por instrumentos de planificação com elevado grau de densificação e de pormenor (planos de urbanização e de pormenor), cujos projectos são elaborados também por peritos em arquitectura e em cujos procedimentos de elaboração e aprovação se devem ponderar as questões de inserção urbana, estética e paisagística.

67. Como acima se referiu⁶⁴, a preterição desta exigência de avaliação dos projectos por perito em arquitectura, sempre que a mesma se afigure obrigatória, releva em sede de validade do acto final do procedimento de licenciamento, seja este de deferimento ou de indeferimento da pretensão urbanística.

⁶⁴ Cf. supra nºs 7 e 8.

68. Não se pode, contudo, neste âmbito, proceder a uma avaliação de todos os processos de licenciamento de obras particulares e de operações de loteamento e obras de urbanização, pendentes na Câmara Municipal de Castelo de Paiva no período em que, segundo o queixoso, os serviços municipais competentes não dispunham de especialista em arquitectura.

69. Para além de não estar ao nosso alcance tal tarefa, não haveria utilidade prática na sua realização, porquanto já terá decorrido o prazo de um ano para revogação ou para impugnação contenciosa de tais actos⁶⁵, nos casos em que tal intervenção se afigurasse obrigatória.

70. O essencial será, em nosso entender, transmitir à Câmara Municipal de Castelo de Paiva as conclusões da presente análise, por forma a garantir-se a intervenção de arquitecto na fase de apreciação dos projectos de obras particulares e de operações de loteamento e obras de urbanização, sempre que assim se justifique, nos termos expostos.

71. Em face do que antecede, proponho o arquivamento do processo.

R-5148/01

Assessores: Isabel Cardoso

António Passos Leite

Entidade visada: Câmara Municipal da Maia

Assunto: Urbanismo – edificação – domínio público – licença de utilização – indeferimento.

1. Solicitaram V. Exas. a intervenção do Provedor de Justiça por motivo da recusa por parte da Câmara Municipal da

⁶⁵ Art. 141º do Código do Procedimento Administrativo e art 28º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos e Fiscais.

Maia em proceder à emissão da licença de utilização do Edifício Clemente em razão da desconformidade das obras com o projecto aprovado, em especial, quanto à alegada ocupação pelas garagens do prédio de parcela de terreno do domínio público municipal e a outros defeitos construtivos.

2. Ora, verifica-se que a mencionada recusa se afigura legítima, uma vez que a licença de utilização visa comprovar a conformidade da obra concluída com o projecto aprovado, com as eventuais alterações introduzidas no decurso dos trabalhos e com as demais condições do licenciamento⁶⁶.

3. Ora tal verificação de conformidade não terá sucedido no presente caso, quer por não ter sido apresentada pelo técnico responsável pela direcção técnica da obra declaração comprovativa da conformidade, quer por assim não ter sido verificado em vistoria para tanto realizada.

4. Assim, subjacente à queixa apresentada por V. Exas. encontra-se fundamentalmente um litígio entre particulares, ao qual o município é alheio, e para cuja resolução não pode o Provedor de Justiça intervir, em razão de possível usurpação de funções constitucionalmente atribuídas aos tribunais comuns.

5. Na medida em que se reclama a ocorrência de prejuízos em virtude da inobservância do projecto aprovado e de danos por alegadas deficiências construtivas, devo esclarecer V. Exas que a lei prevê formas de resolução do diferendo que opõe os condóminos ao construtor do imóvel, nomeadamente em sede de responsabilidade civil.

6. Desde logo, o art. 1225º do Código Civil contempla as situações em que, no prazo de cinco anos sobre a entrega da coisa pelo empreiteiro, a obra, por vício do solo ou da construção ou por

⁶⁶ Art. 26º, nº 2, do Regime Jurídico do Licenciamento Municipal das Obras Particulares, aprovado pelo Decreto-Lei nº 445/91, de 21 de Novembro, com a redacção conferida pelo Decreto-Lei nº 250/94, de 15 de Outubro, e art. 62º, nº 2, do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, aprovado pelo Decreto-Lei nº 555/99, de 16 de Dezembro, com a redacção introduzida pelo Decreto-Lei nº 177/2001, de 4 de Junho

erros na sua execução, apresenta defeitos, considerando a responsabilidade do empreiteiro, não só perante o dono da obra, como também o adquirente do imóvel.

7. A denúncia dos defeitos deverá ser efectuada no prazo de um ano após a verificação do vício e o pedido de indemnização formulado no mesmo prazo, contado a partir da data da denúncia.

8. Na falta de acordo, ou se V. Exas pretenderem uma indemnização pelos danos sofridos que não seja voluntariamente paga pelo alegado responsável, devem os condóminos recorrer aos meios judiciais comuns, aptos à resolução do problema. Para tal efeito, e tendo em conta o melhor exercício dos direitos que lhes são conferidos, deverão, contudo, consultar um advogado.

9. Nada adiantaria na presente situação questionar sobre o assunto a Câmara Municipal da Maia, uma vez que a invocada ocupação de parcela do domínio público municipal pode dar lugar a procedimento de demolição com vista à reafectação do espaço ao uso público.

10. Ora, atendendo ao carácter real da licença de construção, o qual pressupõe que recaem sobre os adquirentes das fracções todos os ónus e encargos inerentes ao imóvel, abstraindo das relações entre os actuais e os anteriores titulares daquele título administrativo, seria aos actuais condóminos que seriam assacadas responsabilidades pela indevida ocupação de tal espaço público.

11. Assim, devem V. Exas. ponderar qual a melhor alternativa para a situação, atendendo a que a Câmara Municipal parece encontrar-se disposta a negociar a alienação da parcela de terreno ocupada, após o que, se poderão ressarcir junto do construtor, nos termos acima expostos.

12. Nestes termos, considero não se justificar a intervenção do Provedor de Justiça no caso vertente, pelo que determinei o arquivamento do processo (art. 31º, alínea b), do Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei nº 9/91, de 9 de Abril).

Entidade visada: Câmara Municipal de Viana do Castelo

Assunto: Urbanismo – edificação – segurança contra risco de incêndio.

1. Apreciado o teor das informações facultadas por V. Exa. a propósito da queixa apresentada pelo Sr. ..., relativamente ao acto de indeferimento do pedido de realização de vistoria ao Complexo Turístico da Praia do Cabedelo, em Darque, com vista à verificação da invocada ausência de condições de segurança contra o risco de incêndio, e tendo em conta o regime jurídico aplicável⁶⁷, parece-me ser de concluir em sentido diverso da posição assumida por essa Câmara Municipal.

2. Como foi oportunamente transmitido, às câmaras municipais são atribuídas competências em matéria de conservação do património edificado do concelho, designadamente, o poder de ordenar, precedendo vistoria, a demolição, total ou parcial, ou a beneficiação de construções que ameacem ruína ou constituam perigo para a saúde ou segurança das pessoas⁶⁸.

3. Designadamente, distinguia-se no art. 10º do RGEU, as más condições de segurança contra o risco de incêndio, como uma das causas justificativas do exercício do poder de ordenar a

⁶⁷Lei nº 169/99, de 19 de Setembro, com a redacção conferida pela Lei nº 5-A/2002, de 11 de Janeiro, Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação (RJUE), 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, e Regulamento Geral das Edificações Urbanas (RGEU), aprovado pelo Decreto-Lei nº 38.382, de 7 de Agosto de 1951.

⁶⁸ Art. 65º, nº 5, alínea c), da Lei nº 169/99, de 19 de Setembro, arts 89º e segs, do RJUE, e art. 10º do RGEU, em vigor à data da prática do acto reclamado.

execução de obras de beneficiação.

4. Objecta a Câmara Municipal de Viana do Castelo que uma vez emitida a licença de utilização se deram por verificadas todas as exigências regulamentares, pelo que não poderá ser proferido qualquer outro acto conformador da situação concreta.

5. Não posso deixar de manifestar a minha discordância relativamente a tal entendimento.

6. A emissão da licença de utilização certifica que à data da conclusão dos trabalhos de construção, a obra concluída se conformava com o projecto aprovado e com as demais condições do licenciamento ou da autorização⁶⁹, ou, nos casos em que a sua emissão não seja precedida de obras, que o uso previsto observava as normas legais e regulamentares aplicáveis e o edifício ou sua fracção autónoma se mostravam idóneos para a utilização pretendida⁷⁰.

7. Ora, esta verificação em nada interfere com o exercício continuado dos poderes de polícia urbanística das edificações. Bastaria, para tanto, atentar no que à data da prática do acto contestado se dispunha no art. 10º do RGEU: *as câmaras municipais podem determinar, em qualquer altura, precedendo vistoria, a execução das obras necessárias para corrigir más condições de salubridade, solidez ou segurança contra o risco de incêndio.*

8. Da mesma forma, estabelece-se actualmente no art. 89º, nº 2, do RJUE, que a *câmara municipal pode a todo o tempo, oficiosamente ou a requerimento de qualquer interessado, determinar a execução de obras de conservação necessárias à correcção de más condições de segurança ou de salubridade.*

9. Nos termos das disposições citadas, o exercício do poder camarário em causa pode ter lugar a qualquer momento, não dependendo do decurso de prazo algum, nem se mostrando condicionado pela eventual realização de obras de conservação

⁶⁹ Art. 26º, nº 2, do RJLMOP, e art. 62º, nº 2, do RJUE.

⁷⁰ Art. 62º, nºs 1 e 3, do RJUE.

periódica ou pelo incumprimento do dever de realização destas obras. Certo é que o incumprimento reiterado deste dever conduz, em muitas situações, à degradação das condições de habitabilidade do edifício.

10. Os preceitos em análise apontam para a irrelevância das causas que produziram o estado de degradação do edifício ou a ausência de condições de segurança do edifício.

11. Atendendo a que a deterioração das condições de habitabilidade é uma situação de facto, de carácter objectivo e, por isso, verificável por meio da realização de vistoria, dir-se-á, tão só, que a ordem camarária depende da verificação em concreto, das deficiências ao nível da salubridade, solidez e segurança contra o risco de incêndio susceptíveis de correcção mediante a realização de obras.

12. Não se mostra, pois, questionável a oportunidade ou conveniência do exercício do poder camarário, nem tão pouco as motivações do requerente do pedido de vistoria, porquanto são irrelevantes quaisquer juízos deste teor em face da necessidade de prossecução do interesse público administrativo na enunciação das correcções a introduzir para remover a eventual ausência de condições de segurança do edifício.

13. Por isso se dirá, que a actuação das competências camarárias neste domínio é uma imposição que decorre do princípio da legalidade⁷¹.

14. Ora, a primeira exigência legal neste âmbito, diz respeito à existência de uma vistoria que habilite a decisão camarária de beneficiação. É em face dos resultados respectivos que a câmara municipal afere da existência dos pressupostos de facto que permitem a dinamização dos poderes em questão, que opta entre ordenar a conservação/reparação do imóvel ou a sua demolição, fixa a natureza e as condições das obras a realizar e outros aspectos relativos à execução dos trabalhos de construção

⁷¹ Arts 3º, nº 3, e 266º, nº 2, da Constituição, e art. 3º do Código do Procedimento Administrativo.

civil que o caso reclame.

15. Assim deverá suceder no caso presente. Os resultados da vistoria realizada ao imóvel constituirão a fundamentação da imposição camarária de beneficiação.

16. Da notificação camarária dirigida à administração do condomínio e do auto da vistoria realizada ao imóvel deverão fazer parte todos os elementos que permitem conhecer e compreender os motivos da decisão e o conjunto de encargos que são impostos aos proprietários.

17. Ali se encontrará caracterizado o estado de conservação do imóvel e será descrita a invocada ausência de condições de segurança contra o risco de incêndio, serão especificados os trabalhos de reparação a realizar e indicados os prazos de início e de conclusão das obras e de outros trabalhos.

18. Assim, e como também foi oportunamente exposto, é forçoso concluir que a vistoria consiste num exame ocular destinado a determinar o estado ou a situação de um imóvel ou de uma das suas fracções, a cuja realização as câmaras municipais se encontram adstritas por força do exercício das mencionadas competências de polícia administrativa.

19. Mas mesmo que assim não suceda, ou seja, sempre que a realização da vistoria vise dar satisfação a interesses próprios do requerente, seja como elemento de reacção perante outros particulares, seja para utilização em sede jurisdicional, as câmaras municipais não se encontram desobrigadas de as realizar, porquanto os seus resultados podem vir a constituir o impulso para o exercício das mencionadas competências.

20. E tanto assim é, que o legislador entendeu autonomizar o poder-dever de realização de vistorias, entendendo-o como um dos poderes instrumentais para o adequado exercício das funções de fiscalização que nos mais variados domínios se encontram cometidas ao executivo municipal, dispondo-se, para este efeito, que compete à câmara municipal, em matéria de fiscalização,

realizar vistorias⁷².

21. Do exposto se infere que os trabalhos a realizar, se se vier a concluir pela procedência da queixa, não irão ser suportados pelo administrador do condomínio, mas antes pelos proprietários no seu conjunto. Não se tratará, como eventualmente pretende o queixoso, de impor a realização das obras como sanção pelo alegado incumprimento dos deveres de boa administração do imóvel.

22. Quanto a este aspecto, não posso deixar de acompanhar o entendimento perfilhado pela Câmara Municipal de Viana do Castelo quanto à necessidade de recurso aos tribunais comuns para resolução de eventuais conflitos entre os condóminos.

23. Em face do que antecede, impõe-se questionar V. Exa. sobre a disponibilidade da Câmara Municipal de Viana do Castelo em realizar a vistoria pretendida com vista à verificação da alegada ausência de condições de segurança contra o risco de incêndio, bem assim como à emissão de ordem de conservação da edificação por forma a suprirem-se as deficiências que eventualmente se venham a verificar.

R-1413/00

Assessores: Isabel Cardoso

António Passos Leite

Entidade visada: Câmara Municipal de Rio Maior

Assunto: Urbanismo – edificação – afastamento – fachadas – plano de pormenor.

§1º

Da queixa e do teor dos esclarecimentos facultados pela entidade visada

⁷² Art. 65º, nº 5, alínea b), da Lei nº 169/99, de 18 de Setembro.

1. Na presente queixa contesta-se a validade do acto de licenciamento das obras de construção em curso no gaveto da Av^a... com a Rua ..., em Rio Maior, com fundamento na alegada preterição das regras do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei n^o 38.382, de 7 de Agosto de 1951 (RGEU), relativamente aos afastamentos entre as fachadas das edificações de habitação multifamiliar.

2. A fim de habilitar a formulação de uma conclusão sobre o assunto, foi questionada a Câmara Municipal de Rio Maior quanto aos aspectos seguintes:

a) se os trabalhos de construção se encontravam habilitados pela competente licença;

b) assim não sendo, quais as medidas de reintegração da legalidade urbanística que se pretendiam adoptar, designadamente por meio de embargo dos trabalhos e aplicação da correspondente sanção administrativa (arts. 57^o, n^o 1, e 54^o, n^o 1, alínea a), do regime aprovado pelo Decreto-Lei n^o 445/91, de 20 de Novembro, com a redacção conferida pelo Decreto-Lei n^o 250/94, de 15 de Outubro);

c) quais os condicionalismos urbanísticos em vigor para o local;

d) a encontrar-se pendente pedido de licenciamento das obras, qual a cêrcea prevista para o edifício em construção;

e) qual a largura das vias públicas confinantes com as obras de construção em curso, nos troços em que a mesma se implanta.

3. Do mesmo passo, foi solicitado à Câmara Municipal de Rio Maior o envio de cópia da memória descritiva do projecto de arquitectura do edifício e dos elementos escritos e desenhados do processo que habilitassem a formulação de uma conclusão quanto à alegada preterição das distâncias entre as fachadas das edificações.

4. Em resposta, o mencionado órgão autárquico informou que os trabalhos de construção reclamados se encontravam habilitados por alvará emitido em 31.05.199, com fundamento em

deliberação camarária de 28.05.1999.

5. A apreciação do projecto de arquitectura foi efectuada à luz dos condicionalismos urbanísticos aplicáveis constantes do Regulamento e Planta de Síntese do Plano de Pormenor da Zona Central de Rio Maior, em especial, as disposições constantes dos arts. 8º, e 9º, nº 2, alínea b).

6. Em resultado desta análise, pode concluir-se que o projecto de arquitectura aprovada prevê uma cêrcea correspondente a seis pisos acima do nível do solo, em conformidade com o previsto no mencionado Plano de Pormenor.

7. As larguras da Avª... e da Rua ... nos troços que confrontam com a nova construção, são 11 e 7 metros, respectivamente.

8. Por seu turno, segundo informação facultada pela Secção de Topografia do Serviço Técnico de Obras, a implantação da construção mostra-se conforme com o alinhamento definido pela Câmara Municipal.

9. A Câmara Municipal de Rio Maior remeteu-nos, ainda, cópia dos elementos solicitados do processo de licenciamento, designadamente, planta de implantação, cortes e alçados relevantes para a apreciação da validade do acto de licenciamento por referência às normas aplicáveis.

§2º

Apreciação

10. Para apreciação da conformidade do projecto com os condicionalismos urbanísticos aplicáveis, foi colhido parecer de perito em arquitectura, nos termos do qual se pode concluir:

a) a planta de síntese anexa ao Plano de Pormenor da Zona Central de Rio Maior prevê a implantação do edifício reclamado e do edifício em que habita o queixoso, a profundidade das respectivas empenas e o número de pisos permitidos para ambas as construções;

b) por seu turno, do confronto entre aquela planta e os

elementos desenhados do projecto de arquitectura resulta que a largura da Rua ... indicada no projecto de arquitectura (14,50 m) é inferior em cerca de 2,50 m, à indicada na planta de síntese (17,00 m);

c) a diminuição da largura da rua resulta da supressão pelo projecto de arquitectura da faixa de estacionamento lateral ao passeio do edifício reclamado, o que, de todo o modo se encontra em execução;

d) contudo, não se pode ter por relevante tal aspecto uma vez que tal diminuição não implica alteração da cêrcea permitida para o edifício, uma vez que esta condicionante resulta fixada pelo próprio Plano;

e) a largura da Av^a..., compreendendo os passeios de ambos os lados da via e a faixa de rodagem, é de 25,00 m;

f) apresentando os passeios a largura total de 10,50 m, a faixa de rodagem apresenta a largura 11,00 m, valor correspondente ao indicado pelos serviços de topografia da Câmara Municipal de Rio Maior;

g) a cêrcea máxima de seis pisos foi respeitada, apresentando a empena do edifício a altura de 20,10 m;

h) por último, o projecto de arquitectura apresenta como dimensões dos lados do polígono de base do edifício (comprimentos das fachadas e profundidades das empenas) valores que observam os que resultam da planta de síntese anexa ao Plano de Pormenor.

§3º

Conclusões

11. Fixados os elementos de facto relevantes para apreciação da questão, importa proceder à sua análise à luz dos condicionalismos urbanísticos aplicáveis.

12. Pretende o queixoso que na apreciação do projecto de arquitectura do edifício reclamado, a Câmara Municipal de Rio Maior tivesse atendido às normas constantes do RGEU que fixam

a altura das edificações por confronto entre as respectivas fachadas fronteiras (arts. 59º e 60º).

13. Inserem-se estas disposições no capítulo do RGEU em que se procede à regulamentação da edificação em conjunto, em título relativo à salubridade das edificações.

14. O art. 58º do RGEU, primeira disposição daquele capítulo, não contém disposições preceptivas que estabeleçam regras atinentes à implantação das edificações, por referência aos edifícios confinantes.

15. 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.

16. 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, e que o queixoso pretende terem sido postergados pelo contestado acto de licenciamento.

17. Importará começar por analisar a aplicabilidade do disposto no art. 59º corpo, e §2, do RGEU, ao caso em análise. Dispõe-se neste preceito sobre a altura das edificações em gaveto formado por dois arruamentos de largura ou de níveis diferentes.

18. No corpo do art. 59º do RGEU estabelece-se que a altura da fachada de uma edificação confinante com um arruamento não poderá ser superior à largura do arruamento, por forma a que em todos os planos verticais perpendiculares à fachada nenhum dos seus elementos ultrapasse o limite definido pela linha recta a 45º, traçada a partir de cada um desses planos a partir do alinhamento da edificação fronteira.

19. Por seu turno, no §2º contém-se uma regra especial relativamente à situação dos edifícios em gaveto na qual se prevê uma derrogação ao regime que resultaria da aplicação do preceituado no corpo do art. 59º.

20. Permite-se, nestas situações, que nos edifícios de gaveto formado por dois arruamentos de largura ou de níveis diferentes, a fachada sobre o arruamento mais estreito ou mais baixo se possa elevar até à altura permitida para o outro arruamento, na extensão máxima de 15 metros.

21. Decorre esta solução da necessidade de evitar que os edifícios apresentem cêrceas diferentes em função da diversidade da largura dos arruamentos com os quais confinem, no primeiro caso, e da possibilidade de se aproveitarem os desníveis do solo, no caso dos terrenos em declive.

22. No caso em presença, e por aplicação daquela regra, sustenta o queixoso que o edifício reclamado apenas poderia apresentar seis pisos (aproveitando a largura da Av^a...), na fachada confinante com a Rua ... na extensão máxima de quinze metros, o que não sucede uma vez que aquele alçado apresenta 43,00 m de comprimento.

23. Por este motivo, entende que resultam prejudicadas as condições de insolação, arejamento e iluminação natural da sua habitação.

24. Ora, sucede que à presente situação não se devem ter por aplicáveis as disposições do RGEU nesta matéria, mas antes quanto se dispõe na planta de síntese anexa ao Plano de Pormenor da Zona Central de Rio Maior.

25. O plano de pormenor constitui o instrumento de planeamento territorial com uma área de aplicação mais restrita e com soluções mais densificadas e pormenorizadas.

26. Pretende-se, através das suas disposições e da planta de síntese anexa, definir com detalhe o uso e a tipologia da ocupação de uma área determinada do território municipal, dispondo sobre usos do solo, dos edifícios e das suas fracções, condições gerais das edificações, caracterização das fachadas e arranjos dos espaços exteriores, entre outros aspectos da envolvente urbana (art. 7º do Decreto-Lei nº 560/71, de 17 de Dezembro, art. 2º, nº 1, alínea c), do Decreto-Lei nº 69/90, de 2 de Março, art. 90º do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial, aprovado pelo

Decreto-Lei nº 380/99, de 22 de Setembro).

27. Pelo carácter pormenorizado das suas disposições e pela proximidade com a realidade que se pretende regular, o plano de pormenor apresenta-se como o instrumento regulamentar ideal para prever as formas de uso e transformação do solo rural e de zonas urbanas cujas características impõem específicas soluções do ponto de vista do ordenamento.

28. Por esta razão de eficácia da acção administrativa, consente o legislador que os planos de âmbito territorial mais restrito e conteúdo mais preciso, derroguem as soluções contidas nos planos de âmbito territorial mais amplo (art. 16º, nº 1, alínea d), do Decreto-Lei nº 69/90, e art. 80º, nº 3, alínea d) e e), do RJIGT), sem prejuízo, nestes casos, da necessidade de sujeição a controlo tutelar por meio da ratificação governamental.

29. Assim, e por esta mesma razão, o plano de pormenor mostra-se apto, também, a adequar as soluções genéricas contidas no RGEU, às situações particulares que por motivo das suas características próprias reclamem normas especiais.

30. Reconhecendo esta necessidade, o legislador admite que podem ser fixadas outras soluções em matéria de afastamentos entre as edificações e suas alturas quando se trate de edificações cuja natureza, destino ou carácter arquitectónico as reclamem e se mostrem asseguradas as condições mínimas de salubridade exigíveis (art. 64º do RGEU).

31. Na maior parte dos casos, assim sucederá sempre que se trate de dispor sobre zonas edificadas anteriores à data de entrada em vigor do RGEU, em que as larguras médias dos arruamentos não permitem observar os afastamentos a partir daí exigíveis, ou, noutras situações particulares em que se mostre necessário, sem prejuízo de condições mínimas de higiene e salubridade, admitir outras soluções.

32. Assim se entende que o legislador ao estabelecer os parâmetros urbanísticos por referência aos quais se fará a apreciação dos projectos de obras particulares, disponha que no caso de procedimento de licenciamento em área abrangida por

plano de pormenor, a apreciação do projecto de arquitectura incide, em primeiro lugar, sobre a verificação da conformidade com o plano de pormenor (art. 17º, nº 1, do regime aprovado pelo Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro, com a redacção conferida pelo Decreto-Lei nº 250/94, de 15 de Outubro, e art. 29º, nº 2, alíneas a), e b), 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).

33. Ora, verifica-se na presente situação que o Plano de Pormenor da Zona Central de Rio Maior vem permitir a derrogação à regra contida no art. 59º, §2º, do RGEU, numa extensão de 28 m, sem que tal solução se deva ter por ilegal, uma vez que o RGEU admite tal especialidade, e que o projecto aprovado observa o disposto naquele instrumento de planeamento.

34. Mas mesmo assim sendo, deverá ter-se presente que a altura da edificação reclamada observa a regra constante do RGEU quanto à possibilidade dos edifícios em gaveto beneficiarem para efeitos de cêrcea, da largura do arruamento mais largo com o qual confinem, pelo que se deve concluir que as soluções contidas no Plano de Pormenor salvaguardam os interesses públicos de arejamento, insolação e arejamento das edificações, condição para que se possam derrogar as regras contidas no RGEU.

35. Por seu turno, se atentarmos à implantação do edifício do queixoso, concluiremos que esta também não observa quanto se dispõe no já citado art. 59º do RGEU, relativamente ao edifício fronteiro, mas que a sua implantação está de acordo com a prevista na planta de síntese anexa ao Plano de Pormenor, pelo que pela mesma razão não merecerá censura o acto que licenciou a sua construção.

36. Assim, a terem-se como aplicáveis à implantação do edifício reclamado as regras constantes do art. 59º do RGEU, pelos mesmos parâmetros urbanísticos se teria de proceder à

apreciação da implantação do primeiro edifício.

37. Pelo que antecede, conclui-se não proceder a invocada ilegalidade do acto de licenciamento das obras de construção do edifício reclamado, razão pela qual proponho o arquivamento do presente processo, com fundamento em quanto se dispõe no art. 31º, alínea b), e 33º, da Lei nº 9/91, de 9 de Abril – Estatuto do Provedor de Justiça.

R-5048/01

Assessor: José Luís Cunha

Entidade visada: Câmara Municipal de Lisboa

Assunto: Urbanismo – reabilitação urbana – obras conservação – obras de beneficiação – arrendamento urbano.

1. Reclama V.Exa. de prejuízos que considera causados por obras realizadas em prédios confinantes pela Seguradora... . Tais prejuízos seriam sentidos na fracção onde reside.

2. Analisada a reclamação apresentada por V. Exa., importa, antes de mais, esclarecer que, no que respeita à invocada degradação causada pelo seu senhorio, no âmbito da execução das obras referidas na reclamação (assim como à responsabilidade civil que daí possa eventualmente decorrer), não cabe a este Órgão do Estado intervir, uma vez que se trata de uma relação jurídica de direito privado entre particulares.

3. Com efeito, o direito de queixa ao Provedor de Justiça tem por fundamento a acção ou omissão ilegais ou injustas dos poderes públicos (art. 3º do Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei nº 9/91, de 9 de Abril).

4. Os conflitos entre particulares devem ser dirimidos pelos tribunais comuns, aos quais poderá recorrer, para o efeito de ver satisfeita a pretensão relativa à correcção das degradações invocadas, bem como para obter a declaração de um eventual

direito de indemnização pelos danos causados com tais degradações.

5. Por outro lado, queixa-se V.Exa. da Câmara Municipal de Lisboa por motivo de os seus serviços, no auto da vistoria realizada, se absterem de apontar as causas dos danos e o seu responsável.

6. Ora, no que diz respeito ao pedido feito à Câmara Municipal de Lisboa, de que indicasse, no auto de vistoria, quais as causas das degradações detectadas, entendemos que a formulação de conclusões relativas às eventuais causas do estado de degradação excede o âmbito da vistoria municipal.

7. Com efeito, não podem nem devem as câmaras municipais prestar serviços de peritagem no contexto da resolução de questões relativas a conflitos de direito privado, entre particulares. Tais questões, recorda-se, são decididas pelos tribunais, eventualmente, com recurso a peritagens privadas ou à peritagem judicial, às quais a Administração Pública não pode nem deve substituir-se.

8. Por estas razões, determinei o arquivamento do processo, nos termos do disposto no art. 31º, alínea b), do Estatuto do Provedor de Justiça.

9. Todavia, aproveita-se a presente oportunidade para informar V. Exa. de que tem ao dispor os seguintes meios de protecção dos direitos invocados na presente reclamação:

a) Antes de mais, o direito de requerer à Câmara Municipal que, com base nos resultados da vistoria efectuada, cumpra o dever de ordenar ao proprietário do prédio que proceda à execução das obras necessárias para repor as condições de segurança e salubridade do imóvel ou que, na falta de cumprimento voluntário, proceda directamente à execução de tais obras (artigos 89º, nº2, e 92º do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, aprovado pelo Decreto-Lei nº 555/99, de 16 de Dezembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 177/2001, de 4 de Junho);

b) Caso a Câmara Municipal, sem motivo que o justifique,

se recuse a efectuar as obras requeridas por V.Exa., poderá, então, apresentar queixa ao Provedor de Justiça;

c) Independentemente destes meios, V.Exa. tem o direito de recorrer aos tribunais comuns para obter a condenação do senhorio na realização das obras a que este, eventualmente, esteja obrigado, assim como o de solicitar uma peritagem relativa à determinação das causas da degradação referidas, mas no âmbito de acção judicial;

d) E, por fim, o direito de proceder, por conta do senhorio, a reparações urgentes que àquele coubesse executar, nos termos do disposto no art. 1036º do Código Civil.

10. Naturalmente, V. Exa. deverá colaborar com o senhorio caso este se disponha a realizar obras de conservação e reparação, ainda que reservando o direito de continuar a reclamar deste as obras que, eventualmente, continuem por realizar. Noto, de resto, que a última informação que lhe foi transmitida pela Seguradora ... admite esta companhia assumir os encargos com a reparação das caixilharias, portadas das janelas e corrimão.

11. Chama-se, igualmente, a atenção de V. Exa. para o facto de a indicação dos meios procedimentais e contenciosos acima expostos não dispensar o recurso a um advogado que, em concreto, avalie a sua procedência e exerça o devido patrocínio.

12. Para mais informações, poderá V. Exa. consultar um advogado de sua livre escolha ou, a título gratuito, dirigir-se ao gabinete de consulta jurídica que funciona junto do Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados (Av. Duque de Ávila, 169, 4º E, Lisboa, Tel. 21 351 28 30; horário: 2ª a 6ª feira, 10h30 – 13h30 e 16h – 19h).

13. Por fim, no que respeita às condições económicas de acesso à Justiça, poderá V. Exa., caso se encontre em situação de carência económica, recorrer a apoio judiciário, nos termos do disposto na Lei nº 30-E/2000, de 20 de Dezembro, junto dos Serviços de Segurança Social.

Entidade visada: Secretário de Estado da Habitação

Assunto: Urbanismo – Reabilitação urbana – Obras conservação –
Obras de beneficiação – Arrendamento urbano.

1. Por via do ofício de 17.07.2002, o Gabinete de S.Exa. o Secretário de Estado solicitou à Provedoria de Justiça o contributo técnico para a revisão do quadro legislativo relativo aos assuntos ao alto mencionados.

2. Autorizado por Vossa Excelência que se procedesse em conformidade, nomeei como comissão de trabalho, para além do Senhor Dr. José Luís da Cunha, instrutor deste processo, a Senhora Dra. Maria Belo Ravara e o Senhor Dr. Miguel Feldmann, dada a vasta experiência demonstrada nestas matérias por via do elevado número de reclamações que já apreciaram e instruíram.

3. Concluídos os trabalhos de análise e discussão entre os membros da comissão, não sem custos no andamento regular dos demais processos, procedeu-se à articulação do parecer que se junta. A direcção do signatário teve por escopo, essencialmente, articular o contributo dos três assessores em ordem à maior coerência e homogeneidade na forma de exposição.

4. Como ali se procura deixar bem claro, o objectivo desta intervenção é o de contribuir para o aperfeiçoamento do direito aplicável, com base na reflexão sobre elementos jurisprudenciais, doutrinários e comparatísticos que a actividade desta área tem sido chamada a analisar.

5. As insuficiências assinaladas à ordem jurídica neste domínio e as vantagens apontadas às sugestões formuladas terão decerto o seu contraponto, cumprindo ao Governo, sopesar os inconvenientes e benefícios de cada uma, acolhendo-as no todo ou em parte, aproveitando tópicos para a criação de outras soluções ou simplesmente recusando a sua oportunidade.

6. Aquilo que apenas se visa – e que agora se submete à apreciação superior de Vossa Excelência – é tão só que os trabalhos preparatórios da reforma legislativa em curso não deixem de ponderar o acervo de questões suscitadas, o que se deixou expresso quer no exórdio quer na síntese das conclusões finais.

7. Um ponto se revela nuclear – a necessidade por imperativo ético de prioritariamente zelar pela segurança e por um mínimo de conforto dos muitos arrendatários que hoje, de modo particular, nas grandes cidades, sofrem as consequências, há muito previstas, de se retardarem providências estruturais neste domínio. Trata-se de ligar o Estado-Polícia e o Estado-Providência, numa área onde a aproximação não pode tardar.

8. O círculo inextricável de inércia que rodeia a conservação de boa parte do património habitacional deve-se aos proprietários, aos inquilinos, mas também e sobretudo aos poderes públicos, saldando-se num apreciável número de queixas apresentadas ao Provedor de Justiça.

9. Deparando-se com as contingências de cada situação reclamada e com significativas limitações de controlo ao exercício dos poderes discricionários confiados às autoridades municipais, permito-me considerar que a intervenção mais prestimosa que o Provedor de Justiça pode conceder aos cidadãos que o interpelam situa-se no campo da alteração dos pontos de estrangulamento normativo do sistema. É o que submetemos à consideração superior.

O Provedor de Justiça, o arrendamento urbano e as situações de degradação do património habitacional edificado

Notas preliminares

1. Desde cedo que o direito público se vem preocupando com o fenómeno urbano, não apenas na perspectiva das novas

construções e da observância das exigências de segurança, estética e salubridade, como também na perspectiva da sua conservação, beneficiação e demolição para garantia dos referidos interesses públicos.

2. De modo sistemático, o Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 38.382, de 7 de Agosto de 1951, viria concretizar as atribuições municipais enunciadas no Código Administrativo de 1940. Mas já anteriormente o Regulamento de Salubridade das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto de 14 de Fevereiro de 1903, concedera significativos poderes de polícia administrativa das edificações urbanas às câmaras municipais.

3. As causas determinantes do estado de degradação de boa parte do património habitacional edificado encontram-se suficientemente diagnosticadas, remontando directa ou indirectamente ao fenómeno, quase secular, de contenção por via legislativa e administrativa dos valores das rendas:

i) O *senhorio*, desprovido de rendimentos para investir na conservação do imóvel abstém-se de cumprir os deveres de conservação periódica das edificações (pelo menos, de oito em oito anos) e, por maioria de razão, as obras extraordinárias de beneficiação cuja necessidade se fará mais cedo ou mais tarde sentir;

ii) O *inquilino*, assistindo embora a uma redução dos custos com habitação no orçamento familiar, vê-se confrontado com uma diminuição das condições de conforto, depois de salubridade e, por fim, de segurança, escusando-se ele a providenciar por obras em substituição do senhorio, uma vez que o bem não lhe pertence de raiz, para além de se defrontar com a falta de uma garantia real para recorrer ao crédito bancário;

iii) O *município*, crescentemente chamado a intervir, primeiro, para intimar os proprietários a executarem obras de conservação ordinária, depois, de beneficiação, e por vezes, perante situações de ruína iminente, a demolir e abrigar os moradores, não pode, por sistema, substituir-se aos proprietários,

até porque o reembolso das despesas obedece a estreitos parâmetros calculados sobre o valor das rendas percebidas;

iv) O Estado, incumbido constitucionalmente de promover a fruição do *direito de todos, para si e para sua família, a uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiente e conforto* (art.65º, nº 1, da Constituição), embora procure subvencionar a recuperação do património habitacional, ora directamente por contribuições a fundo perdido, ora por benefícios tributários e bonificações da taxa de juros, depende, em qualquer caso, da iniciativa dos proprietários e inquilinos e da colaboração activa dos municípios.

4. As consequências perversas desta situação encontram-se, por sua vez, bem à vista de todos:

i. A *aquisição especulativa de edifícios degradados*, na expectativa da acelerada ruína técnica e económica que abra as portas ao licenciamento de novas construções com maiores índices de densidade e ocupação;

ii. O *abusivo exercício pelos inquilinos dos direitos contratuais* a exigirem reformas no locado, num caso ou noutro beneficiando de proveitosos contratos de hospedagem, em manifesta desproporção com o valor exíguo das rendas auferidas pelos senhorios;

iii. A *lesão da dignidade humana* de alguns moradores, alojados em condições que concorrem de perto com o flagelo, hoje mitigado, dos bairros de casas abarracadas – quando não em sério risco da própria vida e da integridade física, em repetidos desmoronamentos, incêndios e outros acidentes que os rigores do clima favorecem – sobrevivendo em alojamentos escorados, parcialmente interditados por perigo de ruína, e que, quase sempre, em idade avançada, não podem contar com os magros rendimentos da sua pensão para encontrar outra habitação;

iv. A *descaracterização de vastas áreas da malha urbana*, com particular incidência nos centros históricos e nas zonas intermédias, em crescente queda de ocupação;

v. O *estrangulamento do mercado de arrendamento*,

fomentando os pesados custos com a aquisição de habitação própria sobre as novas gerações e privando da oferta milhares de fogos devolutos à espera de ruína;

vi. A oneração dos proprietários com *vínculos jurídicos de longa duração*, por transmissão do arrendamento e constituição do direito a novos arrendamentos em caso de morte do primitivo arrendatário, isentando o Estado, graças à depreciação do valor real das rendas, de prover à satisfação de necessidades colectivas de habitação que, de outro modo, se imporiam por razões sociais e até humanitárias.

5. Bem se vê como os problemas de segurança e salubridade das edificações não se esgotam na relação jurídica de arrendamento, nem constituem um problema puramente privado. Os deveres de conservação e beneficiação das edificações urbanas permanecem inseridos em relações jurídico-administrativas, numa estrutura triangular que compreende o proprietário, o inquilino e o município. De modo particularmente eloquente, já em 1951, no preâmbulo do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, o legislador dava sinais do crescente interesse público neste domínio:

«Ele interessa, em primeiro lugar, aos ‘serviços do Estado e dos corpos administrativos’ – a estes em especial –, pela função directiva e disciplinadora que, através daquele instrumento legal, lhes cabe exercer sobre as actividades relacionadas com as diferentes espécies de edificações, salvaguardando os interesses da colectividade, impondo respeito pela vida e haveres da população e pelas condições estéticas do ambiente local, criando novos motivos de beleza ou aperfeiçoando os já existentes, tudo de modo a tornar a vida da população mais sadia e agradável e a dar aos núcleos urbanos e rurais um desenvolvimento correcto, harmonioso e progressivo».

6. E bem se compreenderá, por isso, o particular interesse do Provedor de Justiça sobre este conjunto de fenómenos, quando é destinatário de um fluxo considerável de reclamações respeitantes às diversas fases da intervenção administrativa – em

particular, municipal: *vistorias, intimações para obras, obras coercivas, subvenções, realojamento de moradores desabrigados, ameaça de valores arquitectónicos a preservar.*

7. Se as causas e as consequências são de ordem económica, social e cultural, nem por isso deixam de ser também jurídicas e administrativas.

8. Conformado com a inacção do senhorio, com a morosidade judicial e até com correntes jurisprudenciais de peso que julgam abusiva a pretensão de obras, o inquilino vê no município o seu mais directo interlocutor e, perante as apertadas contingências da intervenção autárquica, é no Provedor de Justiça que muitas vezes encontra o seu último reduto de esperança, queixando-se da omissão dos poderes públicos na atenção a conceder ao seu caso.

9. Compete ao Provedor de Justiça, nos termos do disposto no art. 21º, nº 1, alínea c), do seu Estatuto, «*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*», a par da incumbência que especificamente lhe cabe de «*assinalar as deficiências da legislação que verificar, emitindo recomendações para a sua interpretação, alteração ou revogação, ou sugestões para a elaboração de nova legislação*».

10. Não se espera do Provedor de Justiça, naturalmente, que aponte *in totum* os caminhos mais adequados a trilhar no plano legislativo, que defina um programa de habitação ou de recuperação dos centros urbanos, com o que extrapolaria da sua função constitucional e criaria, além do mais, falsas expectativas de par com indevidas responsabilidades pelo resultado final.

11. Cabe-lhe porém contribuir construtivamente para uma investigação aprofundada a partir dos casos que quotidianamente ilustram a sua actividade, formulando sugestões de reflexão ao legislador para que pese as vantagens e inconvenientes dos vários tópicos propostos e decida adoptar as medidas que houver por convenientes ao bem comum.

12. É o que se pretende com esta intervenção. Trata-se de uma apreciação fundada na experiência enriquecida pelo conhecimento dos vários ângulos do problema – da parte dos reclamantes e da parte das entidades reclamadas – mas também alicerçada num trabalho de investigação técnico-jurídico que pretende explorar criativamente as valências dos mais variados institutos e colher uma visão do direito comparado.

13. Se em 8.07.1997 o Provedor de Justiça teve ocasião de formular algumas dezenas de Recomendações legislativas e administrativas, depois de ouvidas as autoridades centrais e municipais e as associações mais representativas dos proprietários, inquilinos e construtores, e se algumas encontraram tradução no pacote legislativo vindo à luz nos finais de 2000, nem por isso se crê estar esgotada a incessante reflexão que o diálogo com a realidade propicia.

14. Adensa-se a ideia, já presente na precedente intervenção, de que a *estrutura triangular do problema*, reclama um conjunto de soluções com idêntica estrutura. Por outras palavras, senhorios, inquilinos e poderes públicos, todos deverão obter vantagens numa qualquer reforma a introduzir:

«Sabe-se que o contrato constitui um modo maior de regulação das trocas nas sociedades modernas. A quantidade dos nossos direitos e deveres (em matéria de alojamento, de trabalho, de consumo) definem-se por este equilíbrio. Formalmente, do ponto de vista jurídico 'puro', o contrato caracteriza-se pelo facto de as contribuições e retribuições (os direitos e deveres mútuos) vinculando os protagonistas dependendo da expressão concordante das suas vontades. Uma vez claramente manifestada esta, os contratantes encontram-se vinculados pela palavra dada: o acordo de vontades cria a 'lei'. Nesta perspectiva, e salvo excepções que interessem à validade do acordo, os termos do sinalagma serão tidos por justos na medida em que cada um os subscreveu voluntariamente. Mas a questão 'empírica é a de saber se esta concepção do 'contrato justo' se encontra unânime e efectivamente legitimada, ou se pelo contrário, o crédito concedido a este modo de

determinação dos direitos e obrigações depende da relação existente entre os contratantes»⁷³.

15. Órgão que integrando o Estado tem por missão constitucional defender o cidadão contra as injustiças a que este pela sua acção ou omissão dê lugar, não pode o Provedor de Justiça abster-se de intervir numa situação que o Estado, por causas históricas de todos conhecidas, subverteu a relação de arrendamento urbano, do mesmo passo que se furtaria a assumir o pesado encargo público que haveria de acompanhar a medida.

16. Assim, é com o modesto propósito de suscitar ao legislador a ponderação de alguns instrumentos de natureza técnico-jurídica que se corresponde ao interessante convite formulado pelo Gabinete de S.Exa. o Secretário de Estado da Habitação à Provedoria de Justiça para que dê conta das suas preocupações no momento em que se perfila no horizonte próximo uma substancial revisão dos regimes jurídicos aplicáveis, nomeadamente, o do arrendamento urbano, compreendendo as relações de polícia administrativa que disciplina, e os do fomento financeiro à recuperação imobiliária urbana.

Regimes de apoio financeiro à reabilitação de edifícios

Introdução

17. Vigoram, actualmente, os regimes de comparticipação financeira e financiamento de obras de reabilitação urbana, designados como Regime Especial de Comparticipação na Recuperação de Imóveis Arrendados (RECRIA), Regime de Apoio à Recuperação Habitacional em Áreas Urbanas Antigas, (REHABITA), Regime Especial de Comparticipação e

⁷³ JEAN KELLERHALS/MARIANNE MODAK/DAVID PERRENOUD, « «Le sentiment de justice dans les relations sociales», Col. Que Sais-Je ?, PUF, Paris, 1997, pp. 65-66.

Financiamento na Recuperação de Prédios Urbanos em Regime de Propriedade Horizontal (RECRIPH) e o Programa de Apoio Financeiro Especial (SOLARH).

18. De entre os programas referidos, sofreram alteração, no âmbito da recente reforma legislativa nos domínios do arrendamento urbano e do apoio à recuperação urbana, o RECRIPH, o REHABITA e o SOLARH, por via do Decreto-Lei nº 329-B/2000 e do Decreto-Lei nº 329-C/2000, ambos de 22 de Dezembro e do Decreto-Lei nº 39/2001, de 9 de Fevereiro.

19. Por meio destas alterações, o legislador pretendeu aperfeiçoar aqueles regimes, alargando o seu âmbito de aplicação, procurando adequá-los às novas realidades sociais e ao escopo de recuperação do património habitacional.

20. Assim, no que se reporta ao RECRIPH e ao REHABITA, pretendendo restabelecer o equilíbrio contratual entre as posições do senhorio e do arrendatário – equilíbrio quebrado pela política de congelamento das rendas antigas – o legislador consignou a possibilidade de um aumento da renda, por motivo de realização de obras de conservação e de beneficiação, revendo os parâmetros que para o efeito anteriormente estabelecera no art. 38º, do Regime do Arrendamento Urbano (RAU), com vista à obtenção de uma renda mais compensatória para o senhorio.

21. Nos termos do preâmbulo do citado Decreto-Lei nº 329-B/2000, considerou-se conveniente uma definição clara do valor da correcção das rendas, prevenido interpretações díspares na aplicação dos factores de correcção.

22. Por outro lado, a par do aumento do valor das participações a fundo perdido, foi instituída a faculdade de atribuição de um financiamento aos proprietários, para garantia da execução da sua quota-parte nas obras não participadas.

23. Previu-se, ainda, no âmbito do RECRIPH, a participação na recuperação parcial dos imóveis. Embora este ponto não reúna inteiro consenso entre os especialistas em reabilitação, o certo é que casos haverá em que a necessidade de empreender, de uma só vez, todas as obras de beneficiação neces-

sárias pode demover o proprietário de recorrer aos programas de apoio. Em casos não raros, é o deficiente estado das coberturas ou das canalizações que, de modo determinante, causa a degradação do edifício. Não se exclui, pois, que obras parciais de beneficiação possam, pelo menos, sustar ou desagravar a deterioração.

Âmbito de aplicação dos regimes de apoio financeiro

24. Terão sido avisadas as intenções do legislador, que procuraram, aliás, acolher algumas das recomendações formuladas pelo Provedor de Justiça há cinco anos. Todavia, observa-se que aqueles desideratos nem sempre terão sido alcançados.

25. Na verdade, tais alterações cingem-se aos programas RECRIA e REHABITA, não contemplando as demais situações em que os proprietários de imóveis degradados careçam justificadamente dos incentivos ali previstos (em particular, nas modalidades de comparticipação, financiamento e possibilidade de aumento de renda).

26. Ora, verifica-se que o âmbito de aplicação do RECRIA e do REHABITA, se revela desajustado às actuais necessidades de recuperação, tendo presentes quais os fogos susceptíveis de beneficiar dos incentivos financeiros ali previstos (cf. art. 3º do supra citado diploma).

27. A actual legislação apenas contempla as situações de arrendamento constituídas anteriormente a 1980, mantendo a anterior orientação, por referência ao exercício da faculdade de correcção extraordinária das rendas, ao abrigo da Lei nº 46/85, de 20 de Setembro. Não vingou a proposta legislativa inicial de alteração ao RECRIA que, procurando alargar o leque dos beneficiários, abarcava, também, os contratos celebrados na década de 1990.

28. Por outro lado, o actual regime do RECRIA desencoraja a reabilitação de edifícios com fogos devolutos ou com habitação própria, podendo a comparticipação, em situações extremas,

equivaler a um valor negativo. Perderam-se de vista obras em prédios onde coexistam fogos arrendados e fogos devolutos ou afectos a habitação do proprietário. Nestes casos, se o proprietário não puder aceder ao RECRIPH, não lhe resta qualquer mecanismo de participação.

29. Parece encontrar-se praticamente esgotado o âmbito do RECRIPA. Este programa foi criado no ano de 1988, não se revelando suficientemente atractivo para que os proprietários que, não tendo acedido ao mesmo no decurso dos anteriores doze anos, o viessem a fazer na sequência das recentes alterações legislativas. O universo dos potenciais beneficiários sofreu uma redução significativa, importando adequá-lo às vicissitudes que o mercado imobiliário entretanto sofreu.

30. Assim se compreendem as recentes declarações públicas do Presidente do Instituto de Gestão e Alienação do Património Habitacional do Estado (IGAPHE), veiculadas pelo diário *A Capital*, em 21.08.2002, de acordo com as quais, dos 30.000.000,00 destinados, no ano de 2002, aos programas RECRIPA, REHABITA e RECRIPH, apenas 6,6 % teriam sido aplicados no primeiro semestre do ano.

31. De acordo com dados que nos foram facultados pela Direcção Municipal de Reabilitação Urbana, da Câmara Municipal de Lisboa (DMRU), em meados de Agosto de 2002, apenas teriam dado entrada naquele departamento, no decurso deste mesmo ano, 16 pedidos de apoio financeiro ao abrigo dos regimes REHABITA/RECRIPA, encontrando-se decididos 6 e subsistindo 10 em apreciação.

Complexidade dos regimes

32. Tanto quanto se apurou, o IGAPHE celebrou um protocolo com a Câmara Municipal de Lisboa, nos termos do qual foi prorrogada a aplicação do disposto no Decreto-Lei nº 329-C/2000, de 22 de Dezembro (cuja vigência se iniciou em Janeiro de 2001). Tendo em conta as dificuldades dos serviços

administrativos na aplicação dos novos procedimentos instituídos, bem como na adaptação ao novo regime por parte dos particulares, foi acordada a conveniência em prorrogar a aplicação do anterior regime até fins de Dezembro de 2001. Como tal, a aplicação da tramitação prevista no novo regime RECRIA, pelos serviços camarários, só se terá iniciado em Janeiro de 2002.

33. Pode observar-se que a aplicação do novo regime continua a suscitar especiais dificuldades, por motivo da complexidade da tramitação do procedimento, com evidente prejuízo para a recuperação dos imóveis.

34. Como foi afirmado pelo Presidente do IGAPHE (loc. cit.) na citada entrevista de 21.08.2002, “*o maior entrave ao programa RECRIA é a enorme complexidade burocrática e exigências técnicas na elaboração das candidaturas*”.

35. Assim, a instrução dos pedidos de comparticipação apresentados pelos particulares, continua a não reflectir devidamente os factores, coeficientes e valores previstos no actual regime, para efeitos de cálculo de actualização de rendas (cf. art.12º, do Decreto-Lei nº 329-C/2000). Esta circunstância obriga a Câmara Municipal a refazer aqueles cálculos, por aplicação das pertinentes fórmulas legais.

36. Outra das razões da demora observada na tramitação parece estar no facto de os orçamentos apresentados pelos requerentes necessitarem de aperfeiçoamento, ao menos uma vez, por insuficiência ou falta de especificação dos trabalhos necessários.

37. Iniciado o procedimento, os técnicos contactam o requerente, facultando-lhe esclarecimento quanto ao modo de elaboração do orçamento, em particular no que tange à discriminação dos trabalhos. Todavia, na sequência da vistoria efectuada para classificação do edifício, detectam-se sistematicamente lacunas no orçamento que carecem de ser colmatadas. Na maioria das situações, não se mostram previstas obras absolutamente necessárias. Os orçamentos são objecto de uma análise criteriosa e são reformulados, quase sempre, pelos

técnicos camarários. Essa reformulação implica alterações a nível da descrição dos trabalhos (sua designação técnica), sem acarretar a imposição de encargos desmesurados para os proprietários.

38. Mas, não só a tramitação do procedimento se revela complexa, como se suscitam incidentes na execução das obras: ora por insolvência dos proprietários – situação que o actual regime procura acautelar, ao prever a atribuição de um adiantamento de 20% do valor da comparticipação em momento anterior à execução da obra e, outrossim, a faculdade de concessão de um financiamento –, ora por surgirem trabalhos adicionais (não previstos no orçamento), ora ainda pela escassez e falta de adequada qualificação dos técnicos de recuperação.

39. Acresce oporem-se frequentemente os inquilinos, ocupantes das fracções, à prossecução dos trabalhos, sendo sobejamente conhecidas as dificuldades em assegurar o seu realojamento no decurso das obras.

Aumento das rendas por motivo de obras de reabilitação

40. Por outro lado, o mecanismo de actualização das rendas não parece mostrar-se suficientemente atractivo para os proprietários, uma vez que não permite, na sua aplicação, a recuperação do investimento em tempo útil (cf. preâmbulo do Decreto-Lei nº 329-C/2000, de 22 de Dezembro).

41. Isto, porque, confessadamente, o regime legal vem receando o aumento das rendas antigas, de modo a não onerar excessivamente os inquilinos, reduzindo consideravelmente, nestas situações, o valor resultante da aplicação dos critérios gerais.

42. A prática administrativa revela-nos que, dada a exiguidade dos valores das rendas antigas, o montante da renda corrigida perfaz um valor que fica muito aquém de um valor equitativo, tendo presente o investimento efectuado pelo senhorio, ainda que, por força do mecanismo da correcção das rendas, o proprietário que reabilite o imóvel ao abrigo daqueles programas,

possa alcançar aumentos da ordem dos 150%. É bom de ver que para uma renda de R\$ 6,00 um aumento de 150%, se traduz numa renda de R\$ 15.

43. Casos há de senhorios de prédios antigos que manifestam reservas em exercer a faculdade de aumentar a renda, por conhecerem a situação económica dos arrendatários, com os quais mantêm relações estreitas de vizinhança, assumindo uma tarefa de solidariedade social que não lhes cumpre singularmente. É sabido que a depreciação do valor real das rendas e a diminuição do seu peso no orçamento familiar vêm amparando situações familiares de extrema fragilidade económica, o que tem permitido aos poderes públicos algum alívio nas despesas de subvenção habitacional.

44. Estas razões podem também explicar a escassa adesão dos arrendatários aos novos subsídios de renda, destinados a colmatar a incapacidade financeira para suportar aumentos de renda na sequência de realização de obras.

Subsídios de renda

45. Neste campo, merece ponderação, a circunstância de muitos arrendatários não poderem suportar os aumentos de renda, ainda que lhes seja facultado um subsídio para o efeito. Isto, porque a taxa de esforço exigida aos arrendatários socialmente mais desfavorecidos é pesada, revelando-se por vezes incomportável (cf. art.4º, do Decreto-Lei nº 329/B-2000, de 22 de Dezembro). Ao que parece resultar das fórmulas, apenas os aumentos que extrapolem o valor do salário mínimo nacional beneficiam de apoio.

46. De acordo com o disposto no art. 6º, nº 4, a presidência da comissão especial, incumbida de fixar o valor da renda – inviabilizado o acordo entre o senhorio e o arrendatário – é nomeada por despacho do Presidente da Câmara Municipal. Ainda que a via judicial se apresente como alternativa – ultrapassando o juízo de inconstitucionalidade da norma que previa um tribunal

arbitral necessário no art. 36º do RAU⁷⁴ – o certo é que o município deveria ocupar uma posição de menor relevo.

47. Competindo à Câmara Municipal, nos termos do art. 9º, alínea c), do citado Decreto-Lei, verificar os valores da actualização da renda, importaria que as impugnações dos cálculos efectuados pelos serviços camarários fossem decididas por uma comissão arbitral mais afastada da situação.

48. Retomando o aspecto anterior, dir-se-ia, em jeito de conclusão que, no sentido de alcançar uma renda justa e compensadora para o senhorio interessado na reabilitação do locado, importaria reponderar os factores de cálculo para efeitos de aumento da renda.

49. Deverá reflectir-se sobre a oportunidade de revisão do regime de atribuição de subsídios aos arrendatários que sofram um acréscimo de renda por motivo imputável à realização de obras, aferindo-se da sua adequação aos objectivos visados: o apoio às famílias de fracos rendimentos. Isto partirá, naturalmente, de uma cuidada análise estatística do volume de pedidos de subsídio de renda apresentados e deferidos, como também de uma estimativa das rendas que hajam sofrido correcções extraordinárias por motivos de obras de beneficiação. O regime do arrendamento jovem e a considerável extensão com que tem sido aplicado poderá constituir fonte de inspiração para outras situações de carência habitacional e, do mesmo passo, devolver ao mercado de arrendamento maior fluidez.

Considerações finais

50. Atento o exposto, seria vantajoso estabelecer um único regime de apoio e comparticipação financeira, uniformizando os pressupostos da atribuição dos apoios, por já não possuir inteiro sentido a distinção, para estes efeitos, entre fogos arrendados ou para habitação própria, fogos ocupados ou devolutos, tipos de

⁷⁴ Acórdão do Tribunal Constitucional nº 33/96, de 17 de Janeiro.

arrendamento, situação jurídica dos prédios (regime de propriedade horizontal ou de compropriedade), fim a que se destinam (habitação, comércio, prestação de serviços ou outros)⁷⁵.

51. Se o fim prosseguido é o de alcançar a recuperação da totalidade do parque urbano degradado e devolver ao mercado boa parte do património habitacional, o que extravasa largamente das situações que actualmente merecem contemplação legal, o regime de comparticipação e financiamento haveria de poder estender-se a todos os imóveis naquelas condições. Isto, naturalmente, sem prejuízo das necessárias adaptações, em função da situação jurídica e material dos imóveis.

52. Em especial, no que toca à utilização a que os fogos se mostrem afectos, recorda-se a XI Recomendação formulada pelo Provedor de Justiça, em 1997, quando sugeria a introdução de factores de justa ponderação no RECRIPH para os edifícios com estabelecimentos comerciais. Na verdade, continua a não ser clara a razão pela qual do âmbito do RECRIPH ficaram excluídos os imóveis compreendendo mais de um estabelecimento comercial, sem a devida ponderação da superfície ocupada, do rendimento da actividade e da sua proporção na economia do condomínio.

53. A título de exemplo, refira-se que a existência de dois pequenos estabelecimentos comerciais (ou de restauração) num imóvel em avançado estado de degradação constitui impedimento no recurso ao programa RECRIPH, quando, algo incongruentemente, pode beneficiar de apoio um imóvel em condições idênticas, onde esteja instalado um estabelecimento amplo, próspero e com um aviamento significativo.

⁷⁵ A este respeito, pode revelar-se útil a análise de regimes existentes no direito comparado, especificamente vocacionados para a regulação do financiamento e promoção de operações de reabilitação urbana, de entre os quais se referem, a título de exemplo, o sistema constituído ao abrigo da Lei n.º 2000-1208, de 13 de Dezembro de 2000 (*Relative à la solidarité et au renouvellement urbains* (Loi SRU), em França (disponível em www.legifrance.gouv.fr), e a *Housing Grants, Construction and Regeneration Act 1996*, do Reino Unido (disponível em www.legislation.hmso.gov.uk).

54. Nos termos do novo regime RECRIA, os trabalhos não previstos no orçamento não podem ser objecto de apoio financeiro, por não haverem sido equacionados em tempo oportuno. Por força dos trâmites legais, quando a obra se inicia, foi já aprovado o projecto e fixado o montante dos apoios de que a mesma beneficiará. O legislador não consignou mecanismos com vista à correcção do valor das participações, por superveniente alteração do montante das obras, imputada a trabalhos não previstos.

55. Nem a situação dos fogos devolutos terá sido ainda devidamente equacionada para este efeito, registando-se um aumento destas situações, dada a insuficiência de mecanismos legais que incentivem a sua recuperação. Se é certo que os fogos devolutos, quando usados como instrumento especulativo, não devem merecer contemplação da parte da ordem jurídica, já o mesmo se não dirá quando o seu proprietário pretenda reabilitá-los – indício seguro de que a função social e económica em falta se encontra em vias de ser prosseguida.

56. Para mais, os fogos devolutos coexistem frequentemente com fogos ocupados no mesmo imóvel. Os arrendatários que, por falta de alternativa, se vão mantendo – e em condições de dia para dia piores – acabam por sofrer reflexamente com o desincentivo à reabilitação.

57. Um novo regime ora propugnado poderia prever a modalidade de participação a fundo perdido quanto a operações de reabilitação de imóveis devolutos, porquanto o programa SOLARH apenas contempla o financiamento deste tipo de operações.

58. Neste âmbito, uma eventual definição de prédio devoluto revelar-se-ia vantajosa, tendo presente, designadamente, que se têm suscitado dúvidas quanto ao preenchimento do conceito, detectando-se situações de contratos de arrendamentos simulados, com vista a evitar a qualificação de devolutos. Importaria privilegiar a realidade material, sendo aquela categoria elaborada

em função da taxa de ocupação efectiva do imóvel (independentemente dos vínculos contratuais). O comodato destes fogos, designadamente, não se vê por que seja liminarmente excluído quando, à semelhança do arrendamento, permite satisfazer necessidades de habitação.

59. A precedente reflexão, no sentido de os fogos devolutos poderem beneficiar do regime de comparticipação, não retira oportunidade a quanto fora assinalado pelo Provedor de Justiça nas Recomendações XIX a XXVI, que aconselhavam a instituição da faculdade de expropriação de prédios urbanos devolutos, quando se verifique o incumprimento injustificado de ordem camarária de beneficiação ou de demolição do imóvel. Nestas situações, a expropriação parece constituir o meio mais adequado e eficaz para recuperar a função social da propriedade, seguindo, do mesmo passo, o propósito de recuperação do património urbano degradado.

60. No que concerne à determinação do aumento de rendas, decorrente da realização de obras, ao abrigo dos citados programas de apoio financeiro, verifica-se que as actuais fórmulas e factores de ponderação são extremamente complexos, criando grandes dificuldades na determinação dos montantes, o que, por si, já aconselha a revisão.

61. A clareza, congruência e simplicidade do regime contribuirão decerto para uma maior divulgação.

62. As dificuldades fazem-se reflectir, ainda, no apuramento dos valores das comparticipações, por força do determinado no art. 6º, do Decreto-Lei nº 329-D/2000, que estabelece, entre os factores de fixação daqueles valores, as rendas devidas antes e após a execução das obras.

63. A prática administrativa revela ser muito reduzida a área média dos fogos comparticipados (os dados disponíveis na DMRU apontam para uma média de 55,77 m² de área útil), tratando-se amiúde de edificios que não satisfazem os requisitos mínimos de habitabilidade do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 38.382, de 7 de Agosto de

1951. Esta questão começa agora a colocar-se, sendo de equacionar o emparcelamento de fogos no âmbito da recuperação, com eventual aproveitamento de fogos devolutos. Poder-se-iam criar especiais incentivos à recuperação de fogos que cumpram os requisitos do RGEU, tendo presente que neste diploma se estipulam os requisitos mínimos de salubridade e segurança que as edificações devem satisfazer.

Enquadramento jurídico da execução de obras coercivas
Possibilidade de execução coerciva parcial

64. Nos termos do disposto no art. 89º, nº 2, do RJUE⁷⁶ – como, aliás, sucedia ao abrigo do disposto no art. 10º do RGEU – as câmaras municipais devem ordenar a execução das obras necessárias para corrigir as más condições de segurança ou salubridade, com a faculdade de se substituírem aos proprietários, a expensas destes, e sem recurso aos tribunais, em caso de incumprimento das intimações (art. 91º). Isto, de resto, em sintonia com a genérica prerrogativa de substituição coactiva para cumprimento das obrigações que resultem do acto administrativo (art. 149º, nº 2, do Código do Procedimento Administrativo).

65. Todavia, tem-se verificado, sobretudo em Lisboa, que o elevado número de situações em que a Câmara Municipal é chamada a intervir torna financeiramente incomportável tal actuação, dado o volume de obras a realizar em cada um dos prédios.

66. Por esta razão, o número de intervenções municipais, embora não despiciendo, é reduzido, quando confrontado com o

⁷⁶“Artigo 89.º (Dever de conservação)”

1 – As edificações devem ser objecto de obras de conservação pelo menos uma vez em cada período de oito anos.

2 – Sem prejuízo do disposto no número anterior, a câmara municipal pode a todo o tempo, oficiosamente ou a requerimento de qualquer interessado, determinar a execução de obras de conservação necessárias à correcção de más condições de segurança ou de salubridade.”.

volume de intimações urbanísticas não cumpridas tempestivamente, e limitado a casos extremos em que, a par da gravidade do seu estado, se suscitem problemas mais graves de desalojamento.

67. Nos restantes edifícios, são – quando muito – tomadas medidas destinadas a conter os factores de perigo mais evidentes (interdição do uso de partes em risco de derrocada, escoramento de edifícios ou colocação de coberturas sobre os telhados), o que, se por um lado não deixa os moradores a salvo, por outro, não impede o desenvolvimento do processo erosivo em curso nesses edifícios, que se vai agravando com o tempo.

68. O estado geral de degradação desses edifícios deve-se a factores bem determinados e passíveis de uma acção correctiva autónoma (por exemplo, infiltrações decorrentes do mau estado da cobertura ou da rotura das canalizações, cedência resultante da afectação de um determinado elemento da estrutura, etc.).

69. Nesses casos – e quando tal se revele tecnicamente possível – a correcção do factor que origina o processo degradativo bastaria para obviar a estados de ruína técnica ou económica.

70. Uma vez que o custo de uma intervenção parcial será, em muitos casos, bastante inferior ao da beneficiação geral do edifício, tem sido equacionada a possibilidade de os municípios, em caso de impossibilidade de realização de obras de correcção geral em todos os edifícios necessitados, limitarem a sua intervenção coerciva à eliminação de causa específicas, alcançando, assim, um número maior de intervenções e, sobretudo, evitando, um maior número de situações de risco grave no futuro⁷⁷.

71. Contudo, para além de dificuldades de ordem técnica, decorrentes da incapacidade de muitos edifícios, sobretudo nas

⁷⁷ Veja-se, a título de exemplo, a iniciativa, tomada pela Câmara Municipal de Coimbra, de proceder, em colaboração com as freguesias do centro histórico daquela cidade, à realização de pequenas obras de reparação com vista a obstar à degradação dos edifícios.

zonas históricas, para suportarem intervenções parciais (*v.g.*, a substituição de uma cobertura pode exigir o reforço geral da estrutura do edifício), tem sido manifestado o entendimento de que a execução administrativa de uma ordem de intimação deve ter por objecto o conteúdo desse mesmo acto, não estando a câmara municipal habilitada a executá-lo em medida diferente.

72. Embora tal entendimento seja controvertido entre os técnicos – pelo menos, no que respeita à faculdade de limitar as obras à causa determinante do perigo⁷⁸ – seria desejável ver expressamente consagrada essa possibilidade, ainda que a título excepcional, por exemplo, no âmbito do art. 91º do RJUE.

73. Diferente da execução parcial – que se reporta ao conteúdo da prévia intimação – é a tomada de posse administrativa dos edifícios para realização de intervenções urgentes, destinadas a evitar a sua ruína (*v.g.* escoramento, colocação de coberturas provisórias).

74. Este tipo de intervenção tem sido frequente em situações de estado de necessidade, perante casos que justificam a participação dos serviços da Protecção Civil.

75. Todavia, questiona-se se tal possibilidade – assim como a imputação, aos proprietários, do custo das benfeitorias realizadas – não se deveria encontrar expressamente prevista na lei e estruturada organicamente, de modo a permitir uma acção preventiva concertada e eficiente.

Intimação para execução de obras: notificação e publicidade

76. Merece especial atenção o procedimento de intimação aos proprietários no sentido de promoverem a realização de obras nos imóveis que lhes pertencem.

77. O tratamento do assunto afigura-se tão mais

⁷⁸ *Mutatis mutandis* aplicam-se aqui as considerações expendidas supra, a respeito do recurso a programas de financiamento para trabalhos de beneficiação parcial.

pertinente, quanto um significativo número de intimações municipais, determinando a realização de obras de conservação ou de beneficiação de imóveis, são desrespeitadas, sem que, ulteriormente, se tomem medidas com vista ao seu cumprimento, *maxime* a instauração de procedimentos de natureza contra-ordenacional, a despeito do efeito compulsório das sanções⁷⁹.

78. Esta situação foi, aliás, reconhecida pelo Presidente da Câmara Municipal de Lisboa no Despacho nº 353/P/2002, de 10.07.2002, através do qual se revogaram todos os actos administrativos de intimação para a realização de obras que tivessem sido praticados há mais de cinco anos e constituíssem os últimos actos praticados no processo⁸⁰.

79. Importa não esquecer que, em muitos casos, as dificuldades surgem logo que se pretende notificar o proprietário do imóvel para o qual é determinada a realização de obras. Isto, porque, não raras vezes, os serviços municipais desconhecem a sua identidade ou o seu paradeiro, em virtude de se ter transmitido o direito de propriedade por morte ou por negócio jurídico *inter vivos*, como também, por vezes, o elevado número de comproprietários – alguns menores, ausentes ou incapazes – dificulta a perfeição dos actos de intimação. À volatilidade de alguns proprietários acrescem as sucessivas transmissões da propriedade que vão deitando por terra cada um dos antecedentes procedimentos de intimação. Com efeito, a intimação pretérita não é oponível ao adquirente, o que obriga as autoridades

⁷⁹ Não briga com a garantia de *non bis in idem* a aplicação de várias coimas à mesma situação quando, reiteradamente intimado, o proprietário se abstenha de providenciar pelo cumprimento.

⁸⁰ “... existem, apenas no Departamento de Conservação de Edifícios e Obras Diversas, cerca de 16.000 processos de intimação para conservação de edifícios particulares, a generalidade dos quais com inquilinos (...) este número e antiguidade das intimações para conservação revela a total ineficácia das mesmas como meio de impor ou fomentar a conservação e recuperação do parque edificado, mais antigo, da cidade de Lisboa.” Despacho nº 353/P/2002, de 10.07.2002.

municipais a reiniciarem os processos.

80. Ora, duas inovações legislativas poderiam contribuir decisivamente para conferir maior eficácia às intimações camarárias, ordenando a execução de obras necessárias à correcção de más condições de segurança ou de salubridade (v. art. 89º. n.º 2 do RJUE).

81. Por um lado, parece aconselhável que, em situações de incerteza quanto à pessoa do proprietário, os municípios recorram, de forma mais expedita, ao mecanismo da citação edital, tanto no âmbito da intimação para realização de obras, como no da sua execução coerciva.

82. Tendo conhecimento da decisão camarária no sentido de intimar o proprietário para que proceda à execução de obras, também através de edital afixado no imóvel, os inquilinos do edifício, ou até mesmo os vizinhos, procurarão advertir o senhorio do facto, uma vez que têm interesse directo e pessoal no cumprimento da intimação (art. 90º, n.º 2, do RJUE). Os adquirentes de direitos sobre o imóvel, por seu turno, estarão em condições de melhor conhecer a situação do prédio.

83. Por outro lado, poderia considerar-se a sujeição a registo predial, como um ónus, da intimação para realização de obras⁸¹.

84. O registo predial destina-se a publicitar a situação jurídica dos prédios com vista a acautelar a segurança do comércio jurídico imobiliário. Assim, no Código do Registo Predial sujeitam-se a registo os factos enunciados nas diversas alíneas do artigo 2º. A alínea u) daquela norma assume carácter residual, prescrevendo a inscrição predial de *quaisquer outros encargos sujeitos, por lei, a registo*.

85. Na perspectiva do direito registral não parece existir, pois, impedimento algum a que o legislador consagre a obrigação

⁸¹ No artigo 20.º do Regime Urbanístico Geral Italiano, aprovado pela Lei 1150, de 17 de Agosto de 1942, prevê-se a inscrição registral das injunções dos presidentes de câmaras para a realização de obras em edificações.

de registo das intimações para promoção de obras⁸².

86. A atribuição de efeitos *propter rem* à obrigação do proprietário notificado para a execução de obras (art. 89º, nº 4, do RJUE) mostrar-se-ia vantajosa, desde logo, por dispensar posteriores intimações a terceiros adquirentes. Assim, os novos titulares de direitos sobre o prédio não poderiam alegar desconhecimento do ónus de providenciar pela execução de trabalhos de conservação ou de beneficiação, possibilitando-se a eventual imputação de responsabilidade civil ou criminal (art. 100º do RJUE) dos sucessores no direito de propriedade do imóvel⁸³.

87. Não deixa de ser relevante observar que o RJUE determina a sujeição da ordem de embargo a registo predial, o que parece ir ao encontro desta ordem de preocupações⁸⁴.

88. Determinada a realização de obras coercivas, a câmara municipal promoveria a notificação do proprietário (pessoal ou edital) e o registo predial da intimação para realização de obras junto da competente conservatória. A inscrição seria cancelada com base em documento emitido pela câmara municipal, certificando a execução das obras em conformidade com o determinado.

⁸² Cf., CLÁUDIO MONTEIRO, *O embargo e a demolição de obras no Direito do Urbanismo*, dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas, policopiado, Faculdade de Direito de Lisboa, 1995, p. 204.

⁸³ Como afirma CLÁUDIO MONTEIRO, *op. cit.*, p. 204, «No entanto, ordem de demolição também tem carácter real, pelo que a obrigação de proceder à sua execução transmite-se a quem suceda no direito do seu primitivo destinatário, designadamente, quando se trata do proprietário do imóvel, aos seus herdeiros ou a outro adquirente do bem.»

⁸⁴ Artigo, 102.º, nº 8, do RJUE: “O embargo é objecto de registo na conservatória do registo predial, mediante comunicação do despacho que o determinou, procedendo-se aos necessários averbamentos”.

Meios de financiamento das obras coercivas

89. A par dos donos de imóveis carenciados de obras de beneficiação e dos inquilinos de fogos de edifícios nessa situação, também os municípios podem beneficiar do regime de comparticipação financeira RECRJA na execução de obras em edifícios próprios ou em substituição do proprietário.

90. No domínio da realização de obras pelos municípios, ao abrigo do programa RECRJA, pretendeu ainda o legislador reforçar os meios financeiros disponíveis, cumulando a comparticipação a fundo perdido (já prevista anteriormente) com o financiamento da parte das obras não comparticipadas, ao abrigo do regime bonificado (art. 7º, nº 2 do Decreto-Lei nº 329-C/2000, de 22 de Dezembro).

91. Por outro lado, o Decreto-Lei nº 329-B/2000, em sede de alterações ao regime jurídico do arrendamento urbano, consagrou a faculdade de os municípios poderem ser ressarcidos dos montantes despendidos na execução coerciva de obras de conservação necessárias à correcção de más condições de segurança ou de salubridade (cf. art. 89º, nº 2, do RJUE), mediante o arrendamento de fogos devolutos. Nesta situação, além do condicionalismo imposto à duração do contrato, que não poderá ser inferior a três anos nem superior a oito, a renda praticada encontra-se sujeita ao regime da renda condicionada.

92. Não se mostrando evidente a razão que levou o legislador a estipular imperativamente o regime da renda condicionada, parece ser de ponderar a revisão da solução adoptada, no sentido de liberalizar as rendas dos fogos coercivamente arrendados em aproximação aos valores do mercado (v.g. por licitação da melhor oferta). Desta forma, o expediente, permitindo a mais rápida recuperação dos custos das obras, mostrar-se-ia atractivo para, assim, os municípios, os quais, conforme os elementos recolhidos, não se têm prevalecido de tal faculdade.

93. Afigura-se ainda pertinente reiterar o teor da VIII das citadas Recomendações do Provedor de Justiça de 1997. Ali se sugeria, designadamente, a consagração legal “*da possibilidade de o município ser ressarcido por dação em pagamento, ou seja, através da aquisição ou promessa de aquisição de fracções do imóvel reabilitado*” como modo de ressarcimento pelas benfeitorias introduzidas.

Expropriação para realização de operações de reabilitação

94. A realização de operações de reabilitação urbanística pode não se limitar a intervenções isoladas e pode colidir com a preservação da forma e tipologia dos edifícios existentes, reclamando a sua adaptação a novas funções e exigências (v.g. redefinição do desenho urbano, emparcelamento para criação de espaços mais adequados às necessidades actuais, introdução de novas funções nos edifícios). Nessas situações, poderá tornar-se necessária a expropriação dos prédios envolvidos⁸⁵.

95. Tal medida encontrava-se já prevista, embora em termos não inteiramente coincidentes, no art. 11º, do RGEU e no art. 48º, n.º 1, alínea c), da Lei dos Solos (Decreto-Lei n.º 794/76, de 5 de Novembro).⁸⁶

⁸⁵ No mesmo sentido, veja-se, no ordenamento jurídico espanhol, a expropriação “por incumprimento da função social da propriedade, prevista no art. 34 da Lei n.º 6/1998, de 13 de Julho, sobre o regime do solo e valorações, e no art. 170º, n.º 2, alínea d) da Lei n.º 9/2001, de 17 de Julho (Lei do Solo da Comunidade de Madrid).

⁸⁶ «Poderão ser expropriadas as edificações que, em consequência de deliberação camarária baseada em prévia vistoria, realizada nos termos do § 1º do art. 51º do Código Administrativo, deviam ser reconstruídas, remodeladas, beneficiadas ou demolidas, total ou parcialmente, para realização do plano de urbanização geral ou parcial aprovado» – art. 11º do RGEU;

«Podem ser expropriados por utilidade pública:

c) Os prédios urbanos que devam ser reconstruídos ou remodelados, em razão das suas pequenas dimensões, posição fora do alinhamento ou más condições de higiene ou estética, quando o proprietário não der cumprimento, sem motivo

96. Quando tal situação ocorresse relativamente a um conjunto de edifícios, estabelecer-se-ia a possibilidade de definir esquemas de reestruturação do conjunto, prevendo-se a expropriação dos prédios envolvidos no caso de falta de acordo entre os proprietários ou de não início das obras, dentro dos prazos ali estabelecidos (art. 49º, da Lei dos Solos).

97. Estes mecanismos foram retomados nos arts. 128º, nº 2, alínea c), e 129º, do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (RJIGT), aprovado pelo Decreto-Lei nº 380/99, de 22 de Setembro, com as seguintes alterações:

i. Enquadramento no regime da execução dos planos urbanísticos, enquanto instrumento de execução (Subsecção II, da Secção I do Capítulo V, do RJIGT), estabelecendo-se, como pressuposto, a sua necessidade para aquele efeito;

ii. Alargamento da previsão do art. 128º, nº 2, alínea c), aos casos de más condições de segurança dos edifícios;

iii. Estabelecimento, no caso do art. 129º, da possibilidade de aplicação de um sistema de execução de planos (cooperação ou imposição administrativa, previstos nos arts 123º e 124º, do RJIGT) ou de apresentação de uma proposta de reestruturação da propriedade;

iv. Estabelecimento, no art. 129º, nº 3, em caso de expropriação ocorrida ao abrigo do disposto no nº 2 do mesmo artigo, da possibilidade de alienação, em hasta pública, dos edifícios reconstruídos ou remodelados no âmbito da operação.

98. Apesar de estes mecanismos se encontrarem previstos desde 1951, tem-lhes sido concedida escassa aplicação.

99. Por outro lado, mesmo após a remodelação operada pelos art.s 128º e 129º, do RJIGT, podem suscitar-se algumas questões relativas à adequação destes mecanismos e que conviria clarificar.

100. Em primeiro lugar, a restrição aos casos de execução

legítimo, no prazo de dezoito meses, à notificação que, para esse fim, lhe for feita.» – art. 48º, n.º 1, da Lei dos Solos.

dos planos urbanísticos: sendo essa a sua sede natural, segundo a lógica do sistema de gestão territorial instituído pelo RJIGT, verifica-se que, em muitos casos – e, sobretudo, no que respeita às intervenções isoladas, previstas no art. 128º, nº 2, alínea c) – não existem disposições de planos ao abrigo das quais possa ser determinada a sua aplicação⁸⁷.

101. Em segundo lugar, a definição do pressuposto do incumprimento ilegítimo de ordem de reconstrução ou remodelação dos edifícios (art. 128º, nº 2, alínea c), *in fine*), dá lugar a demasiadas dúvidas:

i. *Esta ordem é a intimação exarada ao abrigo do disposto no art. 89º, nºs 2 e 3, do RJUE, ou uma ordem atípica?* Com efeito, na previsão do art. 128º, nº 2, alínea c), estão compreendidas situações não incluídas na previsão dos nºs 2 e 3 do art. 89º do RJUE (pequenas dimensões, desenquadramento no alinhamento, motivos estéticos e ordem de reconstrução de edifícios);

ii. *O que deve entender-se por incumprimento ilegítimo?* Havendo, por exemplo, falta de meios dos proprietários para a execução das ordens, estarão afastados os poderes de intervenção previstos nos art.s 128º, nº 2, alínea c), e 129º do RJIGT?

102. Em terceiro lugar, o facto de não se prever, expressamente, a alienação em hasta pública dos edifícios isolados, mas apenas de conjuntos de edifícios (art. 129º, nº 3).

103. Por outro lado, levanta-se o problema da indemnização a pagar por estas expropriações.

104. A este respeito, não se trata de observar os problemas financeiros, que têm afastado, em grande medida, o

⁸⁷ Estes planos são, nos termos do disposto no art. 91º, nº 2, alínea c), do RJIGT, os planos de pormenor, na versão simplificada de “Plano de conservação, recuperação ou renovação do edificado”. Porém, além da relativamente escassa adopção de planos de pormenor, entre nós, merece referência o facto de se aguardar, ainda, pela emissão de norma regulamentar que venha definir o conteúdo documental deste tipo simplificado de instrumento de gestão territorial (cfr., art. 92º, nº 3, do RJIGT).

recurso à expropriação ou a outras medidas de intervenção directa da Administração Pública.

105. Pelo contrário, o que se questiona é a adequação dos critérios de cálculo da indemnização estabelecidos, em sede geral, no Código das Expropriações aprovado pela Lei nº 168/99, de 18 de Setembro, aos casos de expropriação para execução de obras de reabilitação que não hajam sido cumpridas.

106. Com efeito, se a estes casos forem aplicados os critérios gerais de indemnização do Código das Expropriações (nomeadamente, nos termos dos arts. 26º e 28º), os proprietários poderão receber a soma do valor do solo e da construção (art. 28º, nº 2), sem que tenham de suportar os custos a que se encontravam adstritos, por força da ordem incumprida.

107. Em tal situação, esses custos são transferidos para a entidade expropriante, que ficará com o encargo de fazer as referidas obras, a fim de permitir a utilização do bem para o fim visado na expropriação.

108. Curiosamente, nestas situações, os proprietários inadimplentes, expropriados dos prédios para este fim, ficariam em situação mais favorável do que a dos que tivessem dado uso aos seus imóveis e que tivessem executado as obras devidas, porquanto estes últimos suportam os custos associados ao cumprimento dos seus deveres. Poderá destarte estar a premiar-se a degradação e o abandono dos edifícios.

109. Afigura-se, por isso, incompreensível esta situação de locupletamento, urgindo resolvê-la através da adopção de normas especiais para este tipo de situações.

110. Tal ordem de razões resulta acrescida se forem tidos em conta os pressupostos, estabelecidos no já referido art. 128º, nº2, alínea c), do RJIGT (que permite a expropriação de terrenos e edifícios necessários à execução de planos), do dever de execução das normas dos planos ao abrigo dos quais haja sido determinada a execução de trabalhos de recuperação e do incumprimento ilegítimo de tais ordens.

111. Nestes casos, parece concorrer com a finalidade de

utilidade pública da expropriação uma finalidade sancionatória – ou pelo menos compulsória – da omissão injustificada de colaboração dos particulares na execução do plano (v. art. 118º, nº 2, do RJGT), o que justificará a admissibilidade constitucional do estabelecimento de critérios de cálculo da indemnização que se traduzam num valor inferior ao valor normal de mercado. A justa indemnização não pode corresponder a um valor calculado abstractamente, com o que cobriria situações de enriquecimento sem causa.

112. Estes argumentos assumem maior relevância nas situações em que os prédios objecto de intimação não cumprida, para execução de obras, se encontrem devolutos.

113. Ninguém negará que os imóveis devolutos constituem um dos problemas mais relevantes do actual quadro de degradação urbanística, na medida em que o estado de abandono e a ausência de moradores, não apenas promovem a falta de execução de obras como ampliam os riscos para a segurança de pessoas e bens, para além de acentuar a desertificação de certos núcleos urbanos⁸⁸.

114. De resto, o abandono de imóveis constitui uma actuação repudiada pelo direito, sobretudo, atento o dever de conservação dos edifícios e do seu emprego para o fim a que se destinam.

115. A este respeito, recorda-se o que vinha já referido no *Estudo sobre os condicionalismos administrativos e legislativos da degradação do património habitacional degradado do concelho de Lisboa*⁸⁹, no sentido de que, como defendem A. SOUSA FRANCO e GUILHERME D'OLIVEIRA MARTINS⁹⁰, os imóveis não habitados pelos seus proprietários vagos devem ser qualificados como verdadeiros bens de produção, e não como bens de consumo.

⁸⁸ Recorda-se o que já foi referido, a este respeito. Os riscos são, não apenas de derrocada, por degradação dos prédios, mas também de incêndio.

⁸⁹ Cf. p. 150.

⁹⁰ *A Constituição Económica Portuguesa*, Coimbra, 1993, p. 172

Mesmo para OLIVEIRA ASCENSÃO, para quem a propriedade privada encontra raiz numa plano supra-positivo, a função social da propriedade não deixa de impor limitações até sobre bens de consumo⁹¹.

116. Assim, a expropriação dos imóveis devolutos, designadamente para fins de alojamento temporário ou definitivo de pessoas carenciadas, não apenas responde a uma necessidade pública (possuindo, por isso, um fim de utilidade pública), como é subsumível a um tipo de expropriação especial, previsto no art. 88º, nº 1, da Constituição: a expropriação de meios de produção em abandono: “*Os meios de produção em abandono podem ser expropriados em condições a fixar pela lei, que terá em devida conta a situação específica dos trabalhadores emigrantes.*”

117. Nos termos desta disposição constitucional, a expropriação de meios de produção em abandono deve ser objecto de lei especial, tendo em consideração, não apenas a finalidade de utilidade pública na reutilização do bem abandonado, mas também a finalidade compulsória e sancionatória decorrente da reprovação social pelo abandono de um bem economicamente necessário.

118. Assim, são de destacar os seguintes aspectos:

- i. O facto de a expropriação ter por objecto um bem que não se encontra no estado juridicamente devido, visando, precisamente, tal reposição;
- ii. O concurso de uma finalidade sancionatória, em casos de não uso injustificado, que constitui uma restrição, por conflito das normas dos art. 88º, nº 1, e 62º, nº 2, da Constituição, ao âmbito de protecção do direito de propriedade, justificando, nomeadamente, a atribuição de uma indemnização inferior àquela que resultaria da aplicação dos critérios gerais, assentes na retribuição do valor de mercado do bem.

119. Aliás, recorda-se a este respeito o que foi

⁹¹ *Direitos Reais*, 4ªed., Coimbra, 1987, p. 144.

recomendado pelo Provedor de Justiça (8.07.1997):

XIX) esta expropriação visa recuperar a função social da propriedade, comprometida pelo seu estado de abandono, pelo que, deverá ser permitido à Câmara Municipal mantê-lo, destinando-o ou não a arrendamento, a par da faculdade de o alienar, sob condição de o adquirente levar a cabo as obras não realizadas pelo anterior proprietário com a cominação de reverter o imóvel para a entidade expropriante com perda de 30% do valor;

XX) por razões da mesma ordem, este regime expropriatório deverá comportar um tratamento especial em face do Código das Expropriações, designadamente no tocante ao cálculo do montante indemnizatório, já que no art. 89º da Constituição se admite um regime especial para as expropriações de meios de produção em abandono;

XXI) ainda que admitindo a possibilidade de através do recurso aos tribunais comuns (ou a um tribunal arbitral criado para o efeito) vir a ser declarada a justificação do abandono por motivo atendível, a indemnização deverá ser previamente calculada e atribuída sem contemplação das mais-valias que pelos proprietários pudessem ser obtidas com a plena recuperação do aproveitamento urbano, pelo que se propõe que a indemnização se reporte, tão só, ao valor da construção existente à data da declaração de abandono para efeitos expropriatórios;

XXII) nos casos em que o proprietário venha a obter decisão favorável do tribunal, ser-lhe-á pago o valor calculado nos termos dos art. 25º e 27º do Código das Expropriações, tomando-se, embora, por referência, não as potencialidades edificatórias do local, mas apenas o valor do imóvel dotado de uma construção semelhante à existente após ser convenientemente recuperada ou reconstruída;

XXIII) recomenda-se, do mesmo passo, um conjunto de disposições que salvaguardem este meio expropriatório contra eventuais fraudes à lei (v.g. simulação da ocupação do edifício; invocação da inoponibilidade do abandono a terceiros adquirentes; pedidos dilatatórios de licenciamento de obras particulares

pendentes ou a apresentar), partindo sempre do pressuposto de uma correcta aplicação do disposto nos arts. 36º e 37º da Lei dos Solos (logo, uma edificação sujeita a intimação para beneficiar não pode ser demolida, já que se mostra recuperável);

XXIV) o procedimento expropriatório a criar deverá ter início com uma intimação para o proprietário conferir, num prazo restrito, aproveitamento urbanístico à edificação, admitindo-se a imposição de condições ao licenciamento que não resultariam dos instrumentos de planeamento aplicáveis, do Regulamento Geral das Edificações Urbanas ou do Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro (v.g. preservação das fachadas, fixação de uma quota destinada a arrendamento habitacional, prestação de um meio de garantia para assegurar a execução das obras em devido tempo); e,

XXV) recomenda-se, ainda, que o Estado avalize o cumprimento das obrigações pecuniárias decorrentes da tomada de posse administrativa (art. 19º, nº 1, al.a) do Código das Expropriações);

XXVI) que ao art. 37º da Lei dos Solos seja acrescentada uma disposição de cujo teor resulte que o cálculo tomará por comparação, de um lado, os custos objectivos das obras de beneficiação e, de outro lado, os custos das obras de demolição a acrescer aos custos de uma nova construção no local com respeito pelos condicionalismos urbanísticos vigentes.

120. Naturalmente, deverá assegurar-se a possibilidade de os expropriados, no âmbito da discussão do valor da indemnização, poderem apresentar causa justificativa da situação de abandono, o que afastaria a vertente sancionatória do cálculo da indemnização. A última palavra caberá sempre aos tribunais como garantia de um *due process of law*.

Execução de obras coercivas por terceiros, em substituição do proprietário

121. A par da expropriação, em caso de incumprimento de ordens para realização de obras de reabilitação dos edifícios, o

direito comparado revela mecanismos de envolvimento de terceiros particulares, interessados em investir na realização de tais operações, em substituição dos proprietários que não procedam à execução de tais obras.

122. Tal medida encontra-se expressamente prevista no ordenamento jurídico espanhol, nomeadamente, nos art.s 162 e ss., *ex vi* do art. 170º, nº 2, alínea c), da Lei nº 9/2001, de 17 de Julho (Lei do Solo da Comunidade Autónoma de Madrid), que dispõe:

«2. *El incumplimiento injustificado de las órdenes de ejecución habilitará a la Administración actuante para adoptar cualquiera de estas medidas: (...)*

c) Subsidiariamente, la Administración actuante podrá declarar en situación de ejecución por sustitución el inmueble correspondiente, sin necesidad de su inclusión en área delimitada al efecto, para la aplicación del régimen previsto en los artículos 162 y siguientes de la presente Ley;

d) Expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad».

123. Tal execução, que pode ter lugar na sequência de iniciativa particular, é adjudicada através de concurso público, encarregando-se o adjudicatário do cumprimento da intimação, tendo como contrapartida o pagamento das obras, pelo proprietário, em dinheiro ou, mediante acordo expresso, em espécie⁹².

124. O nosso direito, de resto, não desconhece a figura de expropriação por utilidade particular (art. 1310º do Código Civil), pelo que, na falta de acordo entre o proprietário e o adjudicatário das obras – benfeitorias necessárias em sentido próprio – seria de ponderar o recurso a este instituto jurídico. Aproximamo-nos do fenómeno da acessão industrial imobiliária de boa fé, amparada por um acto administrativo (cf. art. 1339º e ss. do Código Civil).

⁹² V. Arts. 162 a 167 da Lei n.º 9/2001, disponível em www.madrid.org/urbanismo.

Falta de qualificação profissional específica para a realização de obras de reabilitação

125. Um dos problemas que se terá vindo a manifestar com particular relevância é o da falta de qualificação profissional para a realização de trabalhos de reabilitação de edifícios, por parte dos empreiteiros e dos restantes profissionais envolvidos nesse processo.

126. Com efeito, a reabilitação de edifícios construídos há muitos anos, ou segundo técnicas caídas em desuso, coloca problemas técnicos especialmente delicados, pelo que a aplicação das técnicas de construção actuais na respectiva reabilitação se pode tornar incomportável ou, mesmo perigosa.

127. Estas dificuldades têm conduzido, em muitos casos, à opção pela demolição dos edifícios (com custos acrescidos e com prejuízo do património cultural urbano), à constituição de situações de risco ou, ainda, a intervenções desnecessariamente onerosas (v.g., a substituição dos elementos estruturais do edifício).

128. Aliás, deve registar-se que a expressão do subsector da reabilitação de edifícios, no mercado nacional da construção, é ainda muito reduzida (cerca de 3%), quando comparada com a média nos restantes países da Comunidade Europeia.

129. É certo que a resolução deste problema se reconduz, em grande parte, a medidas de estímulo, como sejam a promoção da formação profissional neste domínio, a concessão de incentivos à obtenção de qualificação específica (como o que teve lugar com a atribuição do prémio RECRRIA) ou, mesmo, definição de especiais requisitos de selecção dos empreiteiros nos procedimentos de adjudicação dos contratos para a realização deste tipo de trabalhos.

130. Todavia, um dos obstáculos que se têm oposto à contratação de empreiteiros especializados (e, mesmo, à especialização por parte destes) tem sido a inexistência, entre as

categorias de qualificação profissional previstas no âmbito do regime de acesso e permanência na actividade de empreiteiro de obras públicas e de industrial da construção civil (Decreto-Lei nº 61/99, de 2 de Março, e Portaria nº 412-I/99, de 4 de Junho) de uma categoria profissional específica relativa à reabilitação de edifícios, dentro da qual fosse averiguada a existência das valências relativas às técnicas de construção antigas e à realização de intervenções de reabilitação.

131. Isto sem prejuízo, claro está, da direcção técnica da obra e da responsabilidade dos autores dos projectos.

132. A previsão de tal categoria – ou, mesmo, o estabelecimento do requisito da sua posse, para a realização de intervenções em edifícios com mais de um certo número de anos – poderia motivar os profissionais neste domínio a desenvolverem conhecimentos na área. Sobretudo, tendo presente o potencial do mercado da reabilitação de edifícios e a intenção, publicamente divulgada pela Secretaria de Estado da Habitação, de promover o seu desenvolvimento.

Garantias de alojamento

Introdução

133.No contexto da análise do problema da degradação urbanística e do respectivo enquadramento legislativo, assume especial relevância a questão do alojamento dos moradores e outros ocupantes dos edifícios.

134.Esta questão merece atenção, não apenas pelas situações de perigo para a segurança de pessoas e bens e de lesão grave da dignidade humana aí detectadas, como também porque a escassez de meios de alojamento alternativo, seja temporário seja definitivo, tem prejudicado a realização de obras de reabilitação dos edifícios, atenta a inconveniência – ou mesmo a impossibilidade – de convivência com tais obras. Regista-se, aliás, que a falta de meios de alojamento tem motivado, em alguns

municípios, o protelamento da demolição - e, pior, a permissão da utilização - de edifícios em risco de derrocada, com os perigos daí decorrentes.

135. Não se pode ignorar também que as condições de habitabilidade dos edifícios degradados concorrem, muitas vezes, na lesão da dignidade dos respectivos moradores, com o fenómeno das construções abarracadas, suscitando crescente preocupação por parte do Estado, dos municípios e da comunidade.

136. No que respeita à análise das garantias de alojamento, importa, não apenas considerar as garantias subjectivas (v.g., o direito dos inquilinos ao realojamento) mas, igualmente, equacionar as garantias objectivas, ou seja, os instrumentos jurídicos que permitam à Administração Pública dar resposta a tais necessidades, no âmbito de uma política de reconversão urbanística e de disponibilização de habitação condigna dentro dos centros urbanos.

O direito ao realojamento

137. Relativamente ao direito a realojamento, observa-se que este apenas se encontra claramente assegurado, seja a título provisório, seja definitivo, nos casos de obras e trabalhos públicos (como sucede com as obras coactivamente executadas pelas câmaras municipais, ao abrigo do art. 91º do RJUE), nos termos do disposto no Capítulo XIII (art. 52º e ss.) da Lei dos Solos, que dispõe o seguinte:

“A Administração não pode desalojar os moradores das casas de habitação que tenham de ser demolidas ou desocupadas, embora temporariamente, para a realização de qualquer empreendimento ou execução de qualquer trabalho, sem que tenha providenciado, quando tal se mostre necessário, pelo realojamento dos mesmos».

138. O padrão de condições de habitabilidade estabelecido pelo art. 53º da mesma lei é, no entanto, relativamente baixo (v.g., casas desmontáveis, quando esse meio seja o mais aconselhável ou

não haja possibilidade de recorrer a outro processo).

139. Já quando se trate de obras cuja execução seja ordenada pela Administração aos particulares, as garantias de realojamento mostram-se mais deficientes, pois não contemplam o alojamento temporário, essencial para permitir a própria execução desses trabalhos. Com efeito, nos casos de despejo para a realização de obras coercivas, a lei apenas garante aos inquilinos o direito a reocuparem o arrendado (art. 92º, nº 5, do RJUE).

140. Nos casos de demolição ordenada pela Administração Pública, embora o art. 92º, nº 5, do RJUE (que estabelece, findas as obras, os inquilinos terem o direito de reocupar os prédios), remeta, por força do nº 1, do mesmo artigo, para as obras previstas no art. 89º, nºs 2 e 3, do mesmo diploma (obras de conservação e de demolição), o realojamento dos inquilinos depara-se com o efeito extintivo do arrendamento, verificado o pressuposto da perda do objecto (art.s 50º, do RAU, e art. 1051º, alínea e), do Código Civil)⁹³.

141. Apenas nas situações de despejo para execução de obras de ampliação ou de demolição da iniciativa dos proprietários (Lei nº 2088, de 3 de Junho de 1957, com as alterações introduzidas pela Lei nº 46/85, de 20 de Setembro, e pelo Decreto-Lei nº 329-B/2000, de 22 de Dezembro), são consagradas garantias de alojamento significativamente mais amplas do que as constantes das normas relativas às obras coercivas executadas pelos proprietários.

142. Com efeito, a lei, ao conferir ao senhorio o direito de denunciar o contrato de arrendamento (art. 69º, nº 1, alíneas c) e d), do RAU), atribuindo-lhe o consequente direito de requerer o despejo dos inquilinos (art. 1º, da Lei nº 2088), consagra, a favor destes últimos,

⁹³ Pode, contudo, discutir-se se tal efeito extintivo ocorrerá nas situações em que a demolição resulte, precisamente, da omissão injustificada, por parte dos senhorios, da realização de obras de conservação a que se encontrem obrigados. A este respeito, cfr. *Infra*, E., 3..

especiais garantias, que se podem sintetizar do seguinte modo:

i. Quando se vise a alteração ou ampliação do edifício, os inquilinos têm o direito de reocuparem as dependências que tinham arrendado no edifício (ou as correspondentes no edifício alterado), sendo indemnizados pela suspensão do arrendamento, ou, em alternativa, serem desde logo indemnizados pela resolução do arrendamento (art. 5º da Lei nº 2088);

ii. Quando se vise a demolição, o direito de optarem entre a reocupação, em edifício novo que venha a ser construído no local do demolido, de um local correspondente ao arrendado ou a indemnização pela resolução do arrendamento (art. 5º-A, nº 1, da Lei nº 2088), sendo que, na falta de tal opção, os inquilinos terão o direito a serem realojados noutra edifício (nºs 2 e 3 do referido art. 5º-A). Nos casos de realojamento, enquanto durarem as obras, os inquilinos podem optar entre a indemnização pela suspensão do arrendamento e o alojamento provisório em fogo equivalente ao arrendado (nº 4 do art. 5º-A).

143. Todavia, estes mecanismos não têm conhecido significativa aplicação prática, revelando diversas disfunções, nos termos adiante expostos⁹⁴, dos quais se destacam, em matéria de garantia de alojamento, as seguintes:

i. Limitação do direito a alojamento temporário aos casos de despejo por demolição (art. 5º-A, nº 4);

ii. Nos casos de despejo para demolição, o direito de opção, por parte do inquilino, entre a indemnização e o realojamento, conferido no nº 1, do art. 5º-A, da Lei nº 2088, depara com a ausência de uma obrigação expressa de reconstrução⁹⁵ e de correspondência entre a tipologia da construção antiga e da construção (v., art. 3º, nº 2), assim como com a inoponibilidade, a terceiros, da transmissão da posição contratual do arrendamento para novo prédio que lhes pertença (v. nº 6 do art. 5º-A);

⁹⁴ Cf., *infra*, E., II.

⁹⁵ Tal obrigação de reedificação, porém, parece implícita, conforme se aponta, adiante, em nota a este respeito.

iii. E, em casos de rendas desactualizadas, a ausência de realojamento não terá contrapartida adequada na indemnização pela resolução do arrendamento prevista (v. art.5º-A, nº 1, *in fine*, e art. 5º, nº 2, este último com as alterações introduzidas nos termos do disposto no art. 42º da Lei nº 46/85, de 20 de Setembro).

144. Finalmente, importa ter presente o que se dispõe, no regime jurídico do arrendamento urbano para habitação, a este respeito.

145. Antes de mais, há que distinguir as situações em que a diminuição do gozo da coisa é imputável ao senhorio importando o incumprimento⁹⁶ do contrato por parte deste, daquelas em que tal incumprimento se não verifica:

i. Em caso de incumprimento, quando tal implique a destruição do imóvel, será de aplicar o regime da responsabilidade civil contratual (art. 798º e ss. do Código Civil). Todavia, regista-se, neste domínio, a ausência de garantias específicas de alojamento, sobretudo, temporário, dos inquilinos;

ii. Quando o incumprimento não cause a destruição total do imóvel, o senhorio permanece obrigado a prestar o alojamento, cujo cumprimento lhe poderá ser coactivamente imposto, através de execução específica, nos termos do disposto nos arts. 817º e 828º, do Código Civil, sem prejuízo da redução proporcional da renda, na medida em que ocorrer a diminuição do gozo do imóvel (art. 1040º, nº 1, do Código Civil), do direito de resolução por incumprimento que assiste ao lesado (arts. 63º, do RAU e 802º, do Código Civil), e da responsabilidade civil que em qualquer dos casos, possa ter lugar;

146. Quando a afectação não decorra de incumprimento

⁹⁶ O incumprimento, por parte do senhorio, do seu dever de assegurar o gozo da coisa locada, pode resultar, quer de vícios desconhecidos ou supervenientes, quer da prática de actos que importem a sua diminuição do gozo, situações nas quais o senhorio responde pelos prejuízos decorrentes da violação desse dever contratual (arts. 1031º, alínea b), 1032º e 1037º, n.º 2, do Código Civil).

do contrato, por parte do senhorio, também haverá que distinguir entre as situações de afectação parcial e de afectação total:

i. Em caso de afectação parcial, o inquilino tem direito, apenas, e dentro dos limites estabelecidos pelo art. 1040º, nº 2, do Código Civil, à redução proporcional da renda (direito este que se estende aos casos em que a afectação resulte de facto produzido pelos familiares do locador);

ii. Em caso de afectação total, por destruição do imóvel, ou de impossibilidade objectiva de cumprimento por parte do senhorio, o contrato extingue-se (art. 1051º, alínea e), e 790º, nº 1, do Código Civil), não estando prevista qualquer garantia de alojamento para o inquilino.

147. Apreciado todo o quadro acima exposto, pode concluir-se que:

i. O alojamento temporário – apesar da maior importância prática que assume para a execução de obras necessárias – apenas se encontra claramente garantido nos casos de obras executadas pela Administração Pública (art. 52º, da Lei dos Solos) e, com deficiências, nos casos de obras de demolição, por motivo de ruína, executadas por iniciativa dos senhorios (art. 5º-A, nºs 4 e 6, da Lei nº 2088);

ii. O realojamento definitivo, em casos de demolição, também só se encontra claramente previsto nos casos de obras públicas (art. 52º da Lei dos Solos), e nos casos de obras da iniciativa dos senhorios (art. 5º-A, nºs 1 a 3, da Lei nº 2088), contando que a demolição ocorra por iniciativa particular e não por iminente ruína;

iii. O alojamento de moradores destituídos da condição de arrendatários apenas se encontra previsto nos casos de obras públicas (art. 52º da Lei dos Solos), mas nem por isso deixa de constituir, para os efeitos da presente análise, um problema social semelhante ao do desalojamento de inquilinos.

148. Contudo, observa-se que o simples estabelecimento de um direito dos inquilinos ao alojamento se pode revelar contraproducente, no que respeita à finalidade de realização de

operações de reabilitação urbanística, pois o custo desse alojamento (associado, nos casos de obras particulares, à ausência de contrapartidas financeiras adequadas para esse efeito), desmotiva fortemente a realização, seja por particulares, seja pela Administração Pública, de tais operações.

149. Por outro lado, há que tomar em consideração a justa distribuição dos encargos com o alojamento, nomeadamente, nos casos de obras executadas pelos senhorios. A este respeito – e excluindo os casos de acidente e de danos causados por terceiros, que possuem esquemas de solução devidamente estabelecidos – haverá que distinguir as seguintes situações:

i. Degradação ou ruína técnica decorrentes do incumprimento injustificado do dever de execução de obras de conservação ou, mesmo, de actos e omissões dolosos dos senhorios;

ii. Obras ou demolição, da iniciativa dos senhorios, nomeadamente, para aumento da capacidade do imóvel ou em caso de ruína económica do edifício;

iii. Degradação ou ruína técnica por incumprimento do dever de conservação dos edifícios motivado por situações de manifesto desequilíbrio entre o custo das obras e o montante de rendas, decorrente do congelamento legislativo destas.

150. Aplicando, a estas situações, os critérios gerais de imputação de danos teremos que:

i. Quando o desalojamento decorra de facto imputável ao senhorio, ou para benefício deste (alíneas i) e ii) do número anterior), seria razoável que fosse este a suportar os custos daí decorrentes;

ii. Quando o desalojamento decorra de facto imputável ao legislador, que propiciou uma alteração anormal nas circunstâncias dos contratos (nomeadamente, na situação referida na alínea iii) do número anterior) parece razoável que seja o Estado a assumir esse encargo.

151. Com efeito, apesar da prolongada atrofia dos valores das rendas, sempre se mantiveram, perante os municípios, os deveres dos proprietários de execução de obras de conservação

periódica, de conservação extraordinária e de beneficiação (arts. 9º, 10º e 11º do RGEU). De resto, já surgem – e crescentemente – situações de degradação em edifícios que não foram afectados pelo congelamento das rendas (nomeadamente, posteriores à entrada em vigor do RAU).

152. Todavia, nos casos de prédios objecto de rendas manifestamente desajustadas, por força de disposições legais, em que seja necessário realizar obras de recuperação (e sabendo que, em termos objectivos, os rendimentos do prédio há muito deixaram de ser adequados para suportar as despesas desse mesmo prédio) os custos do desalojamento deverão ser suportados pelo erário público.

153. Por razões de exequibilidade e de segurança jurídica, seria aconselhável a definição das situações de responsabilidade dos proprietários e do Estado, com base numa tipologia que, de forma simplificada, traduzisse as considerações acima expostas. Encontrando-se esta questão directamente associada com o processo de reabilitação (ou de reconstrução) dos edifícios, seria também pertinente que ela estivesse prevista no contexto dos regimes de financiamento existentes (v.g. RECRIA, REHABITA).

154. Observa-se, porém, que, neste domínio, a Administração Pública se deve limitar à verificação de pressupostos objectivos, encontrando-se reservada à função jurisdicional a sua qualificação jurídica, nomeadamente, no que respeita à culpa e à definição das situações jurídicas decorrentes da ruína do imóvel (por exemplo, não cabe à Administração Pública considerar caduco um contrato de arrendamento, antes de tal caducidade ter sido declarada pelo tribunal).

Instrumentos de disponibilização de espaço de alojamento

155. O simples estabelecimento de direitos de alojamento dos inquilinos não se revela suficiente para conferir resposta satisfatória à necessidade de habitação em casos de despejo para recuperação de edifícios.

156. Com efeito, mesmo ponderada a adopção de esquemas mais adequados de distribuição dos custos do desalojamento, revelam-se necessários instrumentos que permitam à Administração Pública, ainda que em substituição dos proprietários, providenciar espaço habitacional para esse efeito.

157. No que respeita a estes instrumentos, há que distinguir os programas de fomento habitacional, de entre os quais merece especial destaque o Programa Especial de Realojamento (PER⁹⁷), dos institutos de Direito Administrativo mais idóneos à obtenção de meios de alojamento. É nestes últimos que se centra a presente análise.

158. Assim, perspectivam-se os seguintes instrumentos sobre imóveis edificados ou suas fracções:

- i. A expropriação;
- ii. O exercício do direito de preferência na transmissão onerosa;
- iii. O arrendamento e concessão de exploração compulsivos;
- iv. A requisição.

159. No que respeita à expropriação, observa-se que a disponibilização de espaços para realojamento, sobretudo, quando adstrita à realização de operações de reabilitação urbanística, constitui uma finalidade de utilidade pública compreendida, seja nas normas constitucionais relativas à política de habitação (art. 65º, nº 2, da Constituição), seja nas atribuições dos municípios (art. 13º, nº 1, alínea i), e, tendencialmente, art. 24º, da Lei nº 159/99, de 14 de Setembro). Encontra-se, por isso, legitimado, nos termos do disposto no art. 1º, do Código das Expropriações, o recurso à expropriação por utilidade pública dos imóveis ou suas fracções, necessários para esse fim.

160. Nas áreas críticas de recuperação e reconversão urbanística, encontra-se genericamente declarada a utilidade pública dos imóveis necessários para execução dos trabalhos de

⁹⁷ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 163/93, de 7 de Maio, e pelo Decreto-Lei n.º 197/95, de 29 de Julho.

reconversão a realizar (art. 42º, nº 1, alínea a) da Lei dos Solos).

161. Seria porém de apreciar as vantagens de estender a aplicação do regime próprio das áreas críticas a imóveis ou conjuntos de imóveis (v.g. quarteirões, pátios, vilas) que obedecessem a certas e determinadas características, para o efeito de sobre tais imóveis poderem os municípios beneficiar da previsão de utilidade pública e, bem assim, exercerem o poder de preferência (arts. 27º e 28º, da Lei dos Solos, e Decreto-Lei nº 862/76, de 22 de Dezembro).

162. De algum modo, agilizar-se-ia o conjunto de importantes medidas previstas na Lei dos Solos, não necessariamente a partir de critérios de geografia urbana, mas de critérios urbanísticos, tendo presente a crescente dispersão do fenómeno de degradação (por vezes, no interior de áreas consolidadas ou em expansão).

163. A expropriação para realojamento afigura-se especialmente justificada no caso de imóveis devolutos, sobretudo, quando sejam objecto de ordens de execução de obras de conservação não cumpridas.

164. Nestes casos, pode revelar-se necessária a execução de obras de beneficiação, na medida do estritamente indispensável para possibilitar o realojamento.

165. A este respeito, deverá ter-se presente quanto já foi exposto sobre a expropriação de imóveis para realização de operações de reabilitação urbanística (v. *supra*⁹⁸).

166. A par da expropriação e da preferência, perfilam-se instrumentos jurídicos de obtenção de espaço habitacional especialmente adequados para situações de alojamento temporário:

- i. O arrendamento ou concessão de exploração compulsivos, nos termos admitidos no art. 88º, nº 2, da Constituição;
- ii. A requisição de imóveis, prevista nos arts. 81º e ss. do Código das Expropriações.

⁹⁸ Cf., *supra*, C., IV.

167. Com efeito, a obtenção de espaços para alojamento temporário revela-se, no contexto da realização de operações de reabilitação urbana, tanto ou mais importante do que o alojamento definitivo, porquanto tal alojamento se procederá, em princípio, nos próprios edifícios de onde provêm os desalojados, assim que termine a recuperação.

168. No que respeita ao arrendamento e à concessão de exploração compulsivos, observa-se que, tal como sucede nos casos de expropriação de imóveis devolutos, tal medida poderia fundar-se na previsão constitucional do art. 88º, nº 2, que determina que:

«Os meios de produção em abandono injustificado podem ainda ser objecto de arrendamento ou de concessão de exploração compulsivos, em condições a fixar por lei.»

169. A este respeito, têm-se presentes as considerações expendidas, *supra*⁹⁹, que procedem inteiramente neste domínio e para as quais se remete.

170. Em todo o caso, haverá que distinguir as finalidades específicas destes instrumentos:

i. o arrendamento compulsivo, de carácter limitado, mostra-se mais adequado a prosseguir finalidades de alojamento temporário;

ii. a concessão de exploração mostra-se mais adequada a um contexto de reabilitação e realojamento definitivo (nomeadamente, através da recolocação dos imóveis no mercado de arrendamento).

171. No que respeita ao arrendamento compulsivo, tem-se presente o regime contido no Decreto-Lei nº 445/74, de 12 de Setembro, em particular, o disposto no seu art. 5º, nº 1:

“Não poderá ser recusado durante mais de cento e vinte dias o arrendamento de qualquer fogo que tivesse sido destinado a habitação no último arrendamento ou que, não tendo nunca sido arrendado, se destine àquele fim nos termos do respectivo projecto ou licença de utilização a que se refere o art. 8º do Regulamento

⁹⁹ *Idem.*

Geral das Edificações Urbanas.”

172. Esta medida podia parecer demasiado restritiva da liberdade de contratar por parte dos proprietários, ao tempo em que vigorou, mas, hoje, limitado o prazo do contrato de arrendamento e reduzidas as situações de transmissão, por força do RAU, a recuperação deste tipo de medidas pode apresentar-se adequada e revela-se esconjurada da afectação do princípio da proporcionalidade. Nesse sentido depõem, igualmente, as excepções à regra citada, consagradas no nº 4 do mesmo artigo.

173. De resto, o número de prédios devolutos, cuja aplicação à sua finalidade habitacional era visada pelo referido diploma, é certamente mais elevado nos nossos dias do que o seria em 1974.

174. Podendo o senhorio excepcionar ao arrendamento obrigatório a realização de obras de beneficiação, não seria de excluir – no presente – que o inquilino, em lugar da recusa, se oferecesse para cumprir, no todo ou em parte, as intimações municipais.

175. Em complemento do Decreto-Lei nº 445/74, o Decreto-Lei nº 198-A/75, de 14 de Abril, viria fazer participar as juntas de freguesia neste procedimento, o que bem se compreende em face da maior proximidade aos problemas de carência habitacional e aos prédios devolutos.

176. A par do arrendamento compulsivo previsto nos diplomas acima referidos, merece referência um tipo especial de arrendamento voluntário, criado pelo Decreto-Lei nº 539/75, de 27 de Setembro, a constituir pelo Estado em favor de pessoas de modestos recursos que ficassem desalojadas em consequência de obras públicas. Este arrendamento duraria enquanto se mantivessem as necessidades de alojamento dos respectivos beneficiários, cessando no momento em que lhes fosse fornecida habitação social (v. art. 6º). Refira-se, também, o facto de, nos termos do disposto no art. 4º, nº 1, desse diploma, o Estado assumir os encargos resultantes do excesso da renda a pagar, no novo arrendamento, relativamente àquela que era praticada no arrendamento do imóvel despejado.

177.No que respeita à requisição de imóveis, verifica-se, que o regime do art. 81º e ss. do Código das Expropriações permite a realização de requisições para alojamento temporário de pessoas desalojadas, atenta a finalidade de interesse público em causa.

178.Observa-se, todavia, que de acordo com o princípio da necessidade só será admissível recorrer a esta via nos casos em que o requerente não possua meios próprios que permitam realizar o efeito pretendido. Ou seja, os primeiros imóveis devolutos a recuperar e a utilizar, para efeitos de realojamento, devem ser do domínio privado do Estado e das demais pessoas colectivas públicas. Só esgotados esses meios se parece justificar a requisição¹⁰⁰.

179.A requisição deverá, portanto, ocorrer, preferencialmente, em imóveis devolutos, desde que estes tenham, ou possam vir a ter, na sequência de obras aí executadas, condições mínimas que permitam o alojamento temporário. Recorda-se que o padrão legislativamente estabelecido, em matéria de condições de realojamento, pelo art. 53º, da Lei dos Solos, não é dos mais elevados, sendo de exigir, no mínimo, que as condições de habitabilidade do meio de alojamento provisório não sejam piores do que as existentes no local despejado. E que haja a garantia de a requisição não se prolongar arbitrariamente.

180.Com efeito, a aplicação deste instrumento a prédios devolutos, para além da utilidade social retirada da sua ocupação, poderia mostrar-se acessível, atentos os critérios de indemnização estabelecidos no art. 84º, nº 3, do Código das Expropriações.

181.Tal solução encontra-se prevista, nomeadamente, no ordenamento jurídico francês, onde decorre, não apenas do conceito de necessidade «*pour assurer les besoins du pays*», estabelecido pela *ordonnance* de 6 de Janeiro de 1959, mas também da disposição expressa do art. L. 641-1, do *Côde de la*

¹⁰⁰ Neste sentido, estabelecia-se, nos arts. 1º, n.º 2, e 6º, do Decreto-Lei n.º 539/75, a regra da subsidiariedade desse tipo de arrendamento, relativamente à concessão de habitação social do Estado ou de outras pessoas colectivas públicas.

*Construction e de l'Habitation*¹⁰¹.

182. Aliás, sendo executadas, nesses edifícios, as benfeitorias indispensáveis para evitar a sua degradação e para assegurar condições mínimas de habitabilidade, a entidade requerente deverá ser indemnizada, nos termos do disposto no art. 1273º do Código Civil, que estabelece o regime aplicável às benfeitorias necessárias e úteis realizadas pelo possuidor de um bem.

183. No entanto, verifica-se que a aplicação do regime estabelecido de requisição de bens imóveis do Código das Expropriações aos casos de alojamento temporário em edifícios devolutos pode suscitar algumas dificuldades:

i. A eventual insuficiência do prazo máximo geral, de um ano (art. 80º, nº 2). Com efeito, operando a requisição em favor, por exemplo, de um município, o mesmo imóvel poderia tornar-se necessário por períodos superiores a um ano, porquanto:

1. as obras executadas nos fogos despejados podem prolongar-se por mais do que um ano;

2. pode ser necessário executar obras de adaptação dos imóveis requisitados, antes da sua disponibilização para alojamento (muito embora tal possa ser feito, coactivamente, antes de se iniciar a requisição);

3. um mesmo imóvel poderia ser utilizado, sucessivamente, por diversos agregados familiares;

ii. a necessidade de estabelecimento de regras

¹⁰¹ «*Sur proposition du service municipal de logement et (...) après avis du maire, le représentant de l'État dans le département peut procéder, par voie de réquisition, pour une durée maximum d'un an renouvelable, à la prise de possession partielle ou totale des locaux à usage d'habitation vacants, inoccupés ou insuffisamment occupés... Ce pouvoir s'étend à la réquisition totale ou partielle des hôtels, et pensions de famille affectés au tourisme*». Cf., JEAN-PIERRE BRUNEL, DANIEL CHABANOL e CLAUDE-SYLVAIN LOPEZ, *Le maire et les immeubles menaçant ruine, Guides pratiques de l'Administration territoriale*, Paris, 1992, pp. 113 e ss. O *Côde de la Construction e de l'Habitation* pode encontrar-se em www.legifrance.gouv.fr.

expeditas de notificação dos proprietários e de tramitação do pedido de requisição.

184. Todavia, deve ficar sempre assegurado o carácter provisório e temporário da requisição, sob pena de a mesma poder constituir, materialmente, uma expropriação.

185. Em face do exposto, a expropriação, ou o arrendamento compulsivo, mostrar-se-iam mais aptos para prosseguir finalidades de alojamento temporário do que a requisição.

Arrendamento urbano

Considerações genéricas

186. No domínio do arrendamento urbano, permitimo-nos remeter, genericamente, para as considerações anteriormente expendidas no capítulo IV do estudo sobre os condicionalismos administrativos e legislativos da situação de degradação do património habitacional edificado do concelho de Lisboa (intitulado Contrato de Arrendamento).

187. Ali se apreciam, designadamente o regime das obras que incidem sobre o locado, as vicissitudes da relação jurídica, a disciplina da actualização de rendas e de atribuição de subsídios de renda. Neste âmbito, pelo interesse de que se revestem para a problemática em estudo, destaca-se a análise efectuada, em particular, nos domínios dos aspectos vinculísticos da relação jurídica locatícia, dos mecanismos de execução de obras coercivas, do regime de actualização de rendas e de outorga de subsídios aos arrendatários.

188. Foram apontados, como factores determinantes da degradação do património edificado, a inexistência de um sistema que faculte o reembolso efectivo das despesas suportadas pelo promotor das obras e a exiguidade dos valores das rendas dos contratos celebrados anteriormente à vigência do RAU.

189. Não foi, porém, esquecida a situação de contratos de

arrendamento celebrados ao abrigo do RAU, assinalando-se que, também nestes casos, “o regime de cobrança e de reembolso pode não se mostrar propício à execução administrativa ou pelo arrendatário, designadamente nos casos de obras de maior envergadura e às quais corresponda um custo elevado”¹⁰².

190. Deve ser ponderada a circunstância de, não raramente, coexistirem no mesmo edifício fogos arrendados ao abrigo do RAU, arrendamentos anteriores e fogos devolutos, devendo esta realidade ser devidamente considerada pelo legislador, ao definir os mecanismos que incentivem a pronta recuperação do património degradado. Neste sentido, preconiza-se um regime de participação e financiamento à actividade de recuperação de imóveis urbanos mais ajustado à conjuntura do mercado imobiliário, devendo o apoio estender-se a imóveis devolutos e ocupados, em regime de propriedade horizontal ou arrendados, qualquer que seja o regime de renda (renda livre, condicionada e apoiada) e a natureza do uso prosseguido no imóvel.

191. Já no âmbito do citado estudo, se observara que, nas situações dos arrendamentos mais antigos, a importância correspondente aos factores de correcção anual se revela diminuta, por se distanciarem os coeficientes dos valores da inflação verificada e por operarem sobre rendas com valores irrisórios nominais. Nesta linha, poderia ponderar-se a revisão dos coeficientes de actualização anual das rendas no sentido da sua progressiva aproximação aos valores de mercado.

192. Estas considerações não prejudicam quanto se ponderou em sede de análise dos regimes de apoio financeiro, no que concerne, designadamente, à revisão dos factores e coeficientes de aumento das rendas por motivo de obras.

193. Em todo o caso, sempre cumpriria ao Estado assumir as responsabilidades que lhe são imputáveis, em face da política de congelamento das rendas, propiciando um justo apoio aos arrendatários que dele careçam. Importa não perder de vista que

¹⁰² Cf. pag. 97 do citado estudo.

as medidas de congelamento dos valores das rendas prejudicaram um elevado número de proprietários e libertaram o Estado de uma função assistencial que, de outro modo, reclamaria das finanças públicas um esforço considerável.

194.O regime de atribuição de subsídios aos arrendatários por aumentos resultantes de obras, parece contemplar, fundamentalmente, as famílias de rendimentos mais fracos. Neste sentido, cessa o apoio do Estado sempre que o rendimento do agregado familiar perfaça quatro remunerações mínimas nacionais (art. 2º-A, nº 4 do Decreto-Lei nº 68/86, de 27 de Março, aditado pelo Decreto-Lei nº 329/B-2000, de 22 de Dezembro).

195.Ora, quer se viabilize um aumento da renda, em termos que melhor assegurem o retorno do investimento, em caso de feitura de obras de reabilitação do locado, quer se revejam os coeficientes de actualização anual, por forma a que as rendas antigas perfaçam valores mais consentâneos com o mercado, haverá que equacionar mecanismos de protecção dos arrendatários nas situações em que o incremento da renda se traduza na imposição de um encargo desmesurado, considerando os rendimentos e as despesas mensais do arrendatário. Importará, que a legislação procure reflectir uma taxa de esforço ajustada a cada nível de rendimentos.

196.Trata-se, no fundo, de regularizar uma situação de degradação do património edificado motivada, em primeiro lugar, pelo estrangulamento económico dos edifícios, regularização essa que, para além do restabelecimento de uma relação justa nos contratos de arrendamento, importa um esforço especial de recuperação física do edificado. A imposição de limites à liberdade de estipulação no domínio do arrendamento urbano para habitação, para prossecução das finalidades do Estado no domínio da política de habitação, sempre deveria ser acompanhada de mecanismos compensatórios dos encargos por ela causados, nomeadamente, nos casos de prédios objecto de rendas manifestamente desajustadas, por força de disposições legais.

197.As alterações consignadas pelo legislador em matéria

de aumento de rendas (em casos de execução de obras coercivas) através dos Decretos-Leis nº 329-B/2000, e nº 329-C/2000, ambos de 22 de Dezembro, foram já apreciadas, considerando que esta matéria é regulada pelo novo regime do RECRIA. Ali se indiciou, designadamente, alguma inadequação do regime aos objectivos propostos.

198.As considerações críticas então tecidas ao diploma, seja por se mostrarem excessivamente complexos os factores e cálculos de aumento das rendas por motivo de obras, seja por o regime não incentivar eficazmente à recuperação de muitos imóveis, nomeadamente nas situações de rendas desajustadas, permitem-nos manifestar reservas quanto à eficácia dos mecanismos de reembolso consignados no âmbito da reforma legislativa. Reportamo-nos, em especial, à disposição compreendida no art. 15º, nº 3, do Regime do Arrendamento Urbano, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei nº 321-B/90, de 15 de Outubro, que prevê que, em caso de execução administrativa das obras, o seu pagamento seja efectuado através do recebimento das rendas até ao limite de 70% do valor correspondente à renda praticada à data da ocupação do imóvel, durante o tempo necessário ao reembolso integral das despesas efectuadas e respectivos juros, acrescidos de 10% destinados a encargos gerais de administração.

199.No que tange aos mecanismos de reembolso dos custos das obras promovidas pelas câmaras municipais, em substituição do senhorio, merece uma referência positiva a previsão da faculdade de a câmara arrendar os fogos, porventura, devolutos, como meio de se ressarcir das despesas. Como ficou referido, este mecanismo poderia revelar-se mais expedito se a liberdade de estipulação da renda fosse salvaguardada, possibilitando-se o seu cálculo a preços de mercado. Não se vê por que motivo estes fogos tinham de ser locados em regime de renda condicionada. Libertar o município deste condicionamento não o impede, porém, de praticar valor de renda mais modestos, sempre que pretenda satisfazer necessidades de habitação por parte de agregados familiares com rendimentos escassos e com diminuta capacidade

de os aumentarem.

200. Julga-se não ser de excluir, em sintonia, com anterior recomendação do Provedor de Justiça, a consignação de outros expedientes de ressarcimento, admitindo-se, designadamente a possibilidade de o município adquirir uma ou mais fracções do imóvel reabilitado por dação em cumprimento (art. 837º a 840º do Código Civil).

Necessidade de revisão da Lei nº 2088, de 3 de Junho de 1957

201. As recentes alterações introduzidas à Lei nº 2088, de 3 de Junho de 1957, a qual, como se viu, consagra os termos em que o senhorio pode denunciar o contrato de arrendamento para aumento da capacidade do prédio ou para demolição por motivo de degradação do prédio¹⁰³, não parecem ter surtido o efeito desejado, a avaliar pelo reduzido eco que obtiveram nas relações de arrendamento.

202. Assim, se, na vigência da versão originária, a lei conheceu escassa aplicação, também a reforma legislativa não terá logrado maior eficácia. Não só o regime se mostra demasiado complexo, como padece de algumas incoerências, que brevemente se apontam:

i. A escassa amplitude do regime, atentas as necessidades cuja satisfação visa prover:

1. o facto de este instrumento poder parecer demasiado limitativo, obrigando o proprietário a aguardar pelo termo do prazo contratual, reduz as suas oportunidades de aplicação;

2. tal limitação decorre também da obrigação de aumento de locais arrendados, exigida pelo art. 3º, nº 1, da Lei nº 2088, a

¹⁰³ Este diploma, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 329-B/2000, de 22 de Dezembro, regulamenta a faculdade de denúncia prevista no art. 73.º do Regime do Arrendamento Urbano.

qual, para além de por vezes inconveniente¹⁰⁴, chega a ser, em alguns casos, impossível de suportar, atentas as limitações à ampliação de edifícios decorrentes dos planos urbanísticos;

ii. A incoerência e insuficiente tutela do direito de realojamento estabelecido:

1. através das alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 329-B/2000, com o aditamento do art. 5.º-A à Lei n.º 2088, introduziram-se diferenças de tratamento jurídico das situações de execução de obras para aumento do número de fogos e de demolição, com especial relevância para a ausência de garantia de alojamento temporário no primeiro caso;

2. em caso de despejo para demolição por ruína técnica ou económica, fica por esclarecer a existência, ou não, de uma obrigação de edificação de novo prédio no local do demolido¹⁰⁵, ou de correspondência entre a tipologia da construção antiga e da construção nova;

3. não resultando imperativa a reconstrução para o mesmo fim e no mesmo local, nos citados casos de ruína, afigura-se duvidosa a existência de um verdadeiro direito de opção, por parte do inquilino, entre a indemnização e o realojamento,

¹⁰⁴ Em edifícios antigos, designadamente, nos anteriores ao terramoto de 1755, as reduzidas dimensões dos fogos e dos compartimentos habitacionais – incomportáveis à luz dos padrões actuais – recomenda o reparcelamento dos edifícios, de modo a substituir os antigos fogos de dimensões reduzidas por novos fogos, de maiores dimensões, o que implica a diminuição do número de locais arrendados (cfr., supra, B., VI.)

¹⁰⁵ Embora tal obrigação de reedificação não se encontre expressamente estabelecida, o art. 5.º-A, n.º 1, da Lei n.º 2088, refere-se à reocupação de local num “edifício novo”, mediante renda a determinar com base no “projecto aprovado”, ao passo que a alínea d) do n.º 1 do art. 69.º do RAU estabelece, como requisito para a denúncia do contrato por necessidade de demolição do prédio, a prévia aprovação do projecto de arquitectura. Ora, nos termos do disposto nos arts. 13.º e 14.º da Portaria n.º 1110/2001, de 19 de Setembro, que estabelece os elementos que instruem os pedidos de autorização e licenciamento de obras de demolição, a única situação em que é exigida a apresentação de projecto de arquitectura é aquela em que se visa a construção de novo edifício (art. 13.º, alínea g).

conferido no nº 1, do art. 5º-A, da Lei nº 2088, ao que acresce, nos casos de alojamento em prédio de terceiro, a inoponibilidade, a estes, da transmissão da posição contratual do arrendamento para o novo prédio, prevista no nº 6 do art- 5º-A;

4. em casos de rendas desactualizadas, a ausência de realojamento poderá não encontrar na indemnização uma contrapartida adequada pela resolução do arrendamento prevista (v. arts. 5º-A, nº 1, *in fine*, e art. 5º, nº 2, este último com as alterações introduzidas nos termos do disposto no art. 42º da Lei nº 46/85, de 20 de Setembro);

iii. Dificuldade de concretização processual:

1. o facto de estes mecanismos se concretizarem através do processo judicial, no contexto de sobrecarga dos tribunais actualmente existente, prejudica a sua realização em tempo razoável;

2. a este factor acrescem a complexidade das questões controvertidas e a desactualização das referências legislativas com base nas quais é delineado o regime processual especial constante dos art. 8º e ss. da Lei nº 2088;

iv. Por último, há que destacar o efeito desincentivador do investimento na reconversão dos prédios arrendados, em situações onde haja desequilíbrio entre o volume dos encargos impostos por este regime aos senhorios que pretendam fazer obras para aumento dos espaços a arrendar e os benefícios daí decorrentes.

203. Na verdade, a Lei nº 2088, poderia revelar-se um instrumento útil para o fomento da reabilitação urbana, adequado a suprir as carências, tanto do inquilino como do senhorio, nas situações de despejo com vista à realização de obras de alteração ou ampliação para aumento da capacidade do prédio ou de obras de demolição, por motivo de ruína técnica ou económica.

204. Em primeiro lugar, não se vê por que motivo o regime estabelecido pelo diploma consagra diferentes garantias para o inquilino quando se trate de aumento de ampliação/alteração para aumento da capacidade do imóvel ou de demolição por ruína.

205. No primeiro caso (art. 5º), o inquilino tem direito a

escolher entre a reocupação das dependências primitivamente arrendadas (ou das correspondentes no edifício alterado) ou a indemnização pela resolução do contrato de arrendamento (dez vezes a renda anual à data do despejo, acrescida de um vigésimo por cada ano completo de duração do arrendamento até ao limite máximo de vinte anos). De todo o modo, o inquilino será sempre indemnizado pela suspensão do arrendamento (duas vezes a renda anual, acrescida de um vigésimo por cada ano completo de duração do arrendamento até ao limite máximo de vinte anos).

206. Quando o despejo tenha por fundamento a demolição em virtude de ruína técnica ou económica (art. 5º-A), o inquilino poderá optar entre reocupar um novo fogo no edifício a construir, pagando renda condicionada, auferir uma indemnização pela resolução do contrato de arrendamento ou, ainda, exercer o direito a ser realojado pelo senhorio num fogo sito no mesmo município, que satisfaça as suas necessidades de habitação, da sua família e das pessoas referidas no art. 76º do RAU¹⁰⁶, que com o locatário vivam há mais de cinco anos, mantendo-se a antiguidade do contrato e a respectiva renda. O locatário tem ainda a faculdade de escolher entre uma indemnização pela suspensão do arrendamento (calculada nos mesmo termos do art. 5º) ou o realojamento no mesmo município, em fogo que satisfaça as referidas necessidades habitacionais.

207. Ora, não parece justificar-se a falta de obrigação de alojamento temporário em situação de despejo para realização de obras de ampliação ou de alteração do locado, tanto mais que o

¹⁰⁶ Art. 76. do RAU:

“1. Nos arrendamentos para habitação podem residir no prédio, além do arrendatário: a) Todos os que vivem com ele em economia comum; b) Um máximo de três hóspedes.

2. Consideram-se sempre como vivendo com o arrendatário em economia comum os seus parentes ou afins na linha recta ou até ao 3º grau da linha colateral, ainda que paguem alguma retribuição, e bem assim as pessoas relativamente às quais, por força da lei ou de negócio jurídico que não respeite directamente à habitação, haja obrigação de convivência ou de alimentos. (...)”.

aumento do número de fogos proporcionará um benefício económico ao senhorio. Se a este cabe a obrigação de garantir o alojamento do inquilino em fogo adequado durante o processo de demolição do edifício em ruína, não se compreende por que motivo tal não sucede no período de realização de obras para aumento de capacidade do imóvel. Acresce que a indemnização pelo realojamento temporário, não raras vezes, corresponderá a uma quantia insuficiente para suportar esse encargo, uma vez que se reporta ao valor da renda primitiva, provavelmente desactualizada relativamente aos valores de mercado.

208. Também não se vê razão plausível para que a protecção de realojamento se estenda a pessoas que habitam com o inquilino em virtude de um contrato de hospedagem ou economia comum, sem vínculo de dependência. Pareceria mais adequado que o fogo a reocupar devesse tão só ser apto para satisfazer as necessidades do locatário, sua família e pessoas que com ele vivam em economia comum, mas numa situação de dependência. De outro modo, o encargo para o senhorio poderá ser injustificadamente elevado, comprometendo, inclusivamente, a operação de reabilitação do imóvel.

209. Verificando-se não dispor o senhorio de meios económicos que lhe permitam suportar os encargos relativos ao alojamento temporário dos inquilinos (designadamente, por as rendas iniciais se encontrarem desactualizadas), seria de ponderar a possibilidade de este vir a beneficiar de um esquema de financiamento concedido pelo Estado e pelas câmaras municipais. Isto, todavia, na circunstância de não ter, culposamente, dado causa ao agravamento da situação do edifício¹⁰⁷. E, partindo

¹⁰⁷ Solução idêntica havia sido acolhida no Decreto-Lei nº 539/75, de 27 de Setembro, que dispunha sobre o arrendamento de habitações para desalojados em consequência de obras públicas. De acordo com o estabelecido no art. 4.º, nº 1: “O Estado assumirá os encargos resultantes da execução do disposto neste diploma que excedam o montante das rendas que eram pagas pelas famílias desalojadas nas casas a demolir, importâncias estas que continuarão a ser da responsabilidade das mesmas.”.

sempre do pressuposto de que o inquilino não pode, sem intolerável sacrifício, custear o alojamento temporário. Recorde-se que finda a reabilitação o inquilino é beneficiado, passando a habitar um novo fogo no edifício construído ou remodelado.

210. Refira-se, igualmente, que, ao consagrar a possibilidade de o inquilino vir a ser realojado noutra edifício de um terceiro alheio à relação jurídica emergente do primitivo contrato de arrendamento (art. 5-A^o, n^o 2 e n^o 6), o legislador introduziu uma solução não isenta de problemas, a qual pode comportar dificuldades, alargando uma relação jurídica já de si controvertida¹⁰⁸. Perdida a coisa locada, questiona-se a disponibilidade de terceiros para aceitarem este negócio.

211. Mais valeria, porventura, que o legislador se limitasse a consagrar uma obrigação, por parte do senhorio, de realojamento do inquilino, satisfazendo as suas necessidades habitacionais legítimas e em local equivalente. Tratar-se-ia, assim, de uma obrigação de resultados e não de meios. Deverá, ainda, ter-se em devida conta que as necessidades legítimas do arrendatário, se por um lado merecem a salvaguarda que lhes dispensa o disposto no art. 5^o-A, §3^o (relojamento na mesma freguesia ou limitrofe para pessoas com dificuldades de adaptação), por outro não deve, oferecer cobertura a situações excessivas, como sejam as de o inquilino possuir outra residência em local próximo (art. 86^o, do RAU).

212. Parecerá mais avisado que o dever de o senhorio realojar definitivamente o inquilino em fogo que satisfaça as suas necessidades legítimas em prédio diferente daquele que se encontrava tomado de arrendamento seja cingido aos casos de:

- i. Impossibilidade objectiva de manter o mesmo

¹⁰⁸ O senhorio celebra contrato com o terceiro em regime de renda livre e subloca ao arrendatário, com salvaguarda da renda do primitivo contrato e sujeição ao regime vincuístico? Qual o interesse do terceiro proprietário, considerando a natureza duradoura da relação contratual?

aproveitamento urbanístico;

ii. Impossibilidade subjectiva, ou seja, por motivo de o proprietário pretender um fim diverso para o local.

213. Em suma, desejável seria que a Lei nº 2088 lograsse dois objectivos fundamentais: primeiro o de constituir um meio idóneo no sentido de estimular a recuperação urbana de iniciativa privada, aplicável a todas as situações de realização de obras de alteração, ampliação ou demolição de prédios, sem restrição aos casos em que é possível proceder à denúncia de contratos de arrendamento; em segundo lugar, este instrumento mostrar-se-ia adequado ao suprimento tanto das carências objectivas dos inquilinos (não apenas em virtude da sua qualidade de locatários), como das dos senhorios interessados em recuperar o seu património, que, assim, desempenhariam parte significativa no processo de reabilitação urbana.

214. Este segundo objectivo, por outras palavras, seria o de proteger não o inquilino, em abstracto, mas o inquilino socialmente situado, atendendo às suas carências reais e à sua aptidão para angariar novos meios de alojamento. É que não deve perder-se de vista que sem estes cuidados, os expedientes legislativos demasiado piedosos podem contribuir para locupletamentos indevidos.

Responsabilidade dos senhorios em caso de ruína decorrente do incumprimento injustificado dos deveres de conservação dos edifícios.

215. Como vimos, no art. 1051º, alínea e) do Código Civil, estabelece-se a caducidade do contrato de arrendamento por perda da coisa locada.

216. Todavia, em certos casos, a destruição do imóvel resulta, precisamente, de acto ou omissão imputáveis ao proprietário, ainda que por detrás da sua responsabilidade possa estar a responsabilidade do Estado por acto legislativo lícito mas

causador de prejuízo anormal, nomeadamente:

- i. Destruição induzida pelos proprietários, a fim de, simultaneamente, possibilitarem a construção de edifícios novos;
- ii. Omissão injustificada de realização de obras de conservação e beneficiação.

217.A aplicação da regra do art. 1051º, alínea e), às situações referidas no número anterior, pode ser causadora de situações de desprotecção social, uma vez que premeia o incumprimento culposo das obrigações dos senhorios, com prejuízo, não apenas do direito a alojamento dos inquilinos, mas também dos seus direitos de personalidade e do interesse público na segurança e salubridade das edificações.

218.No entanto, começa a descortinar-se um tratamento menos objectivista. Estas considerações têm sido acolhidas na jurisprudência, sendo de registar o que se determina no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7 de Julho de 1999¹⁰⁹:

“A caducidade do arrendamento por perda (total) de coisa arrendada, apenas se verifica se esta desaparecer por facto natural (incêndio, terramoto, inundação ou outro facto idêntico) ou por facto legítimo do homem. A obrigação do senhorio de assegurar o gozo da coisa locada ao arrendatário só se extingue, conduzindo à caducidade do contrato, quando a prestação se torna impossível por causa que lhe não seja imputável”.

219.Neste sentido, já no Acórdão da Relação do Porto, de 16 de Outubro de 1979, se admitia:

“O critério a adoptar, para se caracterizar como total ou parcial a impossibilidade de prestação, por parte do locador, resultante da destruição não culposa do prédio, terá de basear-se no grau de destruição do mesmo: tudo está, por isso, em saber se a situação subsequente a tal destruição permite ou não, com limites ou sem eles, a continuação da sua ocupação para os fins contratados. A extinção do contrato de arrendamento resultante da destruição do prédio opera-se “ipso jure”, sem necessidade de

¹⁰⁹ In BMJ, n.º 489, 1999, pp. 311 e ss.

denúncia ou de qualquer declaração por parte dos contratantes ”.

220. Porém, a par destas decisões, registam-se outras, em sentido diverso, o que atesta as dificuldades – e a insegurança jurídica – suscitadas pela ausência de uma solução legislativa expressa para o problema da caducidade do arrendamento em casos de perda do bem imputável ao senhorio:

i. Acórdão da Relação de Lisboa, de 22 de Janeiro de 1998 (Proc. nº 69166):

“A possibilidade de reconstrução do locado não obsta à caducidade do contrato”.

ii. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23 de Maio de 1985 (Proc. nº 72757):

“... tendo o prédio arrendado sido demolido por ordem da câmara municipal competente em virtude de ameaçar ruína ou oferecer perigo para a saúde pública, verifica-se a perda da coisa locada e, conseqüentemente, a caducidade do contrato de locação”.

iii. Acórdão da Relação do Porto, de 13.07.2000 (Proc. 30245):

“... recai sobre o arrendatário a presunção de culpa no caso de perda da coisa locada, incidindo sobre ele o ónus de provar que a perda ocorreu sem culpa sua, devendo-se a caso fortuito ou de força maior ou a qualquer outra causa que lhe seja alheia”.

iv. Acórdão da Relação de Coimbra, de 19.06.2001 (Proc. 49/2001):

“... no momento em que a casa se encontrava a ser demolida a mando dos senhorios, já o arrendatário não dispunha na sua esfera jurídica do direito que lhe possibilitava ou legitimava a efectuar o embargo”.

v. Acórdão da Relação do Porto, de 19 de Outubro de 1993 (Proc. nº 93502/93):

“... se os serviços camarários ordenaram ao senhorio que procedesse à demolição do prédio locado e não à sua reparação integral, não se pode imputar ao mesmo a impossibilidade de continuar a assegurar ao arrendatário o gozo do imóvel”.

vi. Acórdão da Relação do Porto, de 13 de Abril de 2000:

“A demolição do edifício, em que se situa o arrendado feita por determinação da câmara municipal com base nos riscos de desmoronamento, traduz-se na perda total da coisa locada, com a consequente extinção, por caducidade, da relação locatícia. (...) Tal situação é distinta da demolição do edifício para aumento dos locais arrendáveis, com prévia fixação dos montantes das novas rendas e indemnizações fixadas em processo próprio. (...) A distinção consiste, nomeadamente, em que no primeiro caso, o interesse prosseguido não é do senhorio, mas público”.

221. Numa perspectiva de maior abertura jurisprudencial quanto à heterogeneidade das situações que a ordem municipal de demolição pode escamotear é de registar o Acórdão da Relação do Porto, de 23 de Outubro de 1995:

“A demolição do prédio ou o despejo administrativo ordenados pela câmara municipal não constituem causa de caducidade nos termos previstos no artigo 1051º, nº 1, alínea e), do Código Civil”.

222. Mas já, pelo contrário, no Acórdão da Relação do Porto, de 25 de Outubro de 1984, entendera-se que:

“O direito dos inquilinos à reocupação do prédio em consequência de despejo administrativo só terá lugar quando houver obras de beneficiação ou reparação, e não no caso de demolição”.

223. E bem assim, no Acórdão do mesmo Tribunal, de 10 de Abril de 1997:

”Mesmo que [a] degradação do imóvel resulte de culpa do senhorio, designadamente, por não ter efectuado obras a seu cargo, não deixa de ocorrer a caducidade do contrato, apenas cabendo ao arrendatário o direito a eventual indemnização”.

224. Ainda com interesse para esta problemática refiram-se :

i. o Acórdão da Relação do Porto, de 16 de Janeiro de 1992:

“Constitui excepção de não cumprimento do contrato,

em favor do arrendatário, que passou a residir noutra local, enquanto o senhorio não lhe assegurar o gozo do locado, com o mínimo de segurança, o facto de não serem feitas obras de conservação que evitem a ruína dos tectos da casa, o que, dado o risco de desabamentos, faz perigar a integridade física dos moradores”.

ii. O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 1 de Outubro de 1996:

“Com o despejo administrativo para realização de obras por ruína iminente do prédio, a relação locatícia fica suspensa até à conclusão daquelas. Com tal conclusão o contrato retoma a sua eficácia e o senhorio tem então direito a que a renda seja revista”.

225.No entanto, mais importante do que alcançar um consenso em torno da questão da caducidade, parece ser a imputação dos danos aos senhorios que contribuam para a depreciação dos edifícios, com ofensa do direito de gozo dos arrendatários, com intentos lucrativos ou especulativos. Impõe-se sancionar estes comportamentos, o que pode passar pela previsão de mecanismos de ressarcimento que assegurem o efectivo realojamento do inquilino, apesar da caducidade do contrato.

226.Importa, por isso, prevenir e sancionar as situações de ruína por omissão injustificada de obras de conservação, acautelando, não apenas o direito de alojamento dos inquilinos que sejam prejudicados em tal situação, como também o interesse público da conservação dos edifícios e do emprego dos prédios para os fins a que se destinam. Em bom rigor jurídico, o contrato caduca com a perda da coisa locada, mas os instrumentos comuns de responsabilidade civil contratual podem mostrar-se deficientes na garantia do direito a uma habitação condigna (art. 65º, nº1, da Constituição).

227.Assim, nestas situações de incumprimento injustificado, para além da previsão específica da responsabilidade civil contratual dos senhorios, pelos danos decorrentes do desalojamento, seria de considerar – atenta a gravidade ética e económica e social – a eventual previsão de responsabilidade

criminal aos senhorios por comportamentos dolosos de destruição de imóveis arrendados.

228. Parece, contudo, ser de excluir a responsabilidade do senhorio, por apelo ao princípio do equilíbrio das prestações contratuais, nas situações em que os rendimentos prediais do imóvel perdido se mostrem manifestamente insuficientes ou desproporcionados ao custo das obras que, em tempo oportuno, obstarão à degradação (por exemplo, quando a ruína do edifício decorra de infiltrações resultantes da não substituição de um telhado há um certo número de anos, seriam de considerar o valor dessa obra e os das rendas praticadas a essa data).

229. Com efeito, pondera-se que o arrendamento constitui um contrato sinalagmático, cumprindo preservar a relação de equivalência entre as prestações, sem o que o contrato perde o sentido e características originárias. Ora, bem andarão o legislador se, ao regular o arrendamento urbano, procurar prover ao equilíbrio das prestações contratuais de arrendamento, atenuando, de algum modo, os efeitos das distorções introduzidas por uma política protecionista de habitação, assente na protecção da posição de muitos inquilinos, em desfavor dos senhorios¹¹⁰.

230. A preclusão da responsabilidade do senhorio, sempre que, em face dos rendimentos prediais tal imputação pudesse consubstanciar uma clamorosa injustiça, acarretaria benefícios para a certeza e a segurança jurídica. Em matéria de arrendamentos antigos, face à desproporção entre os custos das obras destinadas a assegurar o gozo do locado para o fim a que se destina e as rendas auferidas, a jurisprudência e a doutrina dividem-se, sendo conhecidas várias posições. Designadamente, a

¹¹⁰ Premonitórias pareciam as afirmações do Ministro da Justiça, em 1966, citadas no preâmbulo do Decreto-Lei nº 321-B/90, de 15 de Outubro, de acordo com as quais devia ser meramente transitório "... o benefício concedido aos antigos inquilinos de Lisboa e Porto (por) estar no fundo a ser pago, com larga soma de juros, pelos novos arrendatários, de quem os proprietários exigem (até certo ponto justificadamente, dada a estagnação forçada do contrato) rendas que são excessivas para o padrão médio das remunerações do trabalho"

corrente que propende para reafirmar a obrigação de o senhorio promover as obras a suas expensas, independentemente do preço e do valor da renda devida, a tese que sustenta que a ausência de uma certa proporcionalidade entre os valores em causa atenta contra o princípio do equilíbrio das prestações e a teoria do limite do sacrifício.

231. Atente-se nas diferenças jurisprudenciais:

i. Acórdão da Relação de Lisboa, de 25 de Fevereiro de 1986:

“Não existe equivalência de atribuições se o arrendatário exige ao senhorio que faça obras, quando: a) não existe qualquer equivalência entre o custo de obras pretendidas pelo arrendatário e a exiguidade da renda que paga; b) o arrendatário não tomou a providência que poderia, pessoalmente, ter tomado para evitar, durante anos, o agravamento das deficiências e do custo de obras.”

ii) Acórdão da Relação do Porto, de 1 de Junho de 1993, que julgou:

“... abusivo do direito o pedido do arrendatário habitacional de condenação do senhorio em obras na coisa locada que ascendem a importância vultuosa, se a renda mensal, inalterável há vinte anos é de quatrocentos escudos, o arrendatário conhecia a insalubridade do local e o senhorio é pobre”.

iii) Acórdão da Relação de Coimbra, de 11 de Maio de 1995:

“Actua com abuso do direito o arrendatário que exige obras manifestamente desproporcionadas atento o valor das mesmas e a reduzida renda efectivamente paga”.

iv) Acórdão da Relação de Lisboa, de 11 de Maio de 1995:

“A renda deverá ser, em princípio, montante bastante para permitir ao senhorio pagar os vários encargos da propriedade, v.g. impostos, despesas comuns do condomínio, despesas de conservação, etc, e ainda restar uma importância, que lhe permita contrabalançar o investimento feito na aquisição da coisa locada, e seja o benefício do senhorio emergente do contrato”.

232. Relevam ainda também os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 15 de Dezembro de 1998, e de 9 de

Outubro de 1997: no primeiro entendeu-se que o baixo montante das rendas não exclui a obrigação da realização de obras de conservação pelo senhorio. O segundo deu como ilegítima, por abuso do direito, a exigência dessas obras em virtude de o custo delas exceder largamente o valor da renda.

233. Já na doutrina mais autorizada, refira-se a posição de ANTUNES VARELA quando escreve

“(...) para assegurar o gozo do prédio, tendo em vista o fim de habitação a que ele se destinava, e numa situação em que estava ameaçada a sua estabilidade, com a queda de uma parede de duas divisões, incumbia manifestamente aos senhorios promoverem a imediata reconstrução da parede que ruiu nas duas divisões do prédio arrendado, fosse qual fosse a renda paga pelo arrendatário” apud ARAGÃO SEIA, Arrendamento Urbano – anotado e comentado, 3^a ed., p. 167.

234. Considerando a multiplicidade e a complexidade das situações, e não se regendo o direito por estereótipos rígidos, admitindo, ainda, que as actualizações permitidas por lei podem influir na apreciação desta problemática, propende-se para relegar a análise destas questões, por natureza casuísticas, ao poder judicial. Isto, porém, não deve isentar o legislador de definir critérios objectivos de imputação de responsabilidade e de exclusão ou atenuação da culpa, designadamente, através de conceitos vagos e indeterminados, como o de boa fé.

235. Para estes efeitos, parecem merecer tratamento diferenciado por parte do legislador as seguintes situações:

- i) perda da coisa locada por motivo imputável ao senhorio;
- ii) perda da coisa locada motivada por impossibilidade de cumprimento do dever de conservação dos edifícios em face do desequilíbrio entre o custo das obras e o montante da rendas;
- iii) perda da coisa locada por motivo imputável ao inquilino;
- iv) perda por motivo de força maior.

236. Nas duas primeiras situações, o legislador deverá assegurar o realojamento do inquilino. Na hipótese prevista na alínea i), os encargos da nova habitação caberão ao senhorio. No

segundo caso, incumbirão, antes, ao Estado. Já quando a perda da coisa locada seja imputável ao locatário, a sua posição não parece merecer uma tutela específica. Naturalmente, fazendo apelo aos princípios gerais da responsabilidade, as situações de concorrência de culpas merecem ponderação específica, distribuindo-se os encargos pelos que, com o seu comportamento, contribuíram para a depreciação do imóvel.

237. Relativamente à circunstância discriminada na alínea ii), do ponto 235., seria de ponderar a imputação de responsabilidade pelo risco social ao Estado e aos municípios, nomeadamente em caso de catástrofes naturais¹¹¹. Esta previsão sempre teria como fundamento e limite um imperativo humanitário e de solidariedade, correspondendo àquilo a que na prática já se vem assistindo, embora com algum défice na repartição de encargos entre o Estado e as autarquias locais.

238. Não poderá ainda deixar de se registar que compete exclusivamente aos tribunais a verificação e a declaração da caducidade do arrendamento.

239. Por fim, será de considerar a adopção de meios processuais expeditos, administrativos e judiciais, para tutela dos direitos dos arrendatários nas situações acima referidas.

Anteriores recomendações do Provedor de Justiça: posição do Estado, das demais pessoas colectivas públicas e das instituições particulares de solidariedade social como arrendatários vinculísticos

240. Por fim, cumpre aqui retomar quanto foi recomendado pelo Provedor de Justiça, no ano de 1997, permitindo-nos citar os pontos VIII e IX do capítulo VIII do sempre citado estudo:

VIII – Subsiste no regime do arrendamento urbano um peso

¹¹¹ Tenham-se presentes os mecanismos de responsabilidade consignados para os casos de vítimas de terrorismo, prejuízos agrícolas por incidentes climáticos e transfusão de sangue contaminado na falta de meios de despiste do HIV.

excessivo dos elementos de natureza vinculística, ainda quando a finalidade do contrato não corresponda ao uso habitacional (v.g. restrições à denúncia pelo senhorio, no caso de casa de saúde, estabelecimentos de ensino oficial ou particular e instituições particulares de solidariedade social, ainda quando o senhorio careça de habitação para si ou para os seus descendentes).

XIX- Conclui-se que o Estado e as demais pessoas colectivas tiram proveito injustificado da aplicação do regime comum do arrendamento urbano aos edifícios e suas fracções ocupados por serviços públicos com base em contratos celebrados em momento anterior ao da entrada em vigor do Decreto-Lei nº321-B/90, de 15 de Outubro. Essas relações são, por natureza, mais duradouras e mostram-se, quando comparadas com o fim habitacional, mais incólumes às vicissitudes aptas a pôr termo ao contrato de arrendamento. Impõem aos senhorios uma desigual repartição dos encargos entre os cidadãos com a prossecução do interesse público.

Assim, recomenda-se:

a ponderação, nos trabalhos de revisão legislativa em curso, de meios destinados a obter um maior equilíbrio entre as posições de senhorio e locatário quando este seja o Estado ou qualquer outra pessoa colectiva de natureza pública, designadamente quanto à actualização do valor das rendas e à perenidade da relação contratual (podendo mostrar-se desejável que estes contratos sejam convolados em contratos de duração limitada), já que não se impõem, aqui, as razões de ordem social que, porventura, venham obstando a uma correcção extraordinária generalizada dos valores das rendas para preços de mercado.

241. Mantém plena actualidade certa recomendação formulada no ano de 1997 sobre a posição do Estado-inquilino, pelo que se renovam as considerações expendidas pelo Provedor de Justiça, ao sustentar cumprir ao Estado e demais pessoas colectivas públicas assumir uma posição exemplar, abstendo-se de retirar vantagens de um regime que, ao impor a limitação das rendas e ao propiciar a perpetuidade das relações contratuais, o vem favorecendo, com especial onerosidade para os senhorios.

242. Outra situação, alvo de anteriores tomadas de posição do Provedor de Justiça, merece ser reequacionada, correspondendo a idêntica ordem de preocupações: a revisão do regime aplicável aos contratos de arrendamento urbano celebrados pelos senhorios com instituições particulares de solidariedade social, fixado pelo Decreto-Lei nº 519-G2/79, de 29 de Dezembro. Assim, no âmbito daquele capítulo, foi reiterado o teor da Recomendação nº 11/B/95, de 2 de Março, por

“não se encontrar motivo que justifique a circunstância de os encargos a suportar com este sector caberem exclusivamente aos particulares. Recordar-se que o Decreto-Lei nº 519-G2/79, de 29 de Dezembro submeteu estes contratos (mesmo os celebrados anteriormente) ao regime dos contratos de arrendamento urbano para fins habitacionais, ao que acresce a faculdade de as instituições particulares de solidariedade social poderem ceder a sua posição contratual a outras congêneres ou a serviços públicos de Segurança Social sem autorização do senhorio. Isto, sem que o Estado conceda qualquer contrapartida aos locadores por verem sacrificada a sua posição.”

243. Muito embora, por Acórdão de 03.07.2001, o Tribunal Constitucional se tenha pronunciado no sentido de não declarar inconstitucionais as normas constantes dos nºs. 1 a 4 do art. 22º do Estatuto das Instituições Privadas de Solidariedade Social, aprovado pelo Decreto-Lei nº 519-G2/79, de 29 de Dezembro, negando provimento ao pedido de fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade de tais normas, formulado pelo Provedor de Justiça, mantém-se a pertinência da citada recomendação. Aliás, aquele acórdão mereceu seis votos de vencido (cf. Acórdão nº 309/2001, 1ª secção, Proc. 59/00), em cujo teor se reconhecem motivações que justificam uma reflexão pelo legislador.

244. O encargo especial sobre determinado grupo de cidadãos para beneficiar especialmente um outro grupo só deve ser imposto pelo legislador quando esse for o único meio de que dispõe para poder dispensar o tratamento de favor que pretende instituir. Ainda assim, há-de revelar-se proporcionado e dotado de

garantias contra situações de abuso e de fraude.

245.Ora, o objectivo de poupar as IPSS a aumentos sensíveis das despesas de renda das suas instalações poderia ser conseguido mediante a instituição de um esquema de subsídios, tal como se fez em matéria de arrendamento para habitação quanto aos inquilinos mais pobres.

246.Por via daquele mecanismo, o Estado, uma vez mais, prossegue as suas atribuições no domínio da acção social, fazendo recair sobre os particulares os encargos da política de previdência social. Ora, por razões de coerência, deveria o Estado assumir directamente os encargos decorrentes do cumprimento dos deveres sociais que a Constituição lhe comete.

A cessão de exploração de estabelecimento comercial sito em prédio arrendado

247.No âmbito da reforma legislativa do regime do arrendamento urbano, seria ainda avisada a definição do regime aplicável à cessão de exploração de estabelecimento comercial situado em prédio arrendado.

248.Isto porque, na ausência de uma referência legal explícita a esta situação, tem suscitado viva controvérsia, na doutrina e na jurisprudência, a questão de saber se a cessão de exploração pelo arrendatário é livre ou se se encontra sujeita a restrições, carecendo de anuência do senhorio ou dependendo de prévia comunicação ao mesmo.

249.São conhecidas três correntes distintas, com expressão no plano doutrinal e jurisprudencial: (a) a posição que sustenta que o referido negócio depende de autorização do senhorio; (b) a posição que prescinde da autorização, impondo, antes, a comunicação ao senhorio; (c) a que dispensa o consentimento do senhorio ou a notificação ao mesmo.

250.Assim, por razões de segurança jurídica, considerar-se-ia pertinente que o legislador tomasse posição sobre a matéria, uma vez que se propõe modificar globalmente o regime do

arrendamento urbano.

Extinção do usufruto e protecção do arrendatário
que ignora a qualidade de usufrutuário do senhorio

251. Outro caso que parece merecer especial consideração reporta-se aos arrendamentos em que o senhorio não é titular do direito de propriedade do imóvel, mas usufrutuário.

252. De acordo com o disposto nos arts. 1443º, 1476º e 1051º, nº 1, al. c), o contrato de arrendamento caduca por morte do senhorio usufrutuário. Ora, este regime é susceptível de dar causa a situações de desprotecção social, quando o arrendatário desconheça a qualidade de usufrutuário do locador e não devesse conhecê-la.

253. O desconhecimento deste facto pelo inquilino, justificaria, porventura, o direito a novo arrendamento por morte do senhorio usufrutuário, em regime de renda condicionada. Tendo em vista a tutela dos interesses dos inquilinos mais carenciados, esta solução aplicar-se-ia tão só a situações de arrendamento para habitação cujo inquilino tivesse mais de 65 anos ou padecesse de invalidez superior a 60%.

254. De modo a não onerar excessivamente o proprietário, o contrato poderia ser de duração limitada, seguindo regime idêntico ao aplicável ao novo arrendamento por morte do primitivo arrendatário (art. 92º do RAU).

255. Trata-se de equacionar um expediente que, do mesmo passo, não onere excessivamente o proprietário, que jamais consentiria na constituição do arrendamento pelo usufrutuário, e a boa fé do inquilino supérstite.

Conclusões

Constitui missão do Provedor de Justiça assinalar as deficiências de legislação que verificar (art. 20º, nº1, alínea b), do Estatuto), bem como 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 (art. 21º, nº1, alínea c)).

Muito frequentemente chamado pelos cidadãos a intervir em questões de degradação de edifícios urbanos, julga-se que o contributo mais adequado, à vista de uma anunciada reforma legislativa, é o de procurar identificar pontos de estrangulamento na intervenção dos poderes públicos e que possam merecer a atenção do legislador e a sua devida ponderação.

A situação por todos bem conhecida a que chegou o património edificado das grandes cidades, principalmente, de Lisboa e do Porto, é a título principal um problema de justiça entre proprietários, moradores (*maxime*, inquilinos) e os poderes públicos (Estado e municípios). É essencialmente uma questão a ultrapassar segundo critérios de justiça distributiva numa perspectiva social e personalista, em estrita consonância com o quadro constitucional de princípios fundamentais.

Nesta medida, parece justo que todos cedam e todos arrecadem vantagens, na medida das suas necessidades: que os inquilinos vejam recuperadas as condições de salubridade e segurança das edificações onde residem, “*em condições de higiene e de conforto*” e preservando “*a intimidade pessoal e a privacidade familiar*” (art. 65º, nº 1, da Constituição), conquanto possam ver acrescido o valor que pagam como renda até determinada fracção dos seus recursos, que os proprietários encontrem condições para recuperar os seus imóveis, valorizando-os e habilitando a sua função social, do mesmo passo que possam ver-se responsabilizados por assegurar as devidas condições dos bens locados, que o Estado possa adoptar medidas tendentes a estabelecer um sistema de rendas compatível com os rendimentos familiares (art. 65º, nº2), não a expensas da segurança, estética e salubridade das edificações, não à custa da desertificação dos centros históricos e núcleos intermédios das grandes cidades, mas por assunção – até como instrumento de política de crescimento económico – das tarefas de promoção, em colaboração com as

autarquias locais, “*da qualidade ambiental das povoações e da vida urbana, designadamente no plano arquitectónico e da protecção das zonas históricas*” (art. 66º, nº2, alínea e)).

É ao legislador que em exclusivo compete adoptar as decisões que julgue mais oportunas e convenientes para atingir os referidos desideratos constitucionais. Assim, as sugestões indiciadas no presente estudo não têm a presunção de serem irredutíveis perante considerações de ordem económica, social e técnica. Pesar vantagens e inconvenientes, prognosticar resultados e escolher os meios mais idóneos é tarefa reservada à função política do Estado, limite que o Provedor de Justiça respeita e preza. É neste preciso sentido que o trabalho produzido pela Provedoria de Justiça e vertido no presente texto há-de ser compreendido: facultar tópicos de reflexão e ponderação induzidos, não raro, da experiência adquirida na apreciação de numerosas reclamações, à luz de preocupações de justiça (o reequilíbrio das posições) e de imperativos do Estado Social (a oferta de habitação digna, segura e com custos adequados aos orçamentos familiares).

Em síntese, prognosticam-se vantagens na ponderação das seguintes sugestões:

§1º) Reconhecer na falta de condições de conforto, higiene e segurança das edificações degradadas uma situação de grave lesão da dignidade humana, não menos intensa que as vividas em construções abarracadas, e cuja erradicação tem merecido forte empenho da parte dos poderes públicos;

§2º) Procurar estimular de modo mais eficiente a comparticipação financeira pública em obras parciais de beneficiação, em especial, quando se trate de fazer sustar acelerados processos de degradação atingindo as causas determinantes (v.g. recuperação de coberturas e fachadas);

§3º) Pensar em estender o âmbito subjectivo e objectivo de aplicação dos programas de comparticipação financeira à beneficiação de edificações urbanas, observando o decréscimo, nos últimos anos, de empreitadas apoiadas pelos programas existentes

(v.g. imóveis que, embora devolutos, garantam ser recuperados para o mercado);

§4º) Criar fórmulas de simplificação administrativa na instrução dos pedidos de comparticipação, carreando dados colhidos da prática administrativa e registados como factor de resistência ou de morosidade (v.g. ao nível dos orçamentos);

§5º) Ponderar aumentos mais significativos das rendas depois de reabilitado o locado, revendo os factores de cálculo e os procedimentos de actualização (que não têm provado), se necessário for mediante subvenção pública aos inquilinos carenciados, na medida das suas necessidades, tendo presente que estes também são alheios ao fenómeno de erosão das rendas e que se trata de domínio onde as medidas quase seculares de condicionamento permitiram às receitas públicas desonerar-se de obrigações de assistência que, de outro modo, já teriam sido chamadas a cumprir (v.g. adaptando elementos da experiência com os arrendamentos para jovens para os casos de idosos e portadores de invalidez em situação de carência);

§6º) Avançar na sistematização normativa de todos os regimes jurídicos de comparticipação financeira à beneficiação de imóveis, logrando maior coerência e eficácia, expurgando-os de disfunções pontuais, mas nem por isso menos relevantes (v.g. a limitação dos apoios RECRIPH a imóveis com não mais de um estabelecimento comercial, sem olhar à dimensão e ao aviamento de duas ou mais pequenas unidades congéneres);

§7º) Concretizar a incumbência constitucional do art. 88º, nº2, definindo regras para expropriação e arrendamento ou concessão da exploração compulsivos de meios de produção em abandono, interpretando este último conceito de modo actualista e em conformidade com os direitos económicos, sociais e culturais (*maxime*, do art. 65º, nº 4);

§8º) Equacionar as potencialidades de emparcelamento de fogos como factor de impulso à sua reabilitação, tornando atractiva a sua oferta no mercado e alcançando os patamares de higiene, salubridade e conforto, no mínimo, do Regulamento Geral

das Edificações Urbanas (1951);

§9º) Prever a inscrição no registo predial das intimações municipais para obras de conservação ou de beneficiação, como ónus ou encargo *propter rem*, à vista das fragilidades de identificação de novos adquirentes (v.g. bens indivisos por numerosos herdeiros ou comproprietários, transmissões sucessivas com finalidades especulativas), a par do reforço da citação edital dos destinatários, a começar pelo imóvel em questão;

§10º) Conjecturar fórmulas que tornem exequível o já previsto ressarcimento dos municípios por despesas com obras coercivas através da retenção de fogos e seu arrendamento (v.g. abolindo a limitação aos valores da renda condicionada), sem prejuízo de se poder ir mais além por recurso ao instituto civil da dação em pagamento com fogos devolutos como contrapartida das benfeitorias úteis e necessárias operadas nas partes comuns e nos fogos habitados;

§11º) Ponderar as vantagens do alargamento e fomento dos meios de expropriação por utilidade pública de conjuntos de edifícios já previstos no Regulamento Geral das Edificações Urbanas (1951) e no Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação (1999), nomeadamente desligando estas soluções da necessidade em instrumento de gestão territorial (ruína urbanística), em face dos custos que os planos de pormenor e de urbanização representam para cobrir toda a malha urbana e da frequência de pequenos conjuntos isolados de imóveis degradados;

§12º) Aclarar o pressuposto de incumprimento ilegítimo das ordens de reconstrução ou remodelação das edificações urbanas;

§13º) Acertar fórmulas de cálculo da justa indemnização nos casos de expropriação de imóveis em total ou parcial abandono, quando reabilitados coercivamente pelos municípios em substituição dos senhorios, de modo a afastar eventuais situações de indevido locupletamento, mas sem embargo da garantia de o proprietário ver judicialmente reconhecida causa

justificativa do abandono (v.g. cotejo entre os rendimentos fruídos, as expectativas de proventos subsequentes às obras e os encargos com a empreitada);

§14º) Admitir a possibilidade de adjudicar a terceiros, mediante concurso público, a execução de obras de beneficiação, depois de tomada posse administrativa e acertadas as contrapartidas a conceder pelo proprietário (v.g. dação de fogos acrescidos por ampliação, parcelamento de grandes fogos ou de uma fracção dos fogos devolutos), havendo, na falta de acordo a possibilidade de explorar as virtualidades da expropriação por utilidade particular, prevista no art. 1310º, do Código Civil, aproximando-se à construção do instituto da acessão imobiliária de boa fé, amparada neste caso por acto administrativo;

§15º) Extrair consequências da escassez de profissionais da construção civil especializados em trabalhos de beneficiação de edificações dotadas de sistemas construtivos antigos, facto que vem motivando, não sem riscos, a adjudicação de empreitadas e subempreitadas a técnicos generalistas (v.g. incentivos à formação profissional específica de operários da construção civil, acreditação por alvará de empreiteiro com especialização nesta área);

§16º) Observar nas dificuldades de alojamento temporário de inquilinos de imóveis em beneficiação – quando os trabalhos não tolerem a permanência dos ocupantes – um dos principais obstáculos às iniciativas públicas e privadas de beneficiação, tendo presente que, no actual estado legislativo, a obrigação de assegurar alojamento temporário se encontra deficientemente garantida (art. 91º, do Regime da Urbanização e da Edificação, e art. 52º da Lei dos Solos);

§17º) tendo presentes os deveres de realojamento pelo senhorio, findas as obras de alteração ou de ampliação (Lei nº 2088, de 3 de Junho de 1957), mostra-se desejável estudar meios de agilização das garantias de realojamento, findas as obras, quando se não mostre possível a reocupação dos fogos, até porque, de uma banda, a erosão do valor das rendas perverte o sistema, baseado na faculdade de o senhorio conceder ao inquilino uma

indenização calculada sobre uma quantia as mais das vezes diminuta, e de outra banda seria preferível onerar o senhorio com uma obrigação de resultado e não de meios;

§18º) do mesmo passo, é de ponderar a correcção de algumas disfunções do sistema, ao penalizar-se o senhorio, em tais casos:

1) a providenciar pelo realojamento dos hóspedes do inquilino e ainda de pessoas que com ele coabitem em economia comum, mas dele não dependam (sem prejuízo da protecção a dispensar à união de facto);

2) a providenciar pelo realojamento do inquilino quando este disponha de outro meio de alojamento seu ou tomado de arrendamento que satisfaça adequadamente as necessidades de habitação do agregado familiar;

§19º) uma vez que o realojamento não se encontra previsto para as situações de ruína das edificações, caducando o contrato por perda da coisa locada (art. 1051º, nº 1, alínea e), do Código Civil, sobre o qual cresce a desarmonia de julgados) importaria divisar as situações que justifiquem um dever de reparação natural por parte do proprietário, a título de responsabilidade civil, ou por parte dos poderes públicos (sempre que economicamente se mostrasse abusivo exigir ao proprietário – subjectivamente considerado – ter evitado a demolição), tendo presente a insuficiência – para certos agregados familiares – de uma indemnização patrimonial para providenciarem por nova casa de morada, o que se julga dever passar por evitar situações de gravoso desenraizamento socio-cultural, com a atribuição de fogos em locais distantes, em especial da população mais idosa;

§20º) dispõe o legislador de meios interessantes, aptos a obter para os municípios fogos destinados ao alojamento temporário ou definitivo de aglomerados despejados por obras ou por ruína, para além dos já referidos (*supra*, § 7º) instrumentos decorrentes do art. 88º da Constituição (expropriação e arrendamento ou cessão da exploração compulsivos), designadamente a requisição, que embora regulada, a título geral,

no Código das Expropriações (1999) pode merecer algum tratamento específico neste sector, e a oferta imobiliária decorrente dos fogos que os municípios recebam como dação em cumprimento por conta das obras de beneficiação que executem coercivamente;

§21º) ultrapassadas as contingências do período subsequente ao repatriamento das antigas províncias ultramarinas e as perturbações sociais e políticas do seu tempo, é possível hoje reflectir sobre a solução desenhada no Decreto-Lei nº 445/74, de 12 de Setembro (revogado pelo Decreto-Lei nº 148/81, de 8 de Junho), em matéria de arrendamento compulsivo de fogos devolutos, tanto mais que é actualmente limitado o prazo de duração do contrato e encontram-se reduzidas as situações de transmissão da posição do arrendatário; neste sentido, o arrendamento compulsivo perderia boa parte do alcance excessivamente restritivo sobre o direito de propriedade que possuía até às reformas legislativas de 1985 e de 1991;

§22º) verificar que os meios privilegiados de que dispõem as autoridades municipais nas áreas declaradas críticas (Lei dos Solos), como sejam, a utilidade pública *ipso lege* e os direitos de preferência, poderiam – por revisão da Lei dos Solos – ser alargados a situações de menor extensão territorial, por exemplo, a quarteirões determinados ou a edificações individualizadas;

§23º) por outro lado, constatar que não se antevê motivo urbanístico bastante para que o senhorio só possa prevalecer-se do despejo para obras de ampliação ou de alteração quando tal operação se salde num aumento do número de arrendatários, já que, por vezes, se tornaria estimulante o aproveitamento diverso de espaços desocupados ou, noutros casos, porque não se revela possível senão manter o mesmo número de inquilinos;

§24º) notar que tão pouco se encontram razões adequadas que obriguem o senhorio – depois de restabelecidas as condições de segurança, salubridade e conforto mínimas, ampliado ou alterado o imóvel, ou de realojado em fogo análogo o inquilino depois de demolição – a manter a mesma renda, como se prevê no

art. 5º-A, §5º, da citada Lei nº 2088, parecendo desejável introduzir, pelo menos, o direito potestativo de impor o valor da renda condicionada como parâmetro de aferição; a justificar-se a carência de meios para custear o alojamento, impor-se-á a subvenção pública;

§25º) justificar-se-á ainda sopesar algumas das recomendações formuladas pelo Provedor de Justiça, em 1997, e que se julga manterem utilidade:

i) atenuar o benefício pelo Estado e por outras pessoas colectivas públicas das garantias concedidas ao inquilinato, ora em matéria de rendas, ora na caracterização vinculística da relação;

ii) mitigar a excessiva oneração dos senhorios que hajam celebrado contratos de arrendamento com instituições particulares de solidariedade social (cessão da posição contratual a entidades congêneres à margem do senhorio e aplicação do regime do arrendamento para habitação), com sociedades que explorem casas de saúde ou estabelecimentos escolares, onde subsistem elementos vinculísticos nem sempre proporcionais aos outros interesses constitucionalmente protegidos; isto, em particular quando ao momento da celebração dos contratos não fosse razoável ao locador prever a superveniência das restrições;

§26º) mostrar-se-ia ainda avisado promover a regulação da cessão de exploração pelo arrendatário, conhecendo-se a natureza controvertida a que se presta o seu regime entre a doutrina e entre os tribunais;

§27º) por fim, parece socialmente desejável proteger os inquilinos que, desconhecendo a qualidade de usufrutuário do senhorio, sejam confrontados com a extinção da relação contratual por morte deste, em especial, os inquilinos que o legislador mais acautela: os idosos, os portadores de deficiência com invalidez e os menores; o ponto de equilíbrio entre a posição do proprietário que pela extinção do usufruto retoma a plenitude das suas faculdades e a boa fé do inquilino poderá passar pelo direito a um novo arrendamento em regime de renda condicionada; com efeito, não

se vê por que deva esta situação ser menos protegida que a de alguns dos titulares do direito a novo arrendamento por morte do inquilino.

R-2751/87

Assessor: Carla Vicente

Entidade visada: Câmara Municipal do Barreiro; Direcção Regional do Ambiente e do Ordenamento do Território de Lisboa e Vale do Tejo

Assunto: Descarga de águas residuais imputada a unidade industrial. Ligação ao colector municipal.

1. Desde há perto de quinze anos que o Provedor de Justiça vem acompanhando activamente a situação de descarga de águas residuais, imputada a uma unidade industrial de lavagem de depósitos de vinho, propriedade de ..., estabelecida no ..., Barreiro. Arquivado por despacho de S.Exa o Provedor de Justiça, em 30.11.1999, nos termos da elucidação remetida a V.Exa através do ofício de 3.12.1999, viria a ser determinada a reabertura da instrução, por despacho superior de 4.02.2000, transmitido a V.Exa através do ofício de 11.02.2000.

2. Desde então, vem V.Exa sendo informado oportunamente acerca das vicissitudes que o assunto conheceu, última das quais, por via do ofício de 8.01.2002, na sequência de intervenção de S.Exa o Provedor de Justiça junto da Direcção Regional do Ambiente e do Ordenamento do Território de Lisboa e Vale do Tejo, no sentido de ver cumprido o disposto no Decreto-Lei nº 46/94, de 22 de Fevereiro.

3. Este departamento do Ministério do Ambiente e do Ordenamento do Território informaria que a regularização da situação estaria para breve, através de ligação do sistema de escoamento de águas residuais da empresa ao colector municipal. Informou ainda ter sido instaurado processo contra-ordenacional.

4. Na sequência da carta enviada por V.Exa em 17.01.2002, confrontámos a Câmara Municipal do Barreiro com as informações recolhidas.

5. Esta, por sua vez, informar-nos-ia de que, tendo sido, entretanto, executada a rede de infra-estruturas e instalada a estação elevatória, que permitem o escoamento das águas residuais, resultantes da actividade da empresa reclamada, fora o seu responsável intimado para proceder à regularização desta situação, no prazo de 90 dias, tendo em vista a ligação à rede de esgotos envolvente.

6. Pelo exposto, pondero que a matéria parece ter, por fim, obtido uma evolução positiva, em sentido convergente com a reintegração do interesse público e com a protecção do interesse legítimo de V. Exa. Na ausência de elementos que justifiquem prosseguir a intervenção deste Órgão do Estado, determinei o rearquivamento do presente processo, nos termos do disposto no art. 31º, alínea c), do Estatuto do Provedor de Justiça (Lei nº 9/91, de 9 de Abril).

7. Esta decisão, porém, não impede V.Exa. de expor de novo o assunto às autoridades administrativas competentes e de, na hipótese de não serem devidamente atendidas as reclamações, solicitar a reabertura do processo ao Provedor de Justiça.

Sobre o mesmo assunto

1. Vem sendo por nossa parte acompanhada activamente a situação da descarga de águas residuais, proveniente de uma indústria, propriedade de

2. Tendo presente que as medidas a adoptar, nos termos da comunicação enviada por telecópia com as referências ao alto assinaladas parecem consentâneas com a resolução do problema – objecto da queixa apresentada a este Órgão do Estado, originariamente, em 13.10.1987 – determinei o arquivamento do processo, prevalecendo-me da oportunidade para agradecer a V.Exa. a colaboração prontamente facultada.

3. Por outro lado, e tendo em conta que V.Exa. também nos transmitiu que, a indústria reclamada se encontra a laborar sem que disponha do licenciamento necessário, quer no que diz respeito à actividade exercida, quer no que concerne às construções onde se encontra instalada, estou certo de que V.Exa. não deixará de ponderar a adopção das medidas adequadas com vista à reposição da legalidade urbanística. Esta necessidade parece afigurar-se tanto mais premente quanto esta situação já perdura há largos anos, beneficiando o infractor de uma contenção dos custos de produção mercê da lesão dos recursos naturais e da qualidade de vida de terceiros.

4. Devo ainda informar V.Exa. que a Direcção Regional do Ambiente e do Ordenamento do Território de Lisboa e Vale do Tejo nos comunicou que levantara auto de notícia ao infractor, cujo processo corre os seus trâmites.

2.1.5. Censuras e reparos à Administração Pública

R-2875/00

Assessor: Miguel Feldmann

Entidade visada: Presidente Câmara Municipal de Guimarães

Assunto: Ambiente. Ruído. Salão de jogos.

1. Através do ofício... 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. Todavia, considerando o teor da comunicação de 10.10.2000, permito-me fazer presente a V.Exa. a norma contida no artigo 109º, do Decreto-Lei nº 555/99, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 177/2001, de 4 de Junho, de acordo com as quais é possível pôr termo à utilização de edifícios, ou fracções autónomas, afectos a fim distinto do constante no respectivo alvará, mais podendo a câmara municipal, em tais circunstâncias, determinar o despejo administrativo.

3. Confio, pois, que V.Exa. não deixará de providenciar pelo continuado acompanhamento do presente caso, de modo a assegurar a reposição da legalidade urbanística infringida e a evitar maiores lesões para o interesse público e para os direitos dos administrados.

R-4061/01

Assessor: Manuela Barreto

Entidade visada: Câmara Municipal de Valongo (Vereador)



Assunto: Ambiente. Estaleiro. Obras públicas. Segurança de terceiros.

1. Informo V. Exa. ter determinado o arquivamento do processo (...), considerando terem sido adoptadas medidas convergentes com a protecção dos interesses legítimos dos moradores nas Ruas Bernardino Machado e Henrique Galvão em Alfena.

2. Não posso, contudo, deixar de atender ao teor da informação que nos enviou como anexo (Inf. .../SHU/01, de 24.10.2001), e formular a seu respeito as seguintes observações:

a) Em primeiro lugar, importa ter presente que as condições de segurança nos estaleiros de obras não apenas respeitam à fiscalização da administração central, como também dizem respeito às autoridades municipais, designadamente, por via do disposto nos artigos 135º e segs. do Regulamento Geral das Edificações Urbanas. Se, por um lado, a Administração Central, através do IDICT fiscaliza as condições de higiene e segurança na perspectiva dos operários de construção civil, importa que os municípios zelem por fazer cumprir os dispositivos de segurança para terceiros e os protejam contra excessivos inconvenientes de ordem ambiental que a obra produza;

b) Em segundo lugar, noto que a obra não exhibia, à data da acção de fiscalização, as pertinentes informações técnicas, em especial, a referência ao dono da obra, facto que representa infracção ao disposto no Decreto-Lei nº 555/99, de 16 de Dezembro (art. 98º, nº1, alínea i)).

3. Certo de que V. Exa. não deixará de retirar das precedentes considerações as devidas consequências, prevaleço-me da oportunidade para agradecer justamente a colaboração prestada.

R-1086/96

Assessor: José Luís Cunha

Entidade visada: Câmara Municipal da Lourinhã (Presidente)

Assunto: Urbanismo . Terreno. Aproveitamento edificatório.
Termo incerto.

1. Venho por este meio comunicar a V.Exa. que foi arquivado o processo de reclamação referenciado e agradecer a colaboração prestada na instrução do mesmo.

2. Cumpre-me, todavia, chamar a atenção de V.Exa. para o seguinte:

a) A presente reclamação prendia-se com o problema de se estabelecer, desde 1972, a impossibilidade de aproveitamento urbanístico da propriedade da reclamante, com fundamento na afectação do respectivo terreno à finalidade de construção de um quartel da GNR, sem, contudo, se proceder à concretização da instalação do referido quartel (nem, portanto, se proceder à expropriação do terreno e à consequente indemnização);

b) Ter-se-á causado, assim, à reclamante, o prejuízo inerente à recusa das faculdades de aproveitamento urbanístico daquela propriedade, durante largos anos, sem que se tivesse chegado a manifestar a efectiva necessidade de utilidade pública que constituía o motivo de tal restrição;

c) Ora, decorre do direito fundamental de propriedade privada, consagrado no art. 62º, nº 2 da Constituição, o dever de, nos casos em que por razões de utilidade pública se determine o sacrifício do direito de propriedade, se proceder à expropriação por utilidade pública, mediante o pagamento de justa indemnização do proprietário expropriado;

d) Por outro lado, constitui entendimento dominante, na doutrina e na jurisprudência actuais, que o direito de indemnização que assiste ao proprietário expropriado existe, igualmente, nos casos em que o sacrifício dos poderes de gozo do bem seja imposto, não por um acto expropriatório, mas através do estabelecimento – para satisfação de finalidades de interesse público – de restrições a esse direito tão intensas que possuam

efeitos equivalentes a uma verdadeira expropriação;

e) Este direito de indemnização foi, aliás, objecto de consagração legal expressa em diversas normas, de entre as quais se destacam as dos artigos 18º, nº 2, da Lei nº 48/98, de 11 de Agosto (Lei de Bases das Políticas de Ordenamento do Território e de Urbanismo), e 143º do Decreto-Lei nº 380/99, de 22 de Setembro (Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial).

3. Insta-se, portanto, V.Exa. a promover, no âmbito da actividade de planeamento e gestão urbanística do Município da Lourinhã, o respeito por estes valores fundamentais.

R-5230/98

Assessor: Isabel Canto

Entidade visada: Câmara Municipal de Sintra (Vereadora)

Assunto: Ambiente. Ruído. Estabelecimento de bebidas.

1. Como é do conhecimento de V.Exa., encontrava-se em instrução na Provedoria de Justiça o processo acima identificado, com vista a apreciar os fundamentos da reclamação apresentada quanto ao modo de funcionamento daquele estabelecimento de bebidas.

2. Em face dos elementos apurados no âmbito da instrução parece estar, agora, a questão exposta suficientemente encaminhada no sentido da integração da legalidade.

3. No entanto, entendo dever advertir V.Exa. para a necessidade do rápido andamento do processo municipal de licenciamento da utilização daquele estabelecimento, de modo a salvaguardar o cumprimento de todos os requisitos impostos, em especial, no que respeita aos parâmetros de produção de ruído.

4. Agradeço a V.Exa. a colaboração prestada na instrução.

R-3050/01
Assessor: José Luís Cunha

Entidade visada: Câmara Municipal de Oliveira de Azeméis
(Presidente)

Assunto: Urbanismo. Obra. Demolição. Execução coactiva.

1. Apreciado o teor da informação prestada pelo Senhor Vereador ..., através de ofício, constata-se que, estando em curso um procedimento visando a execução coerciva da ordem de demolição em causa, se poderá, desde já, perspectivar a reparação da situação que constitui o objecto da presente reclamação.

2. Por esta razão, comunico a V.Exa. ter determinado o arquivamento do presente processo de reclamação, ao abrigo do disposto no art. 31º, alínea c), do Estatuto do Provedor de Justiça.

3. Permito-me, porém, ao abrigo do disposto no art. 33º do Estatuto do Provedor de Justiça, chamar a atenção de V.Exa. para o facto de a presente decisão de arquivamento assentar na perspectiva da efectiva e atempada concretização das medidas acima anunciadas.

4. Com efeito, caso, sem motivo justificado, tal não venha a suceder, não nos oporemos a que o reclamante, querendo-o, venha a obter a reabertura da instrução do presente processo.

5. Cumpre-me, por fim, agradecer toda a colaboração dispensada na instrução do presente processo.

R-4825/97
Assessor: José Luís Cunha

Entidade visada: Câmara Municipal de Lisboa (Vereadora)

Assunto: Urbanismo. Edificação. Segurança. Obras coercivas.

1. A respeito de reclamação relativa à degradação do edifício identificado em epígrafe, venho por este meio informar V.Exa. de que, atenta a aparente mudança de residência por parte

da reclamante, determinei o arquivamento do processo.

2. Permito-me, porém, solicitar a atenção de V.Exa. para a necessidade de se concretizarem os esforços em curso no sentido de uma rápida solução para o problema. Sobretudo, tendo em atenção a preocupação manifestada no ofício de 04.10.2001, da Provedoria de Justiça – sem resposta – dando conta do agravamento das condições de segurança do edifício e dos riscos para a integridade dos outros ocupantes que ainda ali residam, bem como dos riscos para terceiros, em caso de ruína total ou parcial.

3. Cumpre-me, por fim, agradecer a colaboração dispensada pelos serviços do Departamento de Conservação de Edifícios e Obras Diversas, em especial, do Senhor Arq^o ..., na instrução do processo.

R-4703/01

Assessor: Isabel Canto

Entidade visada: Câmara Municipal de Santa Maria da Feira
(Vereador)

Assunto: Ordenamento do território. RAN. Ordem de demolição.
Notificação por edital.

1. Informo V.Exa. termos determinado o arquivamento do processo organizado sobre o assunto sumariamente descrito em epígrafe, considerando os esclarecimentos da Junta de Freguesia de Canedo que nos foram trazidos ao conhecimento, de onde resulta que o prejuízo colectivo imputado à obra executada se mostrará despiciendo.

2. Todavia, cumpre-me assinalar que tal consideração não afasta a ilegalidade da obra executada por A..., nem tão pouco a diminuta área de implantação. O facto de o responsável ser emigrante não o impediu de construir clandestinamente em área classificada da Reserva Agrícola Nacional. Do mesmo modo,

embora tal facto condicione a sua notificação pessoal, nem por isso desonera a câmara municipal de adoptar as devidas providências, quer de natureza sancionatória quer de reintegração da legalidade (legalização ou demolição), podendo V.Exa., sendo caso disso, recorrer à notificação por edital, nos termos do disposto no art. 70º, nº 1, alínea d), do Código do Procedimento Administrativo.

3. Prevaleço-me da oportunidade para agradecer a colaboração dispensada à intervenção deste Órgão do Estado.

R-5867/01
Assessores: Isabel Cardoso
António Passos Leite

Entidade visada: Director-Geral da Energia

Assunto: Urbanismo. Edificações. Ascensores. Inspeção periódica. Segredo industrial.

1. Informo V.Exa. ter determinado, com as explicações facultadas, o arquivamento do processo organizado sobre reclamação relativa ao assunto sumariamente descrito em epígrafe.

2. Creio, porém, que não seria despiciendo transmitir a todas as entidades que realizam inspeções que a confidencialidade dos relatórios e autos se cinge aos aspectos protegidos pelo segredo industrial e comercial. Em tudo o mais, e podendo revelar-se excessiva a afixação no interior dos elevadores de cópia dos relatórios, parece-me justificar-se a remessa de cópia de tais documentos a todos os interessados que o requeiram, designadamente, condóminos, inquilinos e demais utilizadores.

R-264/02
Assessor: Carla Vicente

Entidade visada: Presidente do Instituto dos Resíduos

Assunto: Ambiente – aterro sanitário – passagem de certidões.

1. Foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça devido à alegada morosidade na emissão de certidões, solicitadas por M....

2. Efectivamente, a reclamante solicitou a emissão de certidões em 7.12.2001 e o pedido só foi satisfeito em 07.02.2002.

3. Não posso, assim, deixar de notar que foi largamente excedido o prazo legal para a emissão das referidas certidões. Para obviar a situações idênticas, deverá V.Exa. ponderar a necessidade de tomar as medidas adequadas.

4. No entanto, tendo em consideração que não é necessária nenhuma intervenção adicional, determinei o arquivamento do processo nos termos do art. 31º, alínea c) da Lei nº 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça).

R-1076/00

Assessor: Carla Vicente

Entidade visada: Câmara Municipal de Trancoso (Presidente)

Assunto: Domínio público – qualificação – afectação – Assembleia municipal.

1. Encontra-se concluída a instrução do processo supra referenciado, relativo à colocação de uma vedação, licenciada pela câmara municipal, nas traseiras da propriedade da reclamante.

2. Resulta do teor dos ofícios de V.Exa. que não se pode assegurar que a parcela de terreno integre o domínio público.

3. Importa, no entanto, ter presente que é da competência da Assembleia Municipal a afectação de bens ao domínio público municipal, sob proposta da câmara municipal nos termos do artº 53, nº 4, alínea b) da Lei nº 169/99, de 18 de Setembro, pelo que deveria ser ponderada a possibilidade de afectação deste bem ao domínio público municipal.

4. Não obstante, reconheceu-se que esta questão deverá ser encaminhada para a via judicial a qual garante um processo equitativo e contraditório. Dificilmente, poderia a Provedoria de Justiça fazer apelo aos meios de prova necessários para dirimir o conflito. Por outro lado, só o trânsito em julgado da decisão judicial permitirá uma estabilidade nas relações jurídicas através da definição dos direitos reais que incidem sobre o terreno em causa.

5. Em face do exposto, entendi participar ao Ex.mo Procurador da República junto do Tribunal Judicial da Comarca de Trancoso, os elementos coligidos no âmbito da instrução do processo a fim de que sejam desencadeados os procedimentos que se mostrem adequados.

6. Por julgar inútil a adopção de ulterior procedimento, determino o arquivamento do processo ao abrigo do artº 31º, alínea b) da Lei nº 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça).

R-4436/99
Assessores: Isabel Cardoso
António Passos Leite

Entidade visada: Director Regional da Agricultura – Algarve

Assunto: Ordenamento do território – RAN – alteração ao uso dos solos – estaleiro de materiais de construção civil.

1. Dispensada a melhor atenção às comunicações de V.Exa., (...) entendi determinar o arquivamento do processo nos termos do disposto no art. 31º, alínea c), da Lei nº 9/91, de 9 de Abril, ao observar uma evolução favorável da situação reclamada, já que se espera, a breve trecho, a definitiva resolução do assunto.

2. Não posso, contudo, deixar de chamar a atenção de V.Exa. para a necessidade de ser mantido o acompanhamento que ao assunto tem vindo a ser dispensado, por forma a alcançar-se tal

desfecho.

3. Faço notar que esta decisão em nada obsta a ulterior reapreciação da questão, caso a situação subsista para além do período de tempo que se mostre razoável para se proceder à transferência do estaleiro de materiais de construção civil e à reposição dos solos da RAN na situação anterior à infracção.

4. Prevaleço-me da presente oportunidade para agradecer a colaboração que nos foi facultada.

R-1466/99

Assessor: Isabel Canto

Entidade visada: Câmara Municipal de Setúbal

Assunto: Urbanismo – edificações – salubridade – prejuízo para terceiros – licença de utilização.

1. A M..., representado por R... S.A. veio solicitar a intervenção do Provedor de Justiça junto da Câmara Municipal de Setúbal, opondo-se ao facto de lhe ter sido recusada a emissão de licença de utilização para a fracção de que é proprietária – fracção A – e que corresponde às lojas situadas nos nºs ...da Rua J..., em Setúbal.

2. Sem tal licença, não pode fruir adequadamente os bens que possui, nem tão pouco transmitir a propriedade sobre os mesmos.

3. A recusa da emissão de licença de utilização por parte da câmara municipal aparece justificada pelo facto de a queixosa não ter concluído, nos termos prescritos, as obras licenciadas.

4. A queixosa imputa essa situação à ocupante do piso superior que ali explora uma hospedaria, sob arrendamento tomado a um terceiro, mas sem que reúna as condições para o efeito.

5. Não resultou dos elementos carreados para a instrução do processo que a apontada falta de conclusão das obras por parte

da reclamante se devesse à situação verificada no estabelecimento de hospedagem.

6. Mas, confirmou-se, porém, que a referida hospedaria não dispõe de licença de utilização para o efeito, o que é agravado por deficitárias condições de higiene e segurança decorrentes das obras que ali promoveu sem licença municipal que o habilitasse.

7. Verificar-se-ia, que, embora preenchidos os pressupostos que poderiam determinar o despejo da hospedaria por parte da Câmara Municipal de Setúbal, e apesar de tal despejo ter chegado a ser ordenado, jamais seria executado, nem voluntária nem coercivamente.

8. Isto, porquanto a proprietária da hospedaria se dispusera a substituir-se ao senhorio, providenciando pela realização de obras de beneficiação, nos termos e para os efeitos do disposto no art. 16º, do Regime do Arrendamento Urbano (RAU).

9. Contudo, o estabelecimento de hospedaria não era credor de qualquer protecção administrativa, porquanto vinha funcionando clandestinamente.

10. E as obras requeridas não seriam simplesmente de adaptação ou de beneficiação, mas constituíam condição necessária para a legalização da hospedaria. Haveria, pois, de fazer cessar a utilização, sem embargo de ulteriormente, concluídas as obras, vir – à semelhança do que ocorrera no piso inferior – a ser requerida licença de utilização.

11. Supervenientemente, foi dado conhecimento de ter o senhorio da fracção onde se encontra estabelecida a hospedaria intentado acção resolutiva do contrato de arrendamento e pedido o despejo judicial da fracção, no que obteria vencimento.

12. A superveniência deste facto prejudica, a meu ver, a oportunidade (e necessidade) de, agora, exercer coactivamente o despejo administrativo.

13. Entendo que não pode a reclamante, sem mais, escudar o incumprimento da licença municipal de construção no facto de não ter a câmara municipal agido atempadamente,

executando coercivamente o despejo e promoção das obras que se mostravam necessárias a dotar o estabelecimento de hospedaria das condições de segurança e salubridade que se impunham, o que me levou a determinar o arquivamento do presente processo.

14. No entanto, tal facto não deixa de me levar a reprovar a verificada inércia da câmara municipal abstendo-se de consumir o despejo administrativo do estabelecimento de hospedagem, mau grado este se encontrasse a funcionar sem licença que o permitisse e em condições susceptíveis de acarretar perigo para a higiene e segurança públicas, descurando a protecção dos interesses públicos lesados.

15. A presente comunicação tem, por conseguinte, o sentido de futuramente ponderar a Câmara Municipal de Setúbal os interesses públicos assinalados em prioridade a eventuais danos que a hospedaria clandestina pudesse vir a sofrer.

R-2669/00

Assessor: José Luís Cunha

Entidade visada: Câmara Municipal de Felgueiras (Presidente)

Assunto: Urbanismo – obras de ampliação – demolição.

1. Apreciado o teor da informação prestada por V. Exa, através de ofício, observa-se que a situação reclamada terá ficado reparada com o cumprimento voluntário da ordem de demolição das construções em causa ou, em caso de desobediência, e uma vez já transcorrido o prazo estipulado, por execução coerciva proposta no parecer jurídico da câmara municipal de 22.03.2001, com base no orçamento já elaborado para o efeito.

2. Por esta razão, determinei o arquivamento do presente processo, nos termos do disposto no art. 31º, alínea c), do Estatuto do Provedor de Justiça aprovado pela Lei nº 9/91, de 9 de Abril.

3. Permito-me, todavia, chamar a atenção de V.Exa. para o facto de a presente decisão de arquivamento assentar nos pressupostos referidos, acima, no ponto 1. Com efeito, caso tal não venha a suceder, não nos oporemos a que o reclamante, querendo-o, venha a obter a reabertura da instrução do processo.

4. Cumpre-me, por fim, agradecer a colaboração dispensada por V.Exa. na instrução do presente processo.

R-3657/99

Assessor: Miguel Feldmann

Entidade visada: Câmara Municipal de Bragança (Presidente)

Assunto: Domínio privado – compropriedade – afectação de parte específica da coisa – ónus da prova.

1. No âmbito da presente instrução, foram prestados

esclarecimentos acerca da situação reclamada, o que, desde já, agradecemos.

2. De acordo com as informações prestadas, confirmou-se a tomada de posse sobre uma parcela do terreno acima referido para a construção de uma via de comunicação municipal.

3. A Câmara Municipal de Bragança justificou a conduta adoptada invocando a qualidade de comproprietária de 1/7 do imóvel, bem como a circunstância de ter obtido o prévio acordo verbal dos demais comproprietários, ora reclamantes – facto que não logrou provar, apesar de lhe caber o ónus (cf. artigo 342º, nº 1, do Código Civil).

4. Haveria de ser ponderado, porém, que “os comproprietários exercem em conjunto, todos os direitos que pertencem ao proprietário singular” (artigo 1405º, nº 1, do Código Civil) e que “na falta de acordo sobre o uso da coisa comum” só é lícito a um dos comproprietários servir-se dela se não a empregar para fim diferente daquele a que a coisa se destina, não privando os demais consortes do uso a que igualmente têm direito (artigo 1406º, nº 1, do Código Civil).

5. No entanto, encontrando-se a questão controvertida a ser dirimida judicialmente, encontram-se suficientemente garantidos os direitos dos reclamantes, motivo por que determinei o arquivamento do processo.

6. Todavia, não posso deixar de fazer notar que a transmissão da propriedade de bens imóveis de particulares para o município só poderá fazer-se por negócio jurídico privado (v.g. compra e venda, doação, permuta), titulado por escritura pública (artigos 875º e 220º, do Código Civil) ou através de expropriação por utilidade pública.

7. Isto, em atenção ao conteúdo do direito de propriedade que se reveste de natureza análoga à dos direitos liberdades e garantias constitucionalmente consagrados, em especial na parte que se reporta à sua defesa perante os poderes públicos e ao direito a indemnização, em caso de privação (cf. artigos 17º, 18º, nº 1, e 62º, nº1, da Constituição).



Censuras e
reparos

8. Confio, pois, que tal não volte a ser ignorado em futuras actuações da Câmara Municipal de Bragança.



Entidade visada: Conselho de Administração da Parque Expo98, SA

Assunto: Urbanismo – plano de pormenor – informação.

1. Com fundamento em reclamação apresentada a este Órgão do Estado foi organizado o presente processo, com vista a apreciar o assunto descrito em epígrafe, tendo essa entidade prestado os esclarecimentos que lhe foram solicitados pela Provedoria de Justiça, o que agradeço.

2. Após análise dos elementos recolhidos no âmbito da instrução do processo, determinei o arquivamento do mesmo pelos motivos sinteticamente expostos:

a) apesar de o Regulamento do Plano de Urbanização da Zona de Intervenção da EXPO 98 (aprovado pela Portaria nº 640/94, de 15 de Julho, do Ministro das Obras Públicas, Transportes e Comunicações) não prever, inequivocamente, a estação de bombagem de água, o que só veio a acontecer no Regulamento do Plano de Pormenor 6 – Parque do Tejo (aprovado pela Portaria nº 1130-C/99, de 31 de Dezembro, do Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território), a obra já se encontrava implantada no local e era visível em 1997, momento anterior ao da aquisição das fracções pelos reclamantes;

b) as normas de direito público, no caso as contidas em instrumentos de ordenamento do território, não protegem as vistas particulares, gerando um simples interesse de facto, inoponível às vicissitudes que um plano urbanístico venha a sofrer.

3. Todavia, verificou-se serem incorrectas as informações prestadas pela Parque Expo98 à Senhora ... através do ofício de 23.05.2000: nessa comunicação procedia-se à transcrição dos

artigos 6º, nº 1, alínea a.3), e 7º, nº 1, alínea a.5), do Regulamento do Plano de Urbanização da Zona de Intervenção da EXPO 98 com redacção diferente da que se encontrava em vigor, ao tempo.

4. De acordo com a versão dos artigos reproduzida no mencionado ofício, a obra reclamada encontrava-se contemplada naquele Plano de Urbanização. Contudo, a formulação das normas transmitidas à reclamante (em especial as partes sublinhadas) nunca se encontrou em vigor na ordem jurídica, tal como é confirmado através do ofício de 05.02.02.

5. Será, portanto, de concluir que o ocorrido se ficou a dever a manifesto erro induzindo os reclamantes a crerem que a estação de bombagem de águas já estaria prevista no Regulamento do Plano de Urbanização da Zona de Intervenção da EXPO 98.

6. Neste sentido, e advertindo contra futuros equívocos congéneres, a conduta da Parque Expo98 é merecedora do nosso reparo, o que não posso deixar de assinalar junto de V.Exa.

R-1992/01

Assessor: Carla Vicente

Entidade visada: Câmara Municipal de Vila Real (Presidente)

Assunto: Urbanismo – obras de construção – medidas de polícia administrativa – oportunidade – tempo.

1. Foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça, devido à existência de uma obra ilegal, no local referido em epígrafe, sem que a câmara municipal adoptasse as providências necessárias para a pronta reposição da legalidade urbanística.

2. Tendo presente que as medidas a adoptar são consentâneas com a resolução dos problemas objecto da queixa, apresentada a este Órgão do Estado, determinei o arquivamento do processo.

3. Não posso, no entanto, deixar de notar que, durante

todo o lapso de tempo que decorreu entre a execução da obra ilegal e o momento presente, a câmara municipal não tomou prontamente as medidas necessárias para a reposição da legalidade urbanística, nomeadamente, a instauração do procedimento contra-ordenacional. A omissão das medidas necessárias potenciou, naturalmente, a inércia do particular infractor face à necessidade de legalização das obras.

4. Caso não venha a ser reposta a legalidade urbanística, em tempo razoável, não estranhará Vossa Excelência que o processo venha a ser reaberto e promovidas novas diligências.

Entidade visada: Governador Civil de Aveiro

Assunto: Urbanismo – estabelecimentos de bebidas e salas de dança – pedido de informação – direito à informação – celeridade.

1. Foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça, devido à alegada morosidade na prestação de informações, sobre o licenciamento de três bares de praia e de uma discoteca, no distrito de Aveiro, requeridas a V.Exa. em 23 de Agosto de 2001.

2. Da instrução do presente processo pôde observar-se que o requerente apenas obteve resposta decorridos cinco meses sobre a apresentação do pedido de informação, ou seja, em 28.01.2002.

3. Por outro lado, verificou-se ainda que o Governo Civil, nessa data, informou que a competência para o licenciamento de abertura e utilização, o regime de horários de funcionamento, bem como a comprovação prévia das condições de isolamento acústico dos estabelecimentos em causa, está atribuída, de acordo com a legislação em vigor, às câmaras municipais. Todavia, apenas em 01.03.2002, procedeu ao envio da reclamação de V.Exa. à entidade competente; no caso, à Câmara Municipal de Murtosa.

4. Verificou-se, bem assim, que com a resposta, enviada ao requerente, em 28.02.2002, foi enviada cópia de um ofício dirigido a outro cidadão, a propósito do mesmo assunto, que aquele diz não ter lido por entender que se estava perante uma violação da protecção de dados pessoais. Com efeito, deveria o Governo Civil ter diligenciado no sentido de excluir, desse ofício, os dados pessoais do outro peticionante, nomeadamente a sua identificação nominal completa e respectivo endereço.

5. Pelo exposto, não posso deixar de notar que o procedimento, acima exposto, padece das irregularidades aí

descritas, as quais deveriam ser objecto de ponderação por V.Exa. por forma a não ocorrerem novamente.

6. Tudo visto e apreciado, entendo que se mostra cumprida a intervenção do Provedor de Justiça no presente caso, pelo que determino o arquivamento do processo, nos termos do art. 33º do Estatuto aprovado pela Lei nº 9/91, de 9 de Abril.

R-2972/99

Assessor: José Luís Cunha

Entidade visada: Director do Complexo de Apoio às Actividades Desportivas do Jamor

Assunto: Urbanismo – instalação de vedação – licenciamento municipal.

1. Apreciadas as informações prestadas por V.Exa. a respeito do assunto acima identificado, venho por este meio informar que determinei o arquivamento do processo acima referenciado.

2. Permito-me, contudo, chamar a atenção de V.Exa. para o facto de tal decisão se ter ficado a dever, sobretudo, à existência de uma questão prejudicial – a da delimitação da propriedade afecta ao Complexo Desportivo do Jamor – a qual é da competência dos tribunais e sobre a qual não deve o Provedor de Justiça pronunciar-se.

3. Trata-se, todavia, de uma questão que urge ver resolvida.

4. Por outro lado, constatou-se que a referida vedação foi construída sem prévia licença municipal para o efeito.

5. Ora, a este respeito, não posso deixar de observar que a simples natureza pública da entidade que leva a efeito uma obra não constitui causa de dispensa de tal construção a licenciamento municipal, sendo, pelo contrário, necessário que se tenha verificado alguma das situações expressamente tipificadas no art.

3º do Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro, com a redacção introduzida pelo Decreto-Lei nº 250/94, de 15 de Outubro, ou, actualmente, no art. 7º do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, aprovado pelo Decreto-Lei nº 555/99, de 16 de Dezembro, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei nº 177/2001, de 8 de Junho (RJUE).

6. E, no âmbito da instrução do presente processo, não se verificou a ocorrência de nenhuma dessas causas de dispensa, situação que, a verificar-se, importará ser corrigida, nomeadamente, através da legalização da obra, nos termos do disposto nos art.s 105º e 106º do RJUE.

7. Cumpre-me, por fim, agradecer a colaboração dispensada por V.Exa. na instrução do presente processo e informar que será dado conhecimento à Comissão de Fiscalização do Complexo de Apoio às Actividades Desportivas do teor da presente comunicação.

R-2220/00

Assessor: Maria Ravara

Entidade visada: Câmara Municipal de Sesimbra (Presidente)

Assunto: Urbanismo – edifício habitacional – churrasqueira – exaustão de fumos – ilegalidade – ilicitude.

1. Encontra-se concluída a instrução do processo (...) relativo ao funcionamento incómodo do estabelecimento de churrasqueira denominado F..., sito em edifício residencial.

2. Promovida audição da câmara municipal a que V.Exa. dignamente preside, designadamente no que toca ao licenciamento da utilização reclamada, não posso deixar de transmitir a V.Exa. a minha viva reprovação quanto à posição assumida por esse órgão, ao conceder o licenciamento da prestação de serviços de restauração e de bebidas, muito embora o projecto submetido à apreciação municipal não se conformasse

com as exigências regulamentares das condutas ao nível da cumeeira.

3. Entendo, pois, assinalar como inadequada a posição assumida pela Câmara Municipal de Sesimbra no presente caso, fundando-me nas razões que se enunciam nas informações internas* que junto envio, que obtiveram a minha aprovação.

4. Expirado o prazo de impugnação contenciosa do acto de licenciamento, mostra-se vedada a sua revogação ou alteração, conforme pretendido pelo queixoso, motivo por que determinei o arquivamento do processo.

5. Devo, no entanto, advertir ter encaminhado o reclamante para os tribunais judiciais, tendo presente a possibilidade de os mesmos comporem o litígio privado, determinando a cessação da actividade incómoda. Nesta eventualidade, não se mostraria excluída a possibilidade de o Município de Sesimbra vir a ser condenado ao pagamento de uma indemnização ao responsável pelo estabelecimento, compelido judicialmente a encerrar, para cuja conduta contribuiu, de forma decisiva, a confiança depositada no licenciamento municipal.

*** Parecer Nº 1**

§1º – Dos factos

1. O presente processo foi organizado para apreciação de uma queixa dirigida contra a Câmara Municipal de Sesimbra, por tolerar o funcionamento poluente de um estabelecimento de restauração e bebidas, sito em prédio de habitação (no Edifício M..., em Sesimbra).

2. Expuseram os reclamantes que foi concedido o licenciamento municipal da utilização praticada – prestação de serviços de restauração e de bebidas – , sem que, todavia, os procedimentos de exaustão do estabelecimento se conformassem com as pertinentes prescrições regulamentares. O funcionamento do estabelecimento em violação daqueles preceitos ocasionaria a

emissão de fumos e gorduras, em prejuízo do uso habitacional, com afectação, em particular, da utilização do terraço propriedade dos queixosos (correspondente à fracção nº1-C do Edifício ...).

3. Inquirida a Câmara Municipal de Sesimbra, viria a ser reconhecida a procedência da queixa por incomodidade ambiental, imputada ao deficiente funcionamento da conduta de exaustão.

4. Mais foi apurado, na sequência da audição da autoridade concelhia de saúde, que tal entidade emitiu parecer favorável ao projecto de ampliação do restaurante, condicionado ao cumprimento dos requisitos técnicos previstos nos artigos. 109º e 111º a 114º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 38.382, de 7 de Agosto de 1951: “Todos os aparelhos de queima e geradores de vapor fiquem localizados debaixo de cúpulas, cujas condutas de exaustão de fumos e gases tenham a saída para o exterior na cumeeira do edifício (artigos 109º, 111º a 114º do RGEU)”.

5. A vistoria para concessão de licença de utilização para prestação de serviços de restauração e de bebidas foi realizada em 01/07/1999, contando com a participação de dois representantes da câmara municipal, do senhor comandante dos Bombeiros Voluntários de Sesimbra e da autoridade concelhia de Saúde. Da análise do teor do auto de vistoria depreende-se que a composição da vistoria não obedeceu ao enunciado no art. 12º, nº 5, do Decreto-Lei nº 139/99, de 24 de Abril. Isto, porquanto, não participaram na vistoria a FERECA-Federação da Restauração, Cafés, Pastelarias e Similares de Portugal, o requerente da licença de utilização, os autores dos projectos e o responsável pela direcção técnica da obra.

6. Nos termos da citada disposição, tais entidades participam na vistoria, ainda que a lei não lhes confira o direito de voto. A sua ausência não constitui motivo impeditivo da realização da vistoria, nem, por conseguinte, da emissão da licença de utilização, contanto que se mostre assegurada a sua regular convocação (art. 12º, nº 5, do Decreto-Lei nº 139/99, de 24 de Abril). Desconhece-se se as mesmas foram devidamente

notificadas, com a antecedência mínima de oito dias, conforme se dispõe no nº 4 do citado artigo 12º.

7. Certo é, porém, que os peritos declararam ter verificado: (a) a observância do projecto de construção e demais condicionantes do licenciamento; (b) que o estabelecimento se encontraria provido do equipamento necessário e adequado à actividade projectada; (c) o cumprimento das normas relativas às condições sanitárias e, bem assim, à segurança contra o risco de incêndios.

8. Em face do exposto, emitiram parecer favorável à concessão da licença de utilização.

9. Na sequência das queixas apresentadas junto da delegada de saúde, foi promovida uma acção de fiscalização. Subsequentemente, a delegação informou a câmara municipal que, mau grado a informação facultada pelo proprietário de que fora adoptado um sistema de lavagem de filtros, eficiente no que toca aos fumos e cheiros, fora detectada, por ocasião daquela acção de fiscalização, a emissão de odores provenientes da confecção de alimentos. Do mesmo passo, por via da citada comunicação, a senhora delegada concelhia de saúde invoca o teor do parecer sanitário supra referido (ponto 4) e solicita a intervenção da Câmara Municipal de Sesimbra na sua qualidade de entidade licenciadora, por julgar ultrapassado o âmbito da actuação do Centro de Saúde.

10. Por fim, informou-nos a câmara municipal que, no âmbito da apreciação do projecto submetido a licenciamento municipal, o sistema de exaustão preconizado foi considerado satisfatório, muito embora não perfizesse as exigências regulamentares de elevação das condutas ao nível da cumeeira, no exterior do edifício. A execução de um projecto no respeito por tais requisitos técnicos mostrar-se-ia inviabilizada em face das características arquitectónicas do edifício. Transmitiu-nos ainda a câmara municipal que o sistema aprovado e implementado se tem revelado eficaz, noutros casos de funcionamento de estabelecimentos de restauração. Na presente

situação, a incomodidade proviria do intenso cheiro associado à confecção de frangos, prosseguida no estabelecimento.

11. Ponderou a câmara municipal diversas vias de solução sem que houvesse, contudo, encontrado uma resposta satisfatória.

§2º – Apreciação

1. Os elementos apurados em resultado da actividade instrutória desenvolvida permitem inferir que o acto de licenciamento da utilização, praticado em 07.07.1999, não observou os preceitos técnicos consignados no art.113º do RGEU.

2. Ao conceder o licenciamento pretendido, a câmara municipal encontrava-se ciente daquela desconformidade. Isto, porque o projecto apresentado pelo requerente permitia, desde logo, concluir pela inviabilidade do cumprimento de tais exigências, mercê das características arquitectónicas do edificio. De resto, em matéria de procedimentos de exaustão, aquele projecto contemplava uma solução não regulamentar, que, todavia, mereceu uma apreciação positiva por parte da entidade licenciadora.

3. No domínio urbanístico, a Administração Municipal encontra-se vinculada, na apreciação de projectos de construção e utilização, ao controlo preventivo, consubstanciado na verificação da conformidade do projecto com as normas urbanísticas aplicáveis, cumprindo-lhe indeferir a pretensão quando não se mostrem respeitadas as normas legais ou regulamentares de direito do urbanismo (art. 63º, nº 1, alínea b), do Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei nº 250/94, de 15 de Outubro, em vigor à data da concessão do licenciamento).

4. O acto de licenciamento mostra-se, conseqüentemente, ferido de ilegalidade. O funcionamento dos dispositivos de exaustão instalados pelo proprietário do estabelecimento origina a emissão de fumos e odores incomodativos a ponto de o mesmo se

ver privado da utilização do terraço que integra a sua fracção autónoma. Causa, assim, prejuízo substancial para o uso habitacional ali legitimamente prosseguido pelo reclamante.

5. A conduta assumida pela câmara municipal, ao viabilizar a exploração de um estabelecimento de restauração em detrimento das disposições do RGEU sobre a salubridade das edificações, concorreu para a produção de danos na esfera jurídica de terceiro, proprietário vizinho, cujos interesses são contemplados pelo âmbito de protecção da norma violada.

6. A câmara municipal actuou de forma censurável, pautando a sua actuação por critérios que manifestamente se desviam dos parâmetros técnicos regulamentares. Ao definir regras de ordem técnica e de prudência comum no domínio da edificação urbana, o legislador pretendeu restringir a margem de livre apreciação das câmaras municipais quanto à bondade das soluções possíveis, designadamente, em matéria de salubridade pública.

7. Estabeleceu parâmetros vinculativos, exigências mínimas do regular funcionamento dos dispositivos de exaustão do ponto de vista da necessária protecção dos interesses legítimos de terceiros.

8. Após estatuir sobre as características técnicas das condutas de fumo, o legislador prevê a hipótese de o funcionamento das chaminés se revelar lesivo para as edificações vizinhas, dispondo que as mesmas deverão ser providas dos dispositivos necessários para remediar os inconvenientes para a salubridade (art.114º do RGEU).

9. Reconheceu a câmara municipal a excessiva incomodidade causada pela confecção de frangos, procurando encontrar soluções alternativas aos dispositivos de exaustão do estabelecimento. Todavia, as hipóteses analisadas não mereceram aprovação por não permitirem debelar, eficazmente, aqueles inconvenientes.

10. Subsiste, por esse motivo, a lesão dos legítimos interesses do reclamante, traduzida na compressão das faculdades

de gozo do imóvel sua propriedade. Mostra-se, ainda, preterido o direito fundamental ao ambiente e à qualidade de vida. (art.66º, nº 1, da Constituição).

11. Assente que o acto de licenciamento, sob apreciação, padece de invalidade, cuidar-se-á, agora, de conhecer se o mesmo se deve ter por nulo, designadamente, se a lesão perpetrada atinge o conteúdo essencial do direito ao ambiente.

12. O art. 133º do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei nº 442/91, de 15 de Novembro, define como nulos “os actos a que falte qualquer dos elementos essenciais ou para os quais a lei comine expressamente essa forma de invalidade”.

13. Na categoria de actos nulos por determinação legal, compreendem-se “os actos que ofendam o conteúdo essencial de um direito fundamental”.

14. Já na vigência do art. 88º do Decreto-Lei nº 100/84, de 29 de Março, a generalidade da doutrina sustentava a natureza exemplificativa do preceito, abandonando o princípio de que a nulidade se restringia aos casos expressamente previstos por lei. Às nulidades previstas no art. 88º e noutras disposições legais – as nulidades por determinação da lei – acresceriam as nulidades que «por natureza consubstanciam casos em que, por razões de lógica jurídica, o acto não pode deixar de ser nulo, por isso que seria totalmente inadequado o regime da simples anulabilidade»

15. Entre estes casos, FREITAS DO AMARAL apontava, como paradigma, o dos actos que violem o conteúdo essencial de um direito fundamental do cidadão (Direito Administrativo, III, Lisboa 1989, 333).

16. O direito fundamental ao ambiente, consignado no art. 66º da Constituição, traduz-se na garantia de um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado. O ambiente é protegido enquanto bem jurídico por contribuir de forma decisiva para a manutenção da existência e para o bem-estar dos seres humanos.

17. Comporta uma vertente negativa traduzida “na

abstenção, por parte do Estado e de terceiros, de acções ambientalmente nocivas” e uma dimensão positiva enquanto “direito positivo a uma acção do Estado, no sentido de defender o ambiente e de controlar as acções poluidoras deste, impondo-lhe as correspondentes obrigações políticas, legislativas, administrativas e penais”

18. A compreensão antropocêntrica de ambiente adoptada pelo legislador constituinte induz a perspectivar “o prejuízo ao ambiente como a perturbação, através de um componente ambiental, do ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado” (JOSÉ DE SOUSA CUNHAL SENDIM, Responsabilidade Civil por Danos Ecológicos, Coimbra Editora 1988, 129).

19. O fomento de um ambiente humano e sadio é prosseguido, seja por via da preservação do equilíbrio ecológico do património natural (garantia da capacidade de renovação e do aproveitamento racional dos recursos naturais), seja pela consecução da melhoria da qualidade de vida (mediante a imposição de restrições a actividades poluentes).

20. A delimitação da ofensa ao conteúdo essencial de um direito fundamental tem suscitado viva controvérsia na doutrina.

21. O art. 66º da Constituição encontra-se integrado no Capítulo II –Direitos e deveres sociais – do Título III – Direitos e deveres económicos, sociais e culturais – da Parte I – Direitos e deveres fundamentais.

22. Ora, se parece unânime que a citada previsão legal é extensível à violação dos direitos, liberdades e garantias do Título II, da Parte I da Constituição e aos direitos de natureza análoga, já não é pacífica a inclusão, no seu âmbito, dos direitos económicos, sociais e culturais.

23. Apontam-se os inconvenientes que a solução afirmativa poderá trazer, “pelo alargamento excessivo da sanção da nulidade a hipóteses de violação do ordenamento jurídico que não reclamariam punição tão severa, sobretudo num ramo de Direito onde a sanção regra é a da anulabilidade” (M. ESTEVES

DE OLIVEIRA *et al.*, Código do Procedimento Administrativo, 2^a ed., 646).

24. Mais adiantam, aqueles autores «sempre se exigirá, em qualquer caso, que o direito em causa, já tenha sido objecto de concretização legislativa, para que possa dar como assente a existência de um acto administrativo que prejudica, para lá de qualquer dúvida, aquilo que esse direito tem, ao nível “ordinário”, de “essencial”. São (ou podem ser) assim, nulos, os actos que violem tais direitos, se e na medida em que estes representem a densificação legal mínima ou nuclear de direitos fundamentais».

25. Admitindo que um acto administrativo que atente contra a componente negativa do direito ao ambiente, se encontre ferido de nulidade se afectar o conteúdo essencial daquele direito, o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República mostra-se, porém, cauteloso quanto à delimitação das situações de nulidade, parecendo perfilhar um entendimento restritivo. Assim, pode ler-se no texto do parecer publicado no Diário da República, 2.^a Série, de 9 de Maio de 1994:

“Ponderando que o conteúdo essencial de um direito fundamental de contornos tão fluidos como o direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado se apresenta de difícil e complexa equação, e tendo presente que a nossa jurisprudência, a quem está confiada a sindicabilidade dos vícios dos actos administrativos, tem resistido a considerar situações de nulidade fora de um quadro de lei expressa, o intérprete deverá ser moderado na avaliação do desvalor de um acto que atinja o referido direito fundamental.

A ordem de valores e interesses públicos que o integram devem mostrar-se gravemente subvertidos, em situação tal que a própria natureza das coisas postule para o acto administrativo um irrecusável regime de nulidade.

Serão, por certo, situações limite, de agressões insuportáveis ao ambiente, que a lógica jurídica induzirá, com segurança, a aplicação das consequências decorrentes da nulidade a um acto administrativo violador de um plano municipal,

produzido num quadro normativo que não contemple expressamente para a hipótese a nulidade.

Ainda aqui a prudência aconselha que a execução das medidas decorrentes do reconhecimento desta nulidade por natureza e que se destinam a atingir os direitos ou interesses dos particulares, nomeadamente a demolição, só ocorra após se ter concedido o tempo necessário para que os tribunais, se o interessado assim o demandar, se pronunciem ou não sobre a eventual suspensão da eficácia do acto, salvo se os interesses públicos e os valores em causa se desenharem de um modo que permita esperar que a conhecida tendência jurisprudencial não virá a reafirmar-se no caso concreto.”

26. Anteriormente, no texto do parecer nº 36/89, o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, defendera violar o preceito fundamental em causa (artº 66º), o acto administrativo do Estado que não respeite o direito aí consagrado, como seja aprovando obras ou construções que contribuam para a poluição e degradação do ambiente. Invocou, no texto daquele parecer, “esses actos devem, é certo, ser confrontados, em primeiro lugar, com as leis publicadas em conformidade com o referido preceito constitucional. Mas, na falta de lei mediadora, os actos devem entender-se que o violam se, como se disse, não respeitarem o conteúdo essencial do direito, isto é, aquele mínimo sem o qual esse direito não pode subsistir”.

27. A jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo tem perfilhado uma interpretação restritiva do preceito que determina a nulidade do acto por ofensa ao conteúdo essencial de um direito fundamental.

28. Assim, em acórdão de 14.02.2001, delimita-se o âmbito do citado preceito, por referência às situações em que o acto “atinga o valor fundamental que justificou a criação do mesmo ou, dito de outro modo, quando a prática do acto tiver por consequência desprover decisivamente o cidadão da protecção que esse direito lhe dá” (Ac. STA, de 14.02.2001).

29. Decisivo, na apreciação da situação *sub judice*, parece

revelar-se o alcance de um acórdão proferido por aquela instância em 26.10.2000, designadamente, quando, no seu considerando IV, dispõe:

«A violação das normas do RGEU, aprovado pelo DL nº 38.383, de 7 de Agosto de 1951, e alterado por diversa legislação complementar, consubstanciando a violação de diversas regras técnicas a que devem obedecer as edificações, só quando ofendam o “núcleo essencial” do direito à qualidade de vida de forma “arbitrária e desproporcionada”, ou seja, de forma chocante e grave, determina a nulidade do acto nos termos do artº 133º, nº 2, alínea d) do CPA, aplicando-se-lhe, nos restantes casos, a regra geral da anulabilidade do nosso Direito Administrativo (art.135º do CPA).»

30. A delimitação legal do direito constitucional ao ambiente, em particular, no que concerne à componente ambiental ar, parece prosseguir, fundamentalmente, o interesse na preservação da qualidade do ar, pretendendo o legislador ordinário assegurar que as fontes das emissões gasosas sejam providas de dispositivos que assegurem a adequada neutralização ou retenção das substâncias poluentes (art. 8º da Lei de Bases do Ambiente).

31. Ora, tanto quanto nos foi possível apurar, não se mostra indiciada, no caso vertente, uma lesão grave do interesse público ambiental: os procedimentos de exaustão são dotados de filtros, nada permitindo inferir que as emissões deles provenientes violem os parâmetros legais de qualidade do ar.

32. Reconhece-se que a emissão dos gases para as varandas do piso cimeiro ao estabelecimento gere uma situação de incomodidade, mas não foi demonstrado, nem, tão pouco alegado, um concreto risco para a saúde pública, não sendo conhecida a composição daquelas emissões em termos de substâncias poluentes. A incomodidade advém da intensidade dos odores imputados à confecção de alimentos.

§3º- Conclusões

I. Em face das considerações que antecedem, é meu parecer que o licenciamento da utilização da prestação de serviços de restauração e bebidas, concedido pela Câmara Municipal de Sesimbra, em 07.07.1999, em desrespeito do estatuído no art. 113º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, se mostra ferido de invalidade, em termos que determinam a anulabilidade do acto administrativo.

II. Não me parece que o funcionamento do estabelecimento em, detrimento das normas regulamentares em matéria de salubridade, afecte o direito fundamental ao ambiente, com a intensidade que caracteriza as situações de ofensa ao conteúdo essencial: a solução encontrada pela câmara municipal não se mostra desproporcionada ao fim prosseguido. Na ausência de uma alternativa técnica, foi o meio encontrado para viabilizar o funcionamento do estabelecimento. Nem se pode invocar tratar-se de uma decisão arbitrária, já que a solução fora adoptada, no âmbito de ulteriores licenciamentos de estabelecimentos de restauração, revelando-se adequada do ponto de vista da prevenção da incomodidade para terceiros. Foi a solução possível em face das características arquitectónicas do edifício.

III. A análise dos dados de facto induz-me a concluir mostrarem-se preenchidos os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual fundada em facto ilícito, a saber:

i) o facto do órgão ou agente constituído por comportamento voluntário que pode revestir a forma de acção ou omissão;

ii) a ilicitude, advinda da ofensa de terceiros ou de disposições legais emitidas com vista à protecção de interesses alheios;

iii) a culpa, nexó de imputação ético-jurídica, que, na forma de mera culpa, traduz a censura dirigida ao autor de facto por não ter usado da diligência que, perante as circunstâncias do caso concreto, teria um funcionário ou agente típico;

iv) o dano, lesão de ordem patrimonial ou de ordem moral;
v) o nexó de causalidade entre a conduta e o dano, apurado segundo a teoria da causalidade adequada: se a câmara municipal sabia que o sistema de exaustão projectado não perfazia as exigências regulamentares de elevação das condutas, nem o poderia satisfazer, em face das características do edifício, teria que prever a eventualidade de ocorrência de situações de insalubridade, para os proprietários das fracções habitacionais atingidos pelos fumos e gases provenientes daqueles dispositivos, como consequência normal e típica do licenciamento da utilização da prestação de serviços de restauração, envolvendo, designadamente, a confecção de frangos em sistema de churrasqueira.

IV. Deve ser imputada à Câmara Municipal de Sesimbra a responsabilidade por danos patrimoniais e morais ao abrigo do regime da responsabilidade civil da Administração por actos de gestão pública, constante da norma ínsita no art. 2º, nº 1, do Decreto-Lei nº 48501, de 21 de Novembro de 1967.

V. A inopugnabilidade do acto administrativo, resultante do decurso do respectivo prazo legal de impugnação contenciosa, não tem por efeito a preclusão do ressarcimento por perdas e danos. Determina a impossibilidade de a sua licitude vir a ser discutida em sede de recurso contencioso, subsistindo, porém, os poderes de controlo sobre a legalidade do acto para efeitos de responsabilidade da Administração. O efeito almejado, em sede de acções de responsabilidade, é a compensação do lesado pelos danos inerentes à prática do acto inválido e, não, a anulação do acto ilegal, o qual se estabilizou do ponto de vista formal.

VI. Não pode a Administração revogar o acto inválido por forma a destruir ou anular os seus efeitos *ex tunc*, já que o mesmo se consolida uma vez transcorrido o prazo da impugnação contenciosa. Do mesmo modo, não pode a Administração definir uma nova disciplina para a situação em apreço, alterando ou substituindo o acto revogado por um outro

acto de diferente conteúdo (artigos 141º e 147º do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei nº 442/91, de 15 de Novembro, na sua actual redacção).

Parecer Nº 2

(I)

1. Não me restam dúvidas quanto à desconformidade entre o acto de licenciamento da utilização da fracção como churrasqueira, por parte da Câmara Municipal de Sesimbra, e o disposto no art. 113º, do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, uma vez que as características arquitectónicas do edifício não permitiam satisfazer os requisitos ali enunciados.

2. Não me restam dúvidas, porém, de que o acto reclamado, apesar de ilegal por erro sobre os pressupostos de facto, se convalidou pelo decurso do tempo, uma vez transcorrido o prazo para revogação por ilegalidade de actos administrativos constitutivos de direitos, como é o caso.

3. Assim sendo, não poderá a Câmara Municipal de Sesimbra revogar tal acto por ilegalidade, sob pena de praticar um acto revogatório ilegal.

(II)

4. Não creio que possa arguir-se a nulidade do acto por violação do conteúdo essencial do direito fundamental a um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado (art. 66º, nº 1, da Constituição).

5. Certo é que tal categoria de actos se vê atingida pelo desvalor jurídico da nulidade (art. 133º, nº 2, alínea d), do Código do Procedimento Administrativo), como certo é também que o ambiente sadio a que a reclamante tem direito foi lesado pelo acto municipal.

6. Todavia, é preciso discernir entre as situações jurídicas que integram o acervo do referido direito o seu reduto nuclear, de modo a apartar o conteúdo essencial e o conteúdo complementar, acessório e adjacente do mesmo. Seria excessivo comprimir o conteúdo essencial do direito a um ambiente sadio ao ponto de nele apenas reconhecer as lesões que atingissem a integridade física das pessoas, uma vez que o bem jurídico que se descortina por trás da integridade física surge já protegido por via do direito enunciado no art. 25º, nº 1, da Constituição. Devemos, pelo contrário, procurar reconhecer no conteúdo essencial do direito citado um nível mínimo de conforto, bem-estar e qualidade dos componentes ambientais contra manifestações permanentes ou recorrentes de incomodidade.

7. Mas cremos que se revela inútil procurar situar a lesão entre tais parâmetros, por entendermos, salvo melhor opinião, que a delimitação da essencialidade do conteúdo não pode perder de vista a essencialidade da lesão imputada ao acto administrativo reclamado ou recorrido.

8. Ora, apesar de o licenciamento do estabelecimento reclamado se filiar na imputação do dano, tendo presente o dever de garantia em que se encontram investidas as câmaras municipais e os seus presidentes por via dos poderes de polícia administrativa urbanística e ambiental, nem por isso fica a reclamante desprovida de protecção.

9. Isto, na medida em que sempre se poderá opor ao reclamado particular, lançando mão dos meios contenciosos adequados e louvando-se nas normas de direito civil, seja naquelas que disciplinam as relações jurídicas reais de vizinhança, seja nas disposições atinentes aos direitos de personalidade.

10. O facto de o estabelecimento se encontrar licenciado e de não mais se poder reagir contra tal acto lesivo não impede a reclamante de pedir judicialmente a condenação do reclamado particular a executar de obras de correcção, a ter de encerrar o estabelecimento ou a indemnizá-la.

11. Com efeito, o disposto no art. 1347º, nº 2, do Código

Civil, não podendo deixar de ser interpretado em articulação com o disposto no art. 1346º, estipula que «se as obras, instalações ou depósitos tiverem sido autorizados por entidade pública competente, ou tiverem sido observadas as condições especiais prescritas na lei para a construção ou manutenção deles, a sua inutilização» é admitida «a partir do momento em que o prejuízo se torne efectivo».

12. Nesta linha, a essencialidade do conteúdo do direito a um ambiente sadio não é atingida por força do acto municipal.

(III)

13. Já tenho maiores reservas quanto à obrigação de indemnização por parte do Município Sesimbrense para com a reclamante. Isto, porque de acordo com o disposto no art. 7º, do Decreto-Lei nº 48.051, de 21 de Novembro de 1967, apenas serão de ressarcir os danos que não pudessem obter reparação por via de uma conduta processual criteriosa da sua parte, ou seja, recorrendo tempestivamente do acto do licenciamento municipal por infracção ao disposto no art. 113º, do Regulamento Geral das Edificações Urbanas. Tais danos residuais cingir-se-iam ao lapso de tempo entre o início da actividade incómoda e a sua cessação.

14. A responsabilidade civil extracontratual do município poderá encontrar-se, isso sim, no efeito lesivo de uma possível decisão judicial que ordene ao reclamado particular a diminuição ou mesmo a cessação da confecção de frangos no churrasco, na medida em que o licenciamento municipal possa ter contribuído decisivamente para criar a convicção, não apenas da legalidade, como também da licitude da actividade. Não me repugnaria encontrar fundamento na responsabilidade por recomendações, conselhos e informações disciplinada no art. 485º, nº 2, do Código Civil.

15. Este aspecto não respeita, contudo, à nossa intervenção, uma vez que esta não foi suscitada pelo ora reclamado particular.

(IV)

16. A acção do Provedor de Justiça, contudo, não possui um simples alcance de reparação das lesões imputadas aos poderes públicos. Com efeito, cumpre também a este Órgão do Estado contribuir para o aperfeiçoamento da actividade administrativa com vista à melhoria dos serviços públicos (art. 20º, nº 1, alínea a) in fine, e art. 21º, nº 1, alínea c), da Lei nº 9/91, de 9 de Abril).

17. Instrumento adequado para este caso, em concreto, parece-nos ser, como propõe a Ex.ma Assessora, a formulação de uma chamada de atenção ou reparo, na esteira do art. 33º, do citado Estatuto do Provedor de Justiça.

18. Com efeito, bem sabiam os serviços municipais que o edifício em questão não dispunha de condições para nele ser instalado um sistema de eficiente evacuação de fumos e cheiros causados pela actividade própria da confecção de frangos segundo o tradicional modelo de churrasqueira.

19. É o que bem evidencia a resposta que nos foi prestada pelo Senhor Presidente da Câmara Municipal de Sesimbra, por ofício de 12.02.2001, ao informar que «após análise exaustiva da situação, se concluiu pela impossibilidade técnica de resolução das questões suscitadas pelos reclamantes, residentes no mesmo edifício onde funciona o estabelecimento em questão, o que se deve ao facto, segundo parecer técnico, de se tratar de um produto, frango, com cheiro característico, muito intenso, e confeccionado em grandes quantidades. É de crer que se o objecto da confecção fosse outro, nunca esse problema existiria, nem teriam surgido quaisquer queixas”.

20. Ao licenciar a utilização do estabelecimento bem sabia o município estar licenciando uma churrasqueira, facto a que expressamente se faz menção no alvará de licença de utilização.

Entidade visada: Câmara Municipal de Santo Tirso (Presidente)

Assunto: Ambiente – saúde pública – vacaria – encerramento – privilégio da execução prévia.

1. Em face do teor da comunicação acima referenciada, informo V.Exa. que dei por concluída a instrução do presente processo e determinei o seu arquivamento.

2. Com efeito, a pendência de acção judicial com vista ao encerramento da exploração e a circunstância de os resultados da vistoria realizada ao local darem conta de alguma melhoria nas condições de instalação e funcionamento da unidade pecuária, parecem conceder alguma protecção aos interesses de todos aqueles que se reputam afectados pela sua laboração.

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, cumprindo-me apontar a atitude de tolerância e complacência manifestada pela Câmara Municipal de Santo Tirso ao longo de mais de onze anos.

4. Na verdade, a intervenção deste Órgão do Estado radicou na persistente recusa por parte do município em proceder ao encerramento coactivo da vacaria, mau grado o público reconhecimento dos efeitos lesivos daquela exploração pecuária para o ambiente e para a saúde pública.

5. Escudando-se na persistente oposição manifestada pelo proprietário, não retirou a Câmara Municipal de Santo Tirso as possíveis ilações do indeferimento jurisdicional do pedido de suspensão da eficácia da ordem de encerramento e de demolição das instalações, antes preferindo protelar a sua posição para o momento da decisão final.

6. Assim, o indeferimento pelo Tribunal Administrativo do Círculo do Porto do pedido de suspensão da executoriedade do

acto veio a convolar-se numa suspensão voluntária da sua eficácia por iniciativa camarária, em clara contradição com a oposição deduzida no decurso da acção jurisdicional e em atropelo manifesto ao primado do interesse público, plasmado no reconhecimento legal do privilégio da execução prévia dos actos administrativos.

7. É certo que a Câmara Municipal de Santo Tirso se prevaleceu ainda do mecanismo compulsório que poderia ter determinado a condenação penal do reclamado particular. Contudo, apesar de indiciada a prática do crime de desobediência, o arguido veio a ser absolvido por força de amnistia.

8. Pelo que antecede, e sem prejuízo da decisão de arquivamento, não posso deixar de chamar a atenção da Câmara Municipal de Santo Tirso, por intermédio de V.Exa., Senhor Presidente, para a posição demasiado tolerante que foi assumida para com o infractor, em detrimento da prossecução do interesse público em matéria ambiental e sem consideração pelos prejuízos infligidos a terceiros, ao longo de todos estes anos.

9. Do teor da presente chamada de atenção dei conhecimento ao reclamante.

Entidade visada: Câmara Municipal de Torres Vedras
(Presidente)

Assunto: Urbanismo – licenciamento – dever de decisão – direito à informação – dever de fundamentação – livro de reclamações – administração autárquica.

1. Foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça, devido à falta de resposta à reclamação, apresentada nessa câmara municipal, em 09.07.2001.

2. Alegava o reclamante que os esclarecimentos que lhe foram prestados a coberto do ofício de 17.08.2001, não constituíram resposta ao teor da reclamação supra mencionada.

3. Verificou-se, efectivamente, que a reclamação dizia respeito, entre outros motivos, à demora excessiva na apreciação de certos pedidos de licenciamento de obras, assim como à existência de pareceres não fundamentados.

4. Referia ainda o reclamante que a câmara municipal não havia enviado fotocópia da reclamação aos membros do Governo competentes, nos termos legalmente exigidos.

5. Na sequência da instrução do presente processo verificou-se que assiste, parcialmente, razão ao reclamante.

6. Efectivamente deve V.Exa. ter presente que, na resposta enviada ao queixoso, a câmara municipal deveria, nos termos do disposto no art. 9º do Código do Procedimento Administrativo, ter-se pronunciado especificamente sobre a queixa apresentada.

7. Pelo contrário, a invocação do Despacho do Secretário de Estado da Administração Local e do Ordenamento do Território, datado de 03.06.1996, actualmente, carece de fundamento face ao disposto no art. 1º, nº 2, do Decreto-Lei nº 135/99, de 22 de Abril.

8. Antes da entrada em vigor deste diploma, e de acordo com a interpretação do Serviço de Auditoria Jurídica do ex-Ministério do Equipamento, do Planeamento e da Administração Local, ainda que controversa, o Secretário de Estado da Administração Local e do Ordenamento do Território entendeu que a Resolução nº 189/96, de 31.10.1996, onde é instituída a obrigatoriedade de adopção do livro de reclamações e do envio de fotocópia, das queixas apresentadas, aos membros do Governo supra referidos, não seria aplicável à administração local.

9. Todavia, com a entrada em vigor do referido diploma, aquela interpretação carece de fundamento, porquanto o disposto no art. 1º, nº 2 é claro, quando estabelece que aquelas obrigações são igualmente aplicáveis aos serviços da administração local.

10. Pelo exposto, não posso deixar de notar que o procedimento, originado pela queixa do reclamante dirigida a V.Exa., padece das insuficiências descritas, as quais deveriam ser objecto de ponderação por V.Exa. por forma a não ocorrerem novamente.

11. Tudo visto e apreciado, entendo que se mostra cumprida a intervenção do Provedor de Justiça no presente caso, pelo que determino o arquivamento do processo, nos termos do art. 33º, do Estatuto aprovado pela Lei nº 9/91, de 9 de Abril.

R-1545/02

Assessor: Carla Vicente

Entidade visada: Câmara Municipal de Almada (Presidente)

Assunto: Urbanismo – loteamento – obras de urbanização – cumprimento.

1. Como é do conhecimento de V.Exa., foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça a respeito do incumprimento de obras de urbanização, nomeadamente a construção de lancis, passeios e do tapete betuminoso, no local referido (...).

2. Afirmava-se na queixa que tal execução constituiria obrigação do titular do alvará de loteamento.

3. Foi-nos transmitido que a câmara municipal, a que V.Exa superiormente preside, procedera já, por diversas vezes, à notificação do titular do alvará de loteamento, com vista à realização das obras em falta.

4. Porque aquelas diligências se mostraram infrutíferas, a câmara municipal deliberou, em 24.07.2002, assumir a responsabilidade pela execução das referidas obras, caso não viessem a ser realizadas voluntariamente pelo titular do alvará de loteamento, no prazo de 15 dias.

5. Em face ao exposto, não devo deixar de efectuar um reparo à actuação da câmara municipal, porquanto me foi dado observar que, não só se absteve de exercer os poderes de fiscalização e de polícia urbanística em que se encontrava investida, como também tardou mais de seis anos a decidir executar, por força da caução prestada, as obras de urbanização em falta.

6. Além do mais, a câmara municipal também nunca terá procedido à instauração do devido processo contra-ordenacional por inexecução das obras de urbanização.

7. A inércia dos serviços municipais, em face destas questões, gera, nos infractores, um sentimento colectivo de impunidade que potencia a reincidência destes comportamentos, à revelia do legalmente prescrito, de forma tal que se diluem as responsabilidades e se quebra colectivamente o sentido do dever de obediência para com as autoridades municipais.

8. Tudo visto e apreciado, verifico que a questão, embora ainda não resolvida, encontra-se suficientemente encaminhada. Esta situação justifica, da nossa parte, o arquivamento do processo, de acordo com o disposto no artº 31º, alínea c), da Lei nº 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça), sem prejuízo da sua reabertura, caso se venha a justificar.

Entidade visada: Câmara Municipal de Valongo (Presidente)

Assunto: Urbanismo – edificação – cedências – doação – reversão.

1. Procedemos à audição de V.Exa por terem sido reclamadas irregularidades no licenciamento e execução da obra de ampliação do Quartel dos Bombeiros Voluntários de ..., assim como por alegada morosidade no licenciamento de obras e na emissão de certidões requeridos.

2. Na sequência da instrução do processo, foi apurado que o reclamante doou vários prédios ao município, no âmbito de um estudo urbanístico, aprovado pela câmara municipal, conforme resulta, aliás, das escrituras públicas outorgadas.

3. Não posso, por isso, deixar de fazer notar que, ao tempo, a cedência de terrenos, só era legalmente admissível no quadro do licenciamento de uma operação de loteamento, nos termos e nas condições previstas no art. 16º, do Decreto-Lei nº 448/91, de 29 de Novembro, pelo que, as cedências efectuadas no âmbito de um licenciamento de obras ou de um estudo urbanístico, não eram permitidas.

4. Presentemente, ao abrigo do art. 57º, nº 5 do Novo Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação (Decreto-Lei nº 555/99, de 16 de Dezembro, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 177/2001, de 4 de Junho) a cedência de terrenos também é permitida para os pedidos de autorização e de licenciamento de obras, em área não abrangida por operação de loteamento, quando respeitem a edifícios contíguos e funcionalmente ligados entre si que determinem, em termos urbanísticos, impactes semelhantes a uma operação de loteamento, nos termos a definir por regulamento municipal.

5. Porém, da instrução do presente processo não resulta sequer que as doações tenham sido prestadas no âmbito do licenciamento de obras, cujo pedido só viria, aliás, a ser apresentado alguns anos após. Caso fosse possível provar que o

pedido de licenciamento de obras, que deu origem ao processo nº .../2000, nunca teria sido deferido se a doação de terrenos não tivesse sido efectuada, poderia o reclamante invocar a sua ilegalidade e, deste modo, reivindicar a propriedade dos terrenos.

6. Não obstante, tratando-se de uma doação modal poderá o reclamante, ao abrigo do disposto no art. 965º do Código Civil, exigir o cumprimento da condição consignada na escritura de doação, isto é, a sua afectação ao domínio público.

7. Da instrução do presente processo resulta igualmente que o reclamante apresentou, por várias vezes, pedidos de emissão de certidões que não foram satisfeitos nos prazos legalmente determinados. Por outro lado, não parece compreensível que, perante pedidos de emissão de certidão, requeridos pela mandatária judicial do reclamante, para instruir um processo judicial onde este é autor, seja oposto que não se encontra suficientemente provado o interesse legítimo, nos termos e para os efeitos dos artigos 62º e 64º, nº 1 do Código de Procedimento Administrativo. A situação é tanto mais insólita quanto já tinha sido deferido anterior pedido semelhante.

8. Verificou-se ainda que também se registaram inúmeros atrasos, aparentemente injustificados, no processo de licenciamento de obras, requerido pelo reclamante. Não posso, por isso, deixar de registar este facto e ponderar que deverá V.Exa. tomar as diligências necessárias para que verifique o cumprimento dos prazos legalmente prescritos.

9. Tenho, no entanto, presente que, tanto os pedidos de certidão como o pedido de licenciamento de obras requeridos pelo reclamante, já foram objecto de decisão.

10. Em face do exposto, entendo cumprida a intervenção deste Órgão do Estado e, nessa sequência, determino o arquivamento do processo, nos termos do disposto no art. 31º, alínea c), da Lei nº 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça), certo de que V.Exa não deixará de tomar em atenção futuramente as observações enunciadas na presente comunicação.

Entidade visada: Câmara Municipal da Maia
Assunto: Ambiente – estabelecimento de restauração – senhorio –
responsabilidade – trespasses – inoponibilidade.

1. Informo V.Exa ter determinado o arquivamento do processo (...), tendo presente o teor dos últimos esclarecimentos prestados, dando conta da mudança de instalações do estabelecimento reclamado.

2. Prevalendo-me da oportunidade para agradecer a colaboração dispensada, não deixo porém de formular uma breve observação quanto à relação jurídica descrita por V.Exa. entre o município A... e o arrendatário da fracção onde se encontrava instalado o estabelecimento.

3. Faz notar V.Exa. que o proprietário, ao consentir no uso conferido à fracção, de algum modo terá contribuído para a situação de incomodidade ambiental da qual viria ulteriormente a queixar-se. Como tal, a sua pretensão poderia revelar-se contrária ao princípio da boa fé, configurando a situação típica de *venire contra factum proprium*.

4. Todavia, e de acordo com os dados apresentados pela reclamante, a excessiva incomodidade apenas se revelou após trespasses outorgado pelo primitivo arrendatário.

5. Este, de resto, utilizaria a fracção simplesmente como confeitaria, ao passo que o segundo se dedicava ao fabrico de pão e pastelaria diversa, contribuindo, assim, para um acréscimo significativo da incomodidade.

6. Por me parecer plausível esta razão apresentada pela queixosa – afim na linha recta do proprietário – entendi não deixar de a transmitir a V.Exa.

Entidade visada: Directora Regional do Ambiente e Ordenamento do Território de Lisboa e Vale do Tejo

Assunto: Ambiente – recursos naturais – sapal – aquicultura
REN – *tempus regit actum* – alteração dos pressupostos de facto.

1. Tivemos oportunidade de proceder à audição de V.Exa, a respeito de queixa apresentada sobre operações executadas no Sapal de Corroios, Seixal, visando a instalação de um viveiro de aquicultura, opondo-se que, apesar lesarem os bens ambientais protegidos, as autoridades administrativas não estariam a lançar mão de todos os meios para obstar ao incumprimento da lei.

2. Podendo observar-se ter a Câmara Municipal do Seixal adoptado providências quanto à situação reclamada, determinei o arquivamento do processo, considerando a situação ultrapassada em sentido convergente com o direito aplicável e com os interesses públicos protegidos (art. 31º, alínea c), da Lei nº 9/91, de 9 de Abril).

3. Entendo, no entanto, dever expressar a V.Exa. a minha discordância quanto à interpretação conferida pela Direcção Regional do Ambiente e do Ordenamento do Território de Lisboa e Vale do Tejo, ao sustentar a aplicação, ao presente caso, do regime previsto no art. 4º, nº 2, alínea a), do Decreto-Lei nº 93/90, de 19 de Março, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei nº 213/92, de 12 de Outubro.

4. Este preceito exceptua da proibição em áreas REN de obras hidráulicas, aterros, escavações e destruição do coberto vegetal “a realização de acções já previstas ou autorizadas à data da entrada em vigor da portaria prevista no nº 1, do artigo anterior” ou seja, previstas ou autorizadas antes da entrada em vigor da Carta REN aplicável.

5. Segundo o entendimento exposto por V.Exa., a coberto do ofício de 24.10.2001, a operação reclamada, embora sita em

terreno da Reserva Ecológica Nacional, subsumir-se-ia precisamente à previsão excepcional citada, por considerar que a sua aprovação teria antecedido a delimitação da REN, operada pela Resolução do Conselho de Ministros nº 23/99, de 24 de Março.

6. Contudo, promovida audição da Câmara Municipal do Seixal, veio a ser retorquido, não merecer aplicação, na situação em apreço, a norma citada, porquanto a ocupação do Sapal de Corroios para os fins reclamados – em particular, o projecto de construção em terrenos do domínio hídrico, licenciado em 07.07.2000 – não precedera a delimitação da Reserva Ecológica Nacional do Município do Seixal (...).

7. Tudo visto e apreciado, permito-me assinalar como inadequada a posição assumida pela DRAOT-LVT, ao considerar que o projecto reclamado se encontraria autorizado em data anterior à delimitação da REN, dado que se reconduziria à construção ali anteriormente existente.

8. Na verdade, é nossa convicção, formada a partir de uma análise cuidada dos elementos que nos foram facultados, que o projecto de remodelação dos viveiros, cuja execução motivou a determinação de embargo, diverge substancialmente da construção licenciada no ano de 1991, assumindo características próprias que lhe conferem autonomia.

9. Isto, porquanto a licença de utilização do domínio hídrico nº 293/91, emitida em 14.08.1991, permitia a exploração extensiva em sistema de policultura. Ora, o projecto reclamado, submetido a licenciamento em 28.02.1997, prevê a exploração de culturas marinhas biogenéticas para criação e engorda, em regime semi-intensivo, por dez anos, compreendendo a construção de quinze tanques de cultura, com a área de 65.685 m², um reservatório com a área de 40.425 m², e duas lagoas de sedimentação com a área de 65 685 m², para engorda de robalos e douradas em regime semi-intensivo.

10. Há-de reconhecer V.Exa. que uma e a outra exploração não podem identificar-se, nem do ponto de vista quantitativo, nem qualitativamente.

11. É outrossim determinante na nossa apreciação o teor de informações internas da DRAOT-LVT, que nos foram facultadas pelos reclamantes. Ali se afirma, nomeadamente, que "o projecto contempla uma comporta principal entre o estuário do Tejo e o reservatório, circulando a área por via gravítica para os tanques de engorda que funcionam de um modo independente através de comportas do tipo monge e comportas com válvula de maré que regulam a saída da água das lagoas." (Informação de 30.06.2000).

12. Em outro passo, é referido que, em 8.02.1999, o terreno não se encontraria a ser explorado e os tanques existentes em tempos não estariam definidos no terreno (Informação de 2000).

13. Perante estes dados, tudo parece apontar para um projecto bastante distinto do inicialmente aprovado, envolvendo a construção de uma nova piscicultura.

14. Como V.Exa. nos informou, o licenciamento das obras reclamadas apenas foi requerido em 09.11.1998. Desencadeado o procedimento, a licença de culturas biogénicas seria deferida em 11.02.2000.

15. Resta-me, pois, concluir pela ilegalidade do acto que licenciou as obras reclamadas, praticado em 07.06.2000, em violação do disposto no art. 4º, nº 1, do Decreto-Lei nº 93/90, de 19 de Março; ilegalidade essa que, por força do disposto no art. 15º, do mesmo diploma, é sancionada com a nulidade.

16. Devo ainda assinalar o teor da declaração nº 5/98, de 26 de Agosto, em cujos termos o projecto não se situaria em zona sensível do ponto de vista do ambiente e não teria efeitos significativos sobre as pessoas, a água, o solo, a paisagem, a flora, a fauna e o património cultural.

17. Trata-se de um sapal, área cuja especial fragilidade, do ponto de vista da necessária preservação do equilíbrio do ecossistema, determinou a sua inclusão no Anexo I ao Decreto-Lei nº 93/90, de 19 de Março, para efeitos da sua integração na REN, nos termos previstos no art. 3º, do citado diploma – isto é, os

sapais terão obrigatoriamente de ser incluídos nas delimitações da REN para cada município.

18. E mais ainda: enquanto não seja delimitada a Carta REN, aplicar-se-á a todo e qualquer sapal – e em toda a sua extensão – o regime transitório estipulado no art. 17º, o que quer dizer que esta realidade ambiental é classificada *ipso facto*, atendendo à particular sensibilidade e importância que o legislador reconheceu aos sapais.

19. Postergar a valorização concedida pelo legislador sem a concomitante outorga de poderes discricionários ou de poderes de preenchimento de conceitos indeterminados ao órgão administrativo é, sem dúvida, sobrepor critérios administrativos ao interesse público primariamente definido pela lei.

20. Por fim, não posso deixar de estranhar a aparente sugestão formulada ao requerente do licenciamento, veiculada por ofício assinado pelo antecessor de V.Exa. de que deveria apresentar um requerimento ao Ministro, a fim de obter a desafecção da zona de Reserva Ecológica Nacional na qual se prevê a instalação da exploração.

R-6470/99
Assessor: Miguel Feldmann

Entidade visada: Câmara Municipal da Amadora (Presidente)

Assunto: Urbanismo – despejo sumário – estabelecimento particular de ensino – inviolabilidade do domicílio.

1. Tendo V.Exa. prestado esclarecimentos sobre o assunto referenciado por meio de ofício, o qual, desde já, agradeço, determinei o rearquivamento do presente processo.

2. Não posso, todavia, deixar de advertir V.Exa. para a circunstância de a inviolabilidade do domicílio mencionada naquela comunicação se reportar ao conceito consagrado no artigo 34º, nº 2, da Constituição, onde se prevê a necessidade de

autorização judicial para a entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade.

3. Este conceito constitucional de domicílio funda-se no respeito pela dignidade da pessoa humana e na necessidade de preservar a intimidade da vida privada e familiar. É, pois, um espaço físico protegido, cuja devassa se proíbe com o fim de proteger a liberdade pessoal e a vida privada e familiar.

4. Ora, a execução de uma ordem administrativa de despejo de um edifício, por uso desconforme ao fim licenciado, não se mostra susceptível de levantar questões desta natureza, tratando-se, como é a situação vertente, de uma utilização não habitacional. Representa, tão só, um meio à disposição dos municípios na prossecução dos interesses públicos urbanísticos que lhe estão cometidos.

5. Não poderá, assim, ser oposta a inviolabilidade do domicílio como fundamento da não actuação coerciva da Câmara Municipal da Amadora no presente caso.

6. Estender a um estabelecimento de ensino o conceito constitucional de domicílio e de intimidade da vida privada e familiar seria porventura cair num excesso que a garantia não reclama e comprometer inusitadamente a prossecução do interesse público – finalidade primeira da actividade administrativa do Estado e das autarquias locais (art. 266º, nº 1, da Constituição).

R-4371/01

Assessor: Miguel Feldmann

Entidade visada: Câmara Municipal de Lisboa (Presidente)

Assunto: Urbanismo – edificações – conservação – vistoria – passagem de certidão.

1. Dirijo-me a Vossa Excelência com o propósito de dar conhecimento do desenrolar da instrução do processo (...), o qual é

elucidativo de algumas das dificuldades com que se depara este Órgão do Estado no que respeita às reclamações que têm como entidade visada a Câmara Municipal de Lisboa.

2. Em 24.08.2001, organizou-se o presente processo para apreciação de uma queixa relativa à alegada falta de emissão de uma certidão de auto de vistoria, efectuada pelos serviços municipais competentes ao imóvel acima indicado.

3. Opunha-se que, em 26.04.2001, havia sido apresentado o pedido de certidão, mais se contestando a inércia desse órgão autárquico uma vez que, à data da queixa à Provedoria de Justiça, a pretensão não fora satisfeita.

4. Iniciada a instrução, os nossos serviços apuraram que, em 08.05.2001, o processo administrativo criado com base no pedido de certidão fora enviado pela Direcção Municipal de Reabilitação Urbana (DMRU) ao Gabinete Local da Mouraria, através do protocolo nº 1672. Em 15.05.2001, a DMRU recebera confirmação da recepção daquele expediente.

5. Promoveram-se, então, múltiplos contactos informais junto do Gabinete Local da Mouraria, no sentido de esclarecer qual o estado do processo, bem como os motivos subjacentes à omissão reclamada, os quais, resumidamente, se descrevem:

a) em 10.10.2001, foi prestada informação telefónica de acordo com a qual o processo se encontraria com o Senhor Chefe de Divisão do Gabinete Local da Mouraria, Arqtº P ...;

b) em 11.10.2001, também por via telefónica, comunicou-se que, por motivo de doença do Arqtº P... e da sua secretária, não era possível adiantar mais informações sobre o assunto;

c) em 15.10.2001, a Senhora Arqtª A..., do Gabinete Local da Mouraria, em conferência telefónica da iniciativa dos nossos serviços, solicitou nova comunicação no dia seguinte, por forma a poder inteirar-se do estado do procedimento;

d) em 16.10.2001, conforme acordado, a Senhora Arqtª A... foi contactada, tendo transmitido que prestaria as adequadas informações no decorrer dos dias seguintes;

e) novo telefonema se seguiu, em 24.10.2001, sem que,

porém, alguma alteração se verificasse;

f) perante a ausência de resposta à Provedoria de Justiça, outras diligências telefónicas viriam a ser efectuadas em 13.11.2001 e em 14.11.2001, sem qualquer resultado;

g) subsistindo a falta de informações, foram promovidos contactos durante a manhã e a tarde de 16.11.2001, das quais resultou que (i) o Chefe de Divisão do Gabinete Local da Mouraria não se encontrava no local por deslocação ao exterior e que (ii) a Senhora Arqt^a A... se recusava a receber a chamada, por entender não ter responsabilidade sobre a matéria – conforme informação da secretária daquele Gabinete;

h) apesar de terem sido deixados os meios de contacto da Provedoria de Justiça nas ocasiões acima descritas, não foi prestado qualquer esclarecimento;

i) por esse motivo, em 23.11.2001, expediu-se o ofício nº ... ao Gabinete Local da Mouraria solicitando a informação omissa;

j) em Janeiro de 2002, o Arqt^o P..., interpelado pelo Chefe do meu Gabinete informou ter, em Dezembro de 2001, enviado ofício dando resposta ao questionado por este Órgão do Estado;

k) mais adiantou que, não tendo o ofício chegado à Provedoria de Justiça, tal dever-se-ia, provavelmente, à circunstância de haver sido remetido através do Gabinete do Vereador Municipal competente;

l) em 21.01.2002, o Gabinete Local da Mouraria enviou, por telecópia, a Informação com data de 26.11.2001, de acordo com a qual o processo seria enviado ao Departamento Geral de Administração – Divisão de Escrivania, Alvarás e Toponímia para emissão da certidão requerida, à qual seria junta aquela informação;

m) através de comunicação telefónica de 23.01.2002, a Divisão de Escrivania, Alvarás e Toponímia confirmou que a certidão se encontrava pronta a ser levantada, motivo que determinou o arquivamento do presente processo por ter sido ultrapassada a situação reclamada;

6. O que vem exposto reflecte as não raras vicissitudes

burocráticas de um pedido de certidão apresentado à Câmara Municipal de Lisboa.

7. E, para além de representar conduta que se afigura susceptível de traduzir uma menor consideração para com a Provedoria de Justiça, constitui, do mesmo passo, comportamento indesejável relativamente ao munícipe que requer uma prestação à Administração Pública – no caso, sem complexidade de maior.

8. Estou certo de que a situação descrita, apesar de ocorrida no mandato anterior, não deixará de merecer a ponderação de Vossa Excelência, de modo a prevenir-se, no futuro, a ocorrência de casos similares, para o que muito contribuiria a directa intervenção de Vossa Excelência e dos Ex.mos Vereadores, instruindo os serviços acerca do cumprimento dos deveres de cooperação para com o Provedor de Justiça (artigos 28º e 29º, da Lei nº 9/91, de 9 de Abril).

R-1601/02

Assessor: Carla Vicente

Entidade visada: Câmara Municipal do Porto; (Direcção Municipal de Planeamento e Gestão Urbanística)

Assunto: Urbanismo – obras de construção – reclamação de terceiro – dever de decisão.

1. Como é do conhecimento de V. Exa., foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça devido à realização de obras ilegais no logradouro do imóvel referido (...).

2. Tenho presente que as medidas a adoptar, nos termos do ofício referido, parecem consentâneas com a resolução do problema, objecto da queixa apresentada a este Órgão do Estado, determinei o arquivamento do processo.

3. Alerto, no entanto, para o dever de decidir, consagrado no art. 9º do Código de Procedimento Administrativo, sobre os

assuntos que lhes sejam apresentados pelos particulares, nomeadamente, no caso de reclamações ou queixas.

4. Verificando-se que, no caso concreto, não foi devidamente cumprido este dever, pondero que V.Exa. deverá avaliar a necessidade de tomar as medidas adequadas por forma a evitar a ocorrência de situações idênticas.

5. Prevaleço-me ainda da oportunidade para agradecer a V.Exa. a colaboração prestada.

R-768/02

Assessor: Carla Vicente

Entidade visada: Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia (Presidente)

Assunto: Urbanismo – obras de construção – ilícito de mera ordenação social – princípio da legalidade.

1. Como é do conhecimento de V.Exa., foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça devido à realização de obras, alegadamente, ilegais na cobertura do imóvel referido em epígrafe, da responsabilidade de ...

2. Alegava-se que a referida obra teria sido executada sem que se encontrasse devidamente licenciada, o que já teria sido reconhecido pela própria câmara municipal.

3. Ademais, a obra seria prejudicial para os moradores do referido prédio confinante, nomeadamente porque impediria o adequado escoamento das águas pluviais.

4. Tendo sido informado que, na sequência da realização de inspecção ao local, por técnico de construção civil de apoio à Divisão de Fiscalização, se constatou que o reclamado procedeu aos trabalhos adequados a conformar a cobertura do anexo, ao efectivamente licenciado pela câmara municipal, determinei o arquivamento do presente processo nos termos do disposto no art. 31º, alínea c), do Estatuto do Provedor de Justiça, prevalecendo-

me da oportunidade para agradecer a cooperação dispensada à Provedoria de Justiça.

5. Não posso, no entanto, deixar de efectuar um reparo, porquanto foi possível constatar que a câmara municipal se absteve de exercer o poder sancionatório devido, nomeadamente através da instauração de processo contra-ordenacional.

6. Deve V.Exa. ter presente que a inércia dos serviços municipais, em face destas questões, gera, nos infractores, um sentimento colectivo de impunidade que potencia a reincidência destes comportamentos, à revelia do legalmente prescrito, de forma tal que se diluem as responsabilidades e se quebra colectivamente o sentido do dever de obediência para com as autoridades municipais.

R-2458/01

Assessor: Miguel Feldmann

Entidade visada: Câmara Municipal de Albufeira (Presidente)

Assunto: Urbanismo – edificação – afastamentos – loteamento urbano – direito à informação.

1. Comunico a V.Exa. ter determinado o arquivamento do presente processo, agradecendo os esclarecimentos transmitidos através do ofício de 04.04.2002, e prestados telefonicamente pelos serviços desse município (parecer em anexo*).

2. Todavia, não posso deixar de chamar a atenção para a circunstância de não terem sido comunicadas à reclamante ... as informações solicitadas no requerimento que deu entrada nos Serviços de Planeamento e Urbanização em 22.11.2000, em claro incumprimento do disposto nos artigos 61º e 64º do Código do Procedimento Administrativo.

3. Confio, pois, que V.Exa. não deixará de providenciar para que tal situação seja ultrapassada com a brevidade possível.

*** Parecer**

**I
Queixa e Objecto**

1. Em exposição apresentada por ..., foi solicitada a intervenção deste Órgão do Estado junto da Câmara Municipal de Albufeira.

2. Contestava-se a validade do licenciamento da construção de um edifício multifamiliar, sito no lote correspondente ao nº...do alvará de loteamento nº 12/82, de 27 de Outubro, na freguesia da Guia, concelho de Albufeira, confinante com um lote pertencente à sociedade reclamante, identificado pelo nº... do alvará de loteamento nº 8/86, de 9 de Julho.

3. A queixa fundamentava-se na alegada preterição das regras contidas (i) no Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 38.382, de 7 de Agosto de 1951 (RGEU), relativamente aos afastamentos entre as fachadas das edificações de habitação, e (ii) no alvará nº12/82.

4. Conforme descrito, o projecto de arquitectura da obra reclamada fora aprovado em sequência de alterações efectuadas ao alvará nº 12/82 em 1986 e em 1997.

5. Porém, a construção objecto de queixa seria irregular, porquanto:

a) apresentava seis pisos, sendo cinco o número máximo previsto no alvará nº 12/82;

b) a elevação da quota do terreno levava a que o prédio apresentasse, na fachada confrontante com o lote da reclamante, uma altura supostamente excessiva;

c) o afastamento do edifício relativamente ao lote na reclamante era insuficiente, conforme resultava da aplicação da norma do corpo do artigo 59º do RGEU.

6. De tais irregularidades, em especial da descrita na última alínea do parágrafo anterior, resultava a diminuição da aptidão edificatória do lote de terreno da reclamante, com uma

superfície de 990 m², para o qual o alvará nº 8/86 previa a construção de uma moradia unifamiliar com dois pisos.

7. Pretendia-se que a Câmara Municipal de Albufeira determinasse a demolição do último piso da edificação contestada e o recuo do penúltimo, conforme o esquema gráfico junto com a queixa inicial.

8. Mais se contestava a ausência de resposta do município a exposições que lhe haviam sido dirigidas acerca do assunto vertente, em especial ao requerimento datado de 10.11.2000, o qual dera entrada nos Serviços de Planeamento e Urbanização em 22.11.2000 (registo nº 52/597), e que procedia à descrição das alegadas irregularidades da obra, solicitando o seu embargo e propondo o referido no parágrafo anterior.

II

Conferência com os Representantes da Reclamante

9. Em 03.10.2001, efectuou-se uma reunião com a mandatária e os representantes da queixosa nas instalações da Provedoria de Justiça, com vista a transmitir as conclusões alcançadas pela análise preliminar da reclamação.

10. Na ocasião, foi explicado que a situação não se subsumia à norma do corpo do artigo 59º do RGEU, cujo invocado incumprimento levaria à diminuição da área de construção no lote da reclamante, uma vez que se entendia como pressuposto da sua aplicação a existência de um arruamento.

11. Ora, o acesso à garagem do edifício reclamado dificilmente poderia ser considerado, para tais efeitos, como arruamento.

12. E, mesmo que assim não se entendesse, a futura construção de uma moradia unifamiliar nunca se encontraria comprometida, uma vez que o lote em causa possuiria área suficiente para permitir a implantação de edificação com as áreas de construção máximas previstas no alvará nº 8/86, conforme então demonstrado.

13. Os representantes da reclamante insistiram, todavia, na intervenção da Provedoria de Justiça, com vista a determinar da existência de eventuais irregularidades do processo de licenciamento e a avaliar a conduta do referido órgão autárquico.

III

Instrução

14. Instou-se, em seguida, a Câmara Municipal de Albufeira para que se pronunciasse sobre:

- a) o número de pisos da construção reclamada;
- b) o cumprimento das normas reguladoras dos afastamentos entre edificações habitacionais;

c) o cumprimento, pelo edifício reclamado, dos restantes condicionalismos aplicáveis.

15. O município transmitiu a sua posição por meio de comunicação escrita e através de diversos contactos telefónicos, a qual se pode resumir nos seguintes termos:

a) as obras de urbanização relativas ao alvará nº 12/82 foram consideradas compatíveis com o Plano Regional de Ordenamento do Algarve pelo Secretário de Estado da Administração Local e do Ordenamento do Território, através de despacho com data de 06.05.1994;

b) a edificação contestada possui cinco pisos acima da cota da soleira e um inferior, o qual não é considerado como piso em virtude de (i) se encontrar abaixo do nível do pavimento da entrada principal do edifício e (ii) a sua área não ser contabilizada para efeitos de determinação da área bruta de construção do prédio;

c) não enfermando a construção em causa de irregularidades, apesar do alegado pela reclamante, a Câmara Municipal de Albufeira emitiu a competente licença de utilização em 27.03.2001.

16. Não obstante o informado, subsistiam alguns aspectos cuja explicação permanecia duvidosa, em especial a distância do edifício à extrema do lote da reclamante.

17. Entendeu-se, por esse motivo, ser necessário recolher a opinião de perito em arquitectura, o qual visitou ao local em causa, tendo procedido ao estudo da situação em apreço.

18. As conclusões alcançadas foram as seguintes:

a) A edificação objecto de queixa encontra-se a uma distância de cinco metros da extrema confinante com o lote da reclamante;

b) nesta fachada, a construção tem uma volumetria de seis pisos, sendo o último recuado e o primeiro uma solução arquitectónica em semicave;

c) da aplicação dos afastamentos impostos pelo alvará nº 8/86 ao lote (...) – o da reclamante – resulta um polígono com a

área de 536,2 m², no qual é possível implantar a moradia prevista para aquele lote (...);

d) a área de implantação da moradia (rés-do-chão, incluindo garagem e anexos) não pode exceder 30% da superfície do lote – 290 m² – e a área bruta de construção do segundo piso (1º andar) terá que limitar-se ao máximo de 50% da área de implantação – 148,5 m² – como resulta dos condicionalismos urbanísticos constantes da informação da Câmara Municipal de Albufeira relativamente ao alvará nº 8/86, junta aos autos pela reclamante;

e) não é aplicável a regra do corpo do artigo 59º do RGEU por não se estar em presença de duas fachadas principais, mas de uma lateral e de outra, eventualmente, tardoz;

f) os afastamentos a respeitar entre a fachada do edifício reclamado e a de futura construção no lote nº... deverão antes ser determinados através da aplicação das distâncias previstas nos artigos 60º e 73º do RGEU;

g) atendendo ao disposto nas referidas normas, bem como às regras impostas pelo alvará nº 8/86, a moradia unifamiliar pode implantar-se livremente no interior do polígono (A1 + A2 = 536,2 m² – Planta I) ;

h) se, no presente caso, fosse de aplicar a norma do corpo do artigo 59º do RGEU, tal resultaria num afastamento entre fachadas de edificações de cerca de 20 metros;

i) encontrar-se-ia, assim, impedida a implantação da moradia na parcela assinalada como A1 na Planta I e identificada pela cor laranja;

j) mesmo nesta hipótese, embora a área de possível implantação resulte diminuída em cerca de 120,6 m² (A1), o lote não perde aptidão edificatória, uma vez que a moradia é susceptível de ser construída na parcela sobrança;

k) tal circunstância é representada graficamente na Planta II, onde a área máxima de implantação do piso térreo da moradia (290 m²) se demarca pela cor laranja escura.

IV Análise e Conclusões

19. Pretendia a queixosa que a Câmara Municipal de Albufeira tivesse atendido à norma contida no corpo do artigo 59º do RGEU, relativamente ao afastamento do edifício reclamado à extrema do lote nº....

20. Este artigo inclui-se no capítulo do diploma que determina as regras a respeitar em matéria de edificação em conjunto, em especial no que se refere à salubridade das edificações, ao arejamento, à iluminação e à exposição dos raios solares.

21. Na mencionada norma estabelece-se que a altura da fachada de uma edificação, confinante com um arruamento, não poderá ser superior à largura do arruamento, por forma a que, em todos os planos verticais perpendiculares à fachada, nenhum dos seus elementos ultrapasse o limite definido pela linha recta a 45º, traçada a partir de cada desses planos no alinhamento da edificação fronteira.

22. Analisando-se a sua aplicabilidade ao caso em apreço, conclui-se não estarem reunidos requisitos exigidos: a existência de um arruamento e a confrontação entre fachadas principais.

23. A regra do corpo do artigo 59º só é de aplicar a fachadas que deitem para arruamentos, atendendo a razões de ordem literal – a expressa referência a alinhamentos como pressuposto de facto essencial na previsão – e de ordem sistemática – conferir unidade e coerência às restantes disposições aplicáveis em matéria de afastamento entre edificações. Contudo, tal não corresponde ao presente caso.

24. Esclarecido este aspecto, importa apurar se a edificação reclamada respeita o número de pisos previstos pelo alvará nº 12/82, uma vez que, em caso negativo, tal implicaria a invalidade do licenciamento da construção (cf. artigo 52º, nº 2, alínea b), do Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro).

25. De acordo com a definição do Vocabulário do

Ordenamento do Território, (Colecção Informação, nº 5, 2000, Direcção-Geral do Ordenamento do Território e Desenvolvimento Urbano), a área bruta de construção corresponde ao valor, expresso em metros quadrados, resultante da soma das áreas brutas de todos os pavimentos acima e abaixo do solo, mas com a exclusão de áreas destinadas a estacionamento, sótãos não habitáveis, áreas técnicas, terraços, varandas, alpendres, galerias exteriores públicas e outros espaços livres de uso público cobertos pela edificação.

26. A semicave, destinando-se na totalidade a estacionamento, não deve ser considerada na determinação da área bruta de construção. Assim, o município sustenta que esta não deve ser tida como piso, nos termos do alvará nº 12/82, no qual se estabelece para o lote nº...“... (a) construção de um edifício de apartamentos com o número máximo de 5 pisos”.

27. A justificação apresentada pela câmara não se afigura isenta de críticas, podendo mesmo admitir-se que o disposto no alvará nº 12/82 tenha sido desrespeitado. Como consequência de tal entendimento, o licenciamento da construção encontrar-se-ia ferido de nulidade.

28. Mas, ainda fosse esse o caso, a situação poderia ser ultrapassada, por redução do acto nulo e conseqüente intimação, pela Câmara Municipal de Albufeira, para supressão do piso superior do edifício, de modo a ser obtida a conformidade com as prescrições do alvará nº 12/82.

29. Ora, atendendo a que o último piso da edificação é recuado e não se encontra atingida a aptidão edificatória do lote 10 do alvará nº 8/86 (mesmo que se admita a aplicabilidade da norma do corpo do artigo 59º do RGEU), é de ponderar que benefício subjectivo adviria para a reclamante de uma eventual operação de demolição.

30. Justificar-se-ia tal medida em nome do estrito cumprimento da legalidade, ou revelar-se-ia um sacrifício irrazoável porque inteiramente desprovido de interesse público urbanístico?

31. Na situação em apreço afigurar-se-ia excessivo recomendar à Câmara Municipal de Albufeira a demolição do último piso, conforme pretende a reclamante, porquanto não se vislumbra, para além do cumprimento objectivo da legalidade urbanística, qual a vantagem que tal operação lhe traria.

32. Nem se encontra fundamento para possível obrigação de indemnização da reclamante, uma vez que é pressuposto da existência de responsabilidade extracontratual da Administração Pública pela prática de actos ilícitos a existência de prejuízos ou danos certos e/ou efectivos directamente causados na esfera jurídica do particular, como decorre regime estabelecido pelo Decreto-Lei nº 48.051, de 21 de Novembro de 1967. E, no presente caso, não se mostra viável essa quantificação.

33. De todo o modo, não se conformando a reclamante e pretendendo fazer valer a nulidade do licenciamento da construção, sempre poderá impugnar contenciosamente tal acto pois a nulidade é susceptível de invocação a todo o tempo e por qualquer interessado (cf. art. 134º, nº 2, do Código do Procedimento Administrativo). Refira-se, todavia, que mesmo perante uma decisão judicial nesse sentido, manter-se-ia a impossibilidade de prestação de indemnização à reclamante, pelos motivos referidos no parágrafo antecedente.

34. Atento o exposto, propõe-se o arquivamento do presente processo, sem que se deixe de chamar a atenção da Câmara Municipal de Albufeira no sentido de pôr termo à situação de incumprimento do disposto nos artigos 61º e 64º do Código do Procedimento Administrativo, prestando à reclamante as informações anteriormente solicitadas.

R-4534/01
Assessor: José Luís Cunha

Entidade visada: Directora Regional do Ambiente e Ordenamento do Território de Lisboa e Vale do Tejo

Assunto: Ambiente – domínio hídrico – ribeira – desvio do leito – descargas domésticas

1. Na reclamação que deu origem ao presente processo, eram suscitadas, essencialmente, duas questões:

a) A descarga, não licenciada, de águas residuais urbanas para uma fossa séptica, situada junto de uma área residencial, as quais – por via do mau estado daquela fossa – acabavam por escorrer para uma ribeira adjacente;

b) O desvio e emanilhamento da referida ribeira pelo proprietário de um dos terrenos pela mesma atravessados, sem a licença necessária para o efeito.

2. No âmbito da instrução do processo de reclamação acima referenciado, foi solicitada a V.Exa., no ponto 3.II do n/ ofício de 05.11.2001, a prestação de informação relativa à questão do alegado desvio e emanilhamento do leito de uma ribeira, junto ao local acima indicado.

3. Em resposta ao solicitado, V.Exa remeteu à Provedoria de Justiça ofício.

4. Atenta a escassez da informação prestada, no que respeita ao referido desvio e emanilhamento da ribeira, foi dirigido a V.Exa. um pedido de esclarecimentos, através do n/ ofício de 06.05.2002. Aguarda-se, ainda, a prestação dos esclarecimentos solicitados neste último ofício da Provedoria de Justiça.

5. Porém, foi, entretanto, dado conhecimento à Provedoria de Justiça de que se encontra em curso a ligação dos esgotos do local acima referido ao sistema de tratamento de águas residuais que serve o concelho de Mafra, com a consequente desactivação de uma fossa séptica existente nesse local.

6. Uma vez que esta questão – a fossa séptica e os efluentes que dela escorriam para a ribeira – constituía o problema essencial da reclamação apresentada, e atentas as suas perspectivas de resolução, determinei o arquivamento do presente processo de reclamação, ao abrigo do disposto no art. 31º, alínea c)

do Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei nº 9/91 de 9 de Abril.

7. Todavia, permito-me chamar a atenção de V.Exa. ao abrigo do disposto no art. 33º do Estatuto do Provedor de Justiça, para o facto de continuar por prestar informação a respeito da fiscalização do desvio e emanilhamento da ribeira (e, caso tal se justifique, da eventual aplicação de sanções ou de medidas de reposição da legalidade).

8. Com efeito, é com preocupação que se tem notado que, em certos casos, a prática de ilegalidades urbanísticas ou ambientais se fica a dever, ainda que parcialmente, à ideia – justificada ou não – de que a Administração Pública não virá a exercer os poderes de fiscalização que lhe estão legalmente atribuídos.

9. Nesse sentido – e sem prejuízo das razões que determinam o arquivamento do presente processo de reclamação – venho manifestar, junto de V.Exa, a expectativa de um especial empenho na regularização da questão do desvio e emanilhamento da ribeira, acima referidos.

10. Cumpre-me, por fim, agradecer a V.Exa. a colaboração dispensada na instrução do presente processo.

R-5733/01
Assessor: José Luís Cunha

Entidade visada: Câmara Municipal de Valongo (Vice-Presidente)

Assunto: Urbanismo – edificação – alteração do uso – actividade industrial – RAN.

1. Em face do teor do ofício referenciado em epígrafe, que indica terem sido determinadas medidas cuja execução se nos afigura idónea para a resolução do problema invocado na reclamação, comunico a V.Exa. que determinei o arquivamento do

presente processo, ao abrigo do disposto no art. 31º, alínea c), do Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei nº 9/91, de 9 de Abril, nos termos de informação* da Provedoria de Justiça cuja cópia igualmente se junta.

2. Permito-me, porém, chamar a atenção de V.Exa. para o facto de tal decisão ter como pressuposto a efectiva conclusão das medidas comunicadas.

3. Com efeito, caso tal não venha a suceder, sem motivo que o justifique, não nos oporemos a que o reclamante obtenha a reabertura da instrução do presente processo.

4. Cumpre-me, por fim, agradecer a V.Exa. a colaboração dispensada na instrução do presente processo de reclamação.

*** Parecer**

5. Na reclamação que deu origem ao presente processo era invocado o seguinte:

a) Em 1999, A... e M... iniciaram, em terreno de sua propriedade sito no local ..., a construção de um armazém destinado ao exercício da actividade de serralharia;

b) A referida construção encontrar-se-á situada em zona de Reserva Agrícola Nacional (RAN);

c) Em 28.10.99, a Câmara Municipal de Valongo determinou o embargo das obras;

d) E, em 05.01.00, ordenou ao dono da obra que procedesse à sua demolição, no prazo de 90 dias, sob pena de ser tal demolição efectuada coercivamente pela câmara municipal, tendo tal ordem ficado condicionada, suspensivamente, à apresentação de um pedido de legalização, no prazo de 30 dias;

e) Todavia, o dono da obra terá prosseguido a sua execução, em desobediência às ordens referidas nas duas alíneas anteriores;

f) Do mesmo modo, não terá apresentado nenhum pedido de legalização da obra;

g) Dada a desobediência à ordem de embargo, a Câmara Municipal efectuou, em 14.03.00, a participação nº 36/00, para efeitos de instauração de processo criminal;

h) E instaurou os procedimentos contra-ordenacionais nº 147/99 (por execução de obras sem a devida licença) e 43/2000 (por desobediência ao auto de embargo);

i) A obra, porém, terá sido retomada, encontrando-se em estado de conclusão;

j) A Câmara Municipal de Valongo não terá, até à data, procedido à execução administrativa da ordem de demolição da obra em causa.

6. Ouvida a Câmara Municipal de Valongo, em 18.03.2002, a este respeito, esta informou, em 05.04.2002, que:

- a) Se confirmam os factos acima expostos;
- b) A construção, por se encontrar em área de REN e de RAN, não é susceptível de legalização;
- c) Todavia, no que respeita ao referido na alínea j) do nº anterior, no âmbito da audiência prévia do destinatário da ordem de demolição, este teria entregue uma exposição sobre o assunto, a qual se encontraria a ser apreciada pela câmara municipal;
- d) Foi determinado realizar acção inspectiva, no sentido de apurar se se exercia, no local reclamado, a actividade industrial.

7. Na sequência desta informação, a Câmara Municipal de Valongo foi questionada, em 17.05.2002, a respeito do resultado da acção inspectiva referida na alínea d) do nº anterior e sobre as diligências em curso no sentido de proceder à correcção da situação.

8. A este respeito, a Câmara Municipal de Valongo, através de ofício de 30.07.2002, deu conhecimento à Provedoria de Justiça do teor do parecer nº 89/2002, do seu Gabinete Jurídico, do qual resulta que:

- a) Efectuada vistoria ao local, foi constatado que o espaço reclamado estava a ser usado para a actividade de serralharia de alumínio e depósito de materiais;
- b) Foi proposta a tomada de posse administrativa do imóvel, para efeitos de se proceder à sua demolição coerciva;
- c) Foi igualmente proposto que se realizasse a audiência prévia do interessado, concedendo-se-lhe um prazo de 30 dias para esse efeito;
- d) Encontram-se reunidos os pressupostos para a instauração de procedimento contra-ordenacional, por instalação de unidade industrial sem o respectivo licenciamento;
- e) A proposta de decisão constante deste parecer foi objecto de despacho de concordância superior, de 19.07.2002.

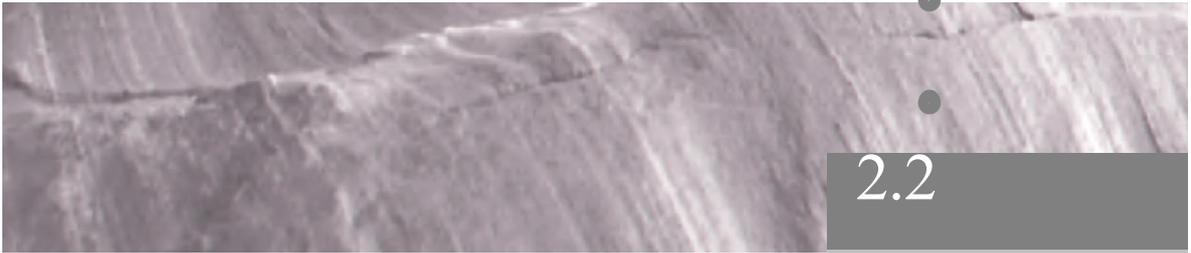
9. Atenta o referido no nº anterior, conclui-se que a situação reclamada foi objecto de fiscalização municipal, tendo sido determinada – e encontrando-se em curso – a aplicação das medidas de correcção da legalidade legalmente previstas,



nomeadamente, a demolição coerciva da construção reclamada.

10. Uma vez que as medidas em curso deixam perspectivar a resolução da situação exposta na reclamação, proponho que seja determinado o arquivamento do presente processo, nos termos do disposto no art. 31º, alínea c), do Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei nº 9/91, de 9 de Abril, chamando-se a atenção da entidade visada para a necessidade da efectiva conclusão de tais medidas (art. 33º do Estatuto do Provedor de Justiça).





2.2

Assuntos financeiros
e economia;
direitos dos
consumidores

Coordenador:

João Manuel Gonçalves

Assessores:

Elsa Dias

Ana Pereira

Mariana Vargas

Alexandra Iglésias

António Gomes da Silva

André Barata

2.2.1. Introdução

No ano de 2002 a Área manteve, quer no que respeita ao número de processos abertos (522) e arquivados (460), quer no que concerne às entidades visadas e aos assuntos versados, o perfil que a tem caracterizado em matérias de natureza económico-financeira.

Assim, 41 % das queixas dos cidadãos em processos distribuídos à Área respeitavam a assuntos fiscais, e o Ministério das Finanças foi, conseqüentemente, a entidade mais visada em 44 % dos processos.

O maior número de queixas em assuntos fiscais é relativo ao IRS – 17 % –, seguindo-se, com 9 % do total dos processos instaurados na Área, as queixas respeitantes à contribuição autárquica. Evidenciam estes números que, em matéria fiscal, o cidadão que se dirige ao Provedor de Justiça é, essencialmente, a pessoa singular que questiona a tributação do seu rendimento ou do seu património.

O segundo maior agregado de queixas respeita a assuntos de direito do consumo ¹¹²– 22 % dos processos abertos na Área – e, especificamente, à cobrança de taxas, tarifas e preços por parte dos serviços municipalizados das autarquias ou das empresas a quem estes serviços foram concessionados. Seguem-se, com menor representatividade, as queixas respeitantes aos consumos de água, seguros, transportes e telecomunicações.

Nestas matérias as entidades mais visadas foram as

¹¹² Matéria que transitou da Área 6 para a Área 2 a meio do ano a que se reporta este Relatório.

empresas concessionárias de serviços públicos (12 %), as câmaras municipais (7%), as instituições bancárias públicas (7 %), as empresas privadas (6%) e os serviços municipalizados (5 %).

Merecem ainda uma referência, pelo seu número, as queixas respeitantes a assuntos bancários, responsabilidade civil, assuntos financeiros, fundos europeus, acesso e exercício de actividades económicas, habitação e concursos públicos (31 % no total).

Destacaríamos por fim, pela sua dimensão, um processo em cujo âmbito foram apresentadas 493 queixas (por correio electrónico), referente às demoras da Alfândega de Lisboa no despacho aduaneiro de livros, CD e DVD importados. A alteração de procedimentos internos no Aeroporto de Lisboa, a par de outras medidas tomadas, possibilitou a resolução da questão.

Relativamente à distribuição numérica e percentual dos assuntos que mais motivaram queixas ao Provedor no âmbito da Área, cf. tabela final.

Ao longo do ano de 2002 – em que se concluiu a instrução de 61 % dos processos abertos no próprio ano –, foram formuladas pelo Provedor de Justiça 6 Recomendações em processos instruídos pela Área, 5 das quais foram integralmente acatadas e 1 aguarda resposta.

Por outro lado, foram abertos 6 processos por iniciativa do Provedor de Justiça: 4 em matérias fiscais (processo tributário 2, IRS 1, e contribuição autárquica 1), e 1 em assuntos relativos a fundos europeus (conclusão de processos de financiamentos).

Foram formulados 29 reparos a entidades visadas, censurando actuações ou omissões no âmbito dos procedimentos objecto de queixa ao Provedor de Justiça, de cujo conteúdo se dá conta neste Relatório.

Não se pode afirmar, infelizmente, que a principal entidade visada nos processos da Área, a Direcção-Geral dos Impostos, tenha tido uma evolução globalmente positiva face à situação descrita no Relatório de 2001.

Com efeito, continuam patentes os reiterados atrasos na instrução dos processos administrativos, as demoras inaceitáveis na correcção de erros dos serviços, a descoordenação entre os serviços centrais e os serviços distritais e locais, designadamente no que se refere à justiça tributária, os problemas informáticos, a dificuldade em executar os mais simples procedimentos para resolver os problemas fiscais dos cidadãos, a incapacidade de prestar de forma atempada e de forma correcta informações aos contribuintes. Se a DGCI tem dificuldade em responder em tempo útil às questões mais frequentes e mais padronizadas, tal constatação torna-se em quase impossibilidade quando o problema colocado pelo cidadão se desvia, por pouco que seja, da “regra”.

Por outro lado, agora de forma muito positiva, sublinharíamos a colaboração prestada pelas empresas concessionárias de serviços públicos, pelas empresas privadas e pelas instituições bancárias.

Não existe qualquer dúvida de que a rapidez da resposta ao Provedor e a qualidade da colaboração prestada são, nestas entidades, muito superiores às reveladas pela Administração Central do Estado.

Área 2 – Queixas apresentadas em 2002, por assuntos

Assunto	Número de queixas	Percentagem
Fiscalidade	218	41,76 %
IRS	86	16,47 %
Contr. autárquica	47	9,00 %
IVA	22	4,21 %
Taxas	12	2,29 %
Sisa	11	2,10 %
IRC	8	1,53 %
Imp. automóvel	6	1,14 %
Sucessório	4	0,76 %
Aduaneiros	2	0,38 %
Vários	20	
Consumo	117	22,41 %
Taxa/tarifa	27	5,17 %
Água	22	4,21 %
Seguros	15	2,87 %
Transportes	13	2,49 %
Electricidade	12	2,29 %
Telecomunicações	8	1,53 %
Gás	6	1,14 %
Bancos	6	1,14 %
Correios	5	0,95 %
Publicidade	3	0,57 %
Assuntos bancários	42	8,05 %
Responsabilidade civil	33	6,32 %
Assuntos financeiros	28	5,36 %
Fundos comunitários	24	4,59 %
Emprego	8	1,53 %
Agricultura	7	1,34 %
Educação	5	0,95 %
Empresas	4	0,76 %
Acesso e exercício de actividades económicas	15	2,87 %
Habituação	12	2,29 %
Concursos públicos	10	1,91 %
Outros	23	4,40 %
Total	522	100,00 %

2.2.2. Recomendações

Exmo. Senhor
Director-Geral dos Impostos

R-4806/01
Rec. nº 3/A/2002
14.03.2002
Assessor: Mariana Vargas

I Enunciado

1. A Provedoria de Justiça organizou um processo para apreciar os fundamentos de uma reclamação relativa à ilegalidade da venda do prédio urbano inscrito sob o artigo nº ... da freguesia de Âncora, concelho de Caminha, no processo de execução fiscal nº ... e apensos, instaurado contra o Senhor ... NIF ..., que correu termos no Serviço de Finanças daquele Concelho.

2. A queixa apresentada, entre outros aspectos, referia-se ao facto de a alienação do imóvel ter sido realizada pelo Serviço de Finanças de Caminha quando ainda decorria o prazo de adesão à designada “Lei Mateus”, de cujo regime o interessado se pretendia prevalecer.

3. As dívidas tributárias cujo pagamento era objecto do referido processo de execução fiscal, conforme cópias das respectivas certidões de relaxe, que se anexam, eram as seguintes:

a) Certidão de dívida nº ..., liquidação nº ..., referente ao IRS do ano de 1991, cujo prazo de cobrança voluntária terminou em 1997/01/29;

b) Certidão de relaxe nº ..., por dívida de contribuição autárquica do ano de 1989, cujo prazo de cobrança voluntária terminou em 1994/08/31;

c) Certidão de relaxe nº ..., por dívida de contribuição autárquica do ano de 1993, cujo prazo de cobrança voluntária



terminou em 1994/09/30;

d) Certidão de relaxe nº ..., por dívida de contribuição autárquica do ano de 1993, cujo prazo de cobrança voluntária terminou em 1994/04/30;

e) Certidão de relaxe nº ..., por dívida de contribuição autárquica do ano de 1994, cujo prazo de cobrança voluntária terminou em 1995/04/30;

f) Certidão de relaxe nº ..., por dívida de contribuição autárquica do ano de 1994, cujo prazo de cobrança voluntária terminou em 1995/09/30;

g) Certidão de relaxe nº ..., por dívida de contribuição autárquica do ano de 1993, cujo prazo de cobrança voluntária terminou em 1995/08/31;

h) Certidão de relaxe nº ..., por dívida de contribuição autárquica do ano de 1997, cujo prazo de cobrança voluntária terminou em 1998/04/30;

i) Certidão de dívida emitida pelo Chefe da Repartição de Finanças do Concelho de Caminha, por dívida da coima fiscal fixada no processo de contra-ordenação nº ..., cujo prazo de cobrança voluntária terminou em 1997/02/27.

4. Em 28 de Maio de 1999, foi lavrado auto de penhora do prédio acima identificado, para garantia das dívidas descritas, sendo marcada a venda, por propostas em carta fechada, para o dia 27 de Janeiro de 2000, pelas 10.00 horas.

5. Em 21 de Janeiro de 2000, deu entrada no Serviço de Finanças de Caminha, onde ficou registada sob o nº..., uma exposição assinada pelo executado, na qual solicitava que o pagamento da dívida exequenda e do acrescido, no referido processo de execução fiscal, fosse efectuado ao abrigo do disposto no designado “Plano Mateus”, aprovado pelo Decreto-Lei nº 124/96, de 10 de Agosto.

6. Em 25 de Janeiro de 2000, foi enviado ao executado o ofício do Serviço Finanças de Caminha, a coberto de registo, convidando o executado a formalizar o pedido de adesão ao Decreto-Lei nº 124/96, de 10 de Agosto, em impresso próprio

aprovado para o efeito, e a proceder ao pagamento da quantia indicada, até à hora e data marcadas para a realização da venda.

7. O reclamante queixa-se de não ter recebido aquela comunicação em tempo útil, pelo que a venda do imóvel penhorado sempre se realizou na data e hora marcadas, ou seja, no dia 27 de Janeiro de 2000, pelas 10.00 horas.

8. O executado recorreu para o Tribunal Tributário de 1.^a Instância de Viana do Castelo, requerendo a anulação de todo o processado posterior à penhora, por falta de citação do cônjuge do executado, no processo executivo por dívida de coima fiscal, que se encontrava apensado ao processo principal.

9. O referido recurso foi julgado parcialmente procedente, devendo manter-se todo o processado posterior à penhora e determinando-se a citação referida na alínea a), do artigo 302º, do Código do Processo Tributário.

10. No âmbito da instrução do processo referido no ponto 1, solicitou-se ao Chefe do Serviço de Finanças de Caminha o esclarecimento sobre a composição das dívidas tributárias do reclamante, em especial quanto ao IRS, bem como a forma pela qual foi apurado o referido imposto (através da declaração de rendimentos apresentada pelo contribuinte, através de correcções técnicas ou por recurso a métodos indiciários).

11. Pelo ofício nº ... daquele Serviço de Finanças, datado de 03.12.01, foi enviada à Provedoria de Justiça uma cópia do relatório, no qual se dá conta de que, embora o contribuinte exercesse, em conjunto com a filha, ..., sob a forma de “sociedade irregular”, a actividade de “CAE. – 500090 – Construção e obras públicas”, obteve rendimentos da categoria G de IRS, no ano de 1991.

12. Tal convencimento da Administração Fiscal resultou do facto de o Senhor ter outorgado, com sua mulher, ..., com quem é casado no regime de comunhão geral de bens, duas escrituras públicas de compra e venda, em 91.04.17 e em 91.09.27, respectivamente, no Cartório Notarial de Caminha, referentes à alienação dos prédios urbanos inscritos sob os artigos ... e ... da

freguesia de Âncora, daquele concelho, para cuja inscrição foram entregues, pelo Senhor ... , em nome próprio, as respectivas declarações modelo 129.

13. O Senhor ... não estava inscrito para o exercício de qualquer actividade industrial, em 1991, nem apresentou custos referentes à construção daqueles dois imóveis, pelo que os ganhos obtidos com a sua alienação foram qualificados como ganhos de mais-valias – Categoria G –, a que se refere o artigo 10º do Código do IRS.

14. Com base nas fichas de fiscalização, foi notificado o sujeito passivo ..., por carta registada com aviso de recepção, nos termos do artigo 66º, alínea b) do Código do IRS, na redacção em vigor àquela data, para que apresentasse a declaração de rendimentos do ano de 1991, o que não fez.

15. Procederam então os serviços à liquidação oficiosa do imposto, já em 1996, tendo sido emitida a liquidação nº ..., da quantia de 1 435 462\$00 (um milhão, quatrocentos e trinta e cinco mil, quatrocentos e sessenta e dois escudos), sendo 756 914\$00 de IRS e 678 548\$00 de juros compensatórios, que, não tendo sido pagos dentro do prazo legal, viriam a ser exigidos em execução fiscal, constituindo a maior parte da quantia exequenda do processo nº ... e apensos, do Serviço de Finanças de Caminha.

16. Na posse de todos estes dados, questionou-se o Senhor Chefe do Serviço de Finanças, pelo ofício de 10.12.2001, sobre a legalidade da venda, face ao disposto no artigo 66º, nº 1, do Código do Processo Tributário, e no artigo 14º, nº 9, do Decreto-Lei nº 124/96, de 10 de Agosto, solicitando-lhe que se pronunciasse sobre a possibilidade de revogação do acto de abertura das propostas em carta fechada, com a consequente anulação da venda, atendendo a que a mesma havia sido realizada com violação de normas legais imperativas.

17. Pelo ofício de 20.12.2001, o Serviço de Finanças de Caminha, torneando a questão que lhe havia sido posta, respondeu dizendo que o ofício de 25.01.00, daqueles Serviços, “nunca foi uma notificação, mas um simples ofício, dando

conhecimento ao contribuinte dos formalismos a observar”, e de que a venda se manteria para a data marcada. Dizia ainda ser impossível proceder à revogação do acto de abertura das propostas, por já ter havido recurso da esposa do executado para o Tribunal Tributário de 1.ª Instância de Viana do Castelo, recurso improcedente e transitado em julgado, sem que o executado tivesse recorrido da sentença.

18. Como se considerasse que a resposta dada pelo Serviço de Finanças contornava a questão, sem a resolver, uma vez que o objecto do recurso da esposa do executado nada tinha a ver com a irregularidade da venda, mas sim com a falta de citação do cônjuge no processo de execução fiscal, por dívida de coima fiscal, que constitui um dos apensos ao processo principal em que se procedeu à venda do imóvel penhorado, expôs-se o problema ao Senhor Director de Serviços de Justiça Tributária, através do ofício de 07.01.02.

19. Pelos Serviços de Justiça Tributária foi prestada a informação nº ..., processo nº ..., de 31 de Janeiro de 2002, transmitida à Provedoria de Justiça pelo ofício de 04.02.02.

20. Aquela informação baseou-se em elementos fornecidos pelo Serviço de Finanças de Caminha, alguns dos quais não correspondem à realidade, como seja o facto de se dizer que a dívida de IRS respeita ao ano de 1996 (ano da sua liquidação pela Administração Fiscal), quando, na verdade, ela respeita ao ano de 1991 (ano em que se verificaram os factos sujeitos a imposto, *maxime*, a venda dos imóveis construídos em nome individual pelo Senhor ...).

21. Na mesma informação alega-se ainda que a questão posta é uma falsa questão, dada a extemporaneidade do pedido de adesão ao sistema de pagamentos, nos termos do Decreto-Lei nº 124/96, de 10 de Agosto, face à redacção dada pelo artigo 14º, nº 1 daquele diploma legal, pelo Decreto-Lei nº 235-A/96, de 9 de Dezembro. Para além disso, como o contribuinte não chegou a formalizar o seu pedido de adesão em impresso próprio, criado pela Portaria conjunta dos Ministros das Finanças e da

Solidariedade e Segurança Social, não tinha aplicação o disposto no nº 9 do artigo 14º do Decreto-Lei nº 124/96, de 10 de Agosto (suspensão da venda dos bens até decisão do requerimento).

22. Mais uma vez, a resposta da Administração Fiscal se atém a argumentos de ordem meramente formal, sem analisar o fundo da questão, ou seja, a irregularidade da venda do imóvel penhorado, face ao requerimento de adesão ao Decreto-Lei nº 124/96, de 10 de Agosto, apresentado pelo executado, no Serviço de Finanças de Caminha, em 21 de Janeiro de 2000.

II **Apreciação**

23. Em face dos documentos oficiais juntos aos autos de reclamação verifica-se que grande parte da dívida exequenda daquele processo executivo é anterior a 31/07/96, à excepção da dívida de contribuição autárquica do ano de 1997 e da coima fiscal, embora esta, ainda assim, respeite a uma infracção cometida no ano de 1991, de cuja correcção resultou a liquidação de IRS em relaxe.

24. Pelo ofício-circulado nº ..., de 09/04/99, Procº ... da Direcção de Serviços de Justiça Tributária, foi transmitido a todos os serviços da Administração Fiscal o Despacho do Senhor Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, de 06/04/99.

25. No ponto 1.4.1.1, alínea c), do referido despacho, sob a epígrafe de – “Adesão Extemporânea ao Decreto-Lei 124/96” –, encontra-se contemplada a situação do reclamante quanto à dívida de IRS do ano de 1991 (que, note-se, constitui a parte mais significativa da quantia exequenda do referido processo de execução fiscal), uma vez que a mesma foi apurada em acção de fiscalização, em 1996, e o termo do prazo de cobrança voluntária ocorreu em 29.01.1997, em data posterior “ao termo do prazo legal de adesão do Decreto-Lei nº 124/96”, na sua redacção inicial.

26. A mesma situação é ainda enquadrável na alínea d) do referido despacho, porquanto a citação do executado apenas teve

lugar em 16/07/97, ou seja, em data posterior ao prazo legal de adesão ao Decreto-Lei nº 124/96, quer na sua redacção inicial, quer na redacção que foi dada ao nº 1 do seu artigo 14º, pelo Decreto-Lei nº 235-A/96, de 9 de Dezembro.

27. O ponto 1.6 do citado despacho do Senhor Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, sob a epígrafe de – “Não Suspensão das Vendas” –, refere, na sua parte final que, “sem prejuízo de tal suspensão poder ser decidida pelo Chefe da Repartição de Finanças se, até à data da venda, for constituída garantia idónea da dívida anterior ou posterior a 31 de Julho de 1996”. Ora, para constituição da referida garantia, sempre o executado deveria ser notificado pelo órgão da execução fiscal. Não consta que o tenha sido.

28. Quanto à imperfeição do requerimento de adesão ao Decreto-Lei nº 124/96, apresentado pelo executado no Serviço de Finanças de Caminha, em 21 de Janeiro de 2000, dispõe o artigo 76º, nºs 1 e 2, do Código do Procedimento Administrativo (aplicável em matéria fiscal a partir das alterações que lhe foram introduzidas pelo Decreto-Lei nº 6/96, de 31 de Janeiro) que, em caso de deficiência do requerimento inicial, deverá o requerente ser convidado a suprir as deficiências existentes, se as mesmas não puderem ser supridas oficiosamente.

29. Se se considerar que tal convite consta do ofício de 25/01/00, do Serviço de Finanças de Caminha e que o mesmo foi enviado ao reclamante a coberto de registo, verifica-se que, nos termos dos artigos 65º, nº 2, e 66º, nº 1, do Código do Processo Tributário, o termo do respectivo prazo apenas ocorreria no terceiro dia útil posterior ao do registo, ou seja, em 28 de Janeiro de 2000. Ora, a verdade é que a venda foi efectuada em 27 de Janeiro.

30. Não se pode assim admitir que a DGCI tenha notificado o contribuinte para a prática de um procedimento cujo prazo se esgotava antes de, face à lei, aquela notificação se poder considerar perfeita.

31. Considerando ainda que, nos termos do artigo 909º,

alínea c), do Código do Processo Civil, a venda fica sem efeito se for anulado o acto da venda, nos termos do artigo 201º do citado Código, ou seja, se tiver sido praticado “um acto que a lei não admita” ou a “omissão de um acto ou formalidade que a lei prescreva”, parece ser irrelevante para a referida anulação o facto de ter transitado em julgado a decisão judicial que recaiu sobre o recurso do executado, já que o pedido por este formulado se baseou num fundamento diferente do ora enunciado.

32. De acordo com as motivações expostas e considerando que a actuação do Serviço de Finanças de Caminha, neste caso concreto, consubstancia uma grave irregularidade, claramente lesiva dos direitos do executado, pelo facto de o imóvel ter sido alienado quando ainda decorria o prazo de adesão ao regime de pagamento previsto no Decreto-Lei nº 124/96, de 10 de Agosto, devo exercer o poder que me é conferido pela disposição compreendida no artigo 20º, nº 1, alínea a), da Lei nº 9/91, de 9 de Abril, e, como tal

Recomendar

a V.ª Exa.:

a) se digne mandar providenciar a revogação do acto de abertura das propostas em carta fechada, a que o Serviço de Finanças de Caminha procedeu em 27 de Janeiro de 2000, no âmbito do processo de execução fiscal nº ...;

b) mande comunicar a referida revogação ao Meritíssimo Juiz do Tribunal Tributário de 1.ª Instância de Viana do Castelo, para efeitos do disposto no artigo 909º, alínea c) do Código do Processo Civil.

Queira V.ª Exa., em cumprimento do dever consagrado no artigo 38º, nº 2 do Estatuto aprovado pela Lei nº 9/91, de 9 de Abril, dignar-se informar sobre a sequência que o assunto venha a merecer.

Acatada

Sua Excelência
o Ministro da Agricultura,
do Desenvolvimento Rural e das Pescas

R-2170/01
Rec. nº 6/A/02
23.05.2002
Assessor: Ana Pereira

I Enunciado

1. Foi apresentada uma queixa na Provedoria de Justiça, expondo uma situação relativa ao enquadramento legal do *leasing* de imóveis no âmbito dos programas de apoio dirigidos especialmente aos arrendatários rurais.

2. Em causa está o entendimento defendido pelo Instituto de Financiamento e Apoio ao Desenvolvimento da Agricultura e Pescas¹¹³, no sentido de não considerar possível equiparar a arrendatário rural, para efeitos de acesso ao PAR – Programa de Financiamento a Arrendatários Rurais, criado pela Resolução do Conselho de Ministros nº 159/80, de 15 de Abril, os locatários no âmbito de um contrato de locação financeira, como será o caso do reclamante.

3. Segundo alegou este, tal entendimento contraria frontalmente a posição que esse mesmo Instituto adoptou em momento anterior a propósito de um outro seu projecto de candidatura que veio a ser aprovado, por se ter aceite nessa situação que o contrato de locação financeira pudesse valer como prova da posse efectiva do terreno no qual aquele se propunha investir.

4. Deste modo, e tendo em conta que a legislação aplicável ao crédito PAR, designadamente a Resolução do Conselho de

¹¹³ Adiante designado apenas por IFADAP.

Ministros nº 245/80, de 3 de Julho, apenas refere como condição dos candidatos para acesso à formulação de pedidos de financiamento, que sejam locatários dos prédios abrangidos pelos mesmos, assim como a existência de acordo e compromisso do senhorio para a venda, solicitou-se ao IFADAP que esclarecesse:

- as razões pelas quais esse Instituto passou a considerar insuficiente ou desadequada a qualidade de locatário num contrato de locação financeira de imóveis para efeitos de candidatura ao crédito PAR;

- qual a posição que tinha sido adoptada a respeito dos subsídios concedidos para a aquisição de móveis, nomeadamente de máquinas agrícolas, sendo certo que o reclamante alega que, nesse caso, tem sido suficiente a mera apresentação de um compromisso de compra para promover a necessária equiparação à qualidade de proprietário;

- se existiam outros programas de financiamento nos quais esta questão da suficiência da qualidade de locatário num contrato de *leasing* já foi ou poderia vir a ser colocada sob a perspectiva acima abordada.

5. Como primeiro resultado da instrução do processo, o IFADAP enviou a lacónica resposta constante do ofício de 13 de Julho de 2001, em que afirma que o círculo de destinatários do PAR se acha circunscrito apenas e tão-só aos rendeiros, qualidade que o reclamante não detém. Por outro lado, muito embora se tivesse admitido que o contrato de locação financeira pudesse ser suficiente para a atribuição de outro tipo de subsídios, recusou-se a sua equiparação a um contrato de arrendamento, essencial à candidatura ao PAR, sem avançar qualquer fundamento que permitisse compreender as razões que impediam satisfazer a pretensão do reclamante.

6. Por se ter considerado como insuficientemente fundamentada esta posição transmitida pelo IFADAP, tanto mais que radica numa perspectiva estritamente formal da legislação aplicável – de que a lei só menciona os rendeiros ou arrendatários rurais –, encaminhou-se o assunto para o Ministério da

Agricultura do Desenvolvimento Rural e das Pescas, confrontando-o desde logo com alguns argumentos a que se poderia recorrer para contrariar o entendimento manifestado por aquele Instituto, tais como:

a) A Resolução do Conselho de Ministros nº 245/80, de 3 de Julho – que define as condições e requisitos que os arrendatários e os prédios devem satisfazer para a formulação de pedidos de financiamento ao abrigo do PAR – , apenas exige que os candidatos a este programa de apoio sejam “(...) locatários dos prédios abrangidos pelos pedidos de financiamento (...)”, sem cuidar, em concreto, da natureza da relação locatícia que possa estabelecer-se;

b) O IFADAP já havia considerado em sede de apreciação de uma outra candidatura do reclamante que mereceu aprovação, que um contrato de locação financeira poderia valer como prova da posse efectiva do terreno ao qual se destinava o investimento;

c) A proliferação crescente de contratos de locação financeira, quer de móveis, quer de imóveis, desde a data da criação deste programa de financiamento, ou seja, há mais de 20 anos, poderia também ser invocada a favor da necessidade de ser seguida uma interpretação actualista da legislação em causa, elaborada num contexto sócio-económico diverso, em que a relação tradicional de fruição de um imóvel era constituída, salvo raras excepções, através de um contrato de arrendamento celebrado com o respectivo proprietário;

d) Pelo que a posição do IFADAP poderia carecer de fundamento, uma vez que insistia em tratar de forma distinta duas situações aparentemente análogas.

7. Porém, após várias e insistentes diligências por parte da Provedoria de Justiça junto do Gabinete do antecessor de Vossa Excelência, veio esse Ministério finalmente defender, nos termos do ofício de 25 de Fevereiro de 2002, a correcção da posição do IFADAP, continuando a afirmar que a qualidade de locatário não poderia ser equiparada a rendeiro para efeitos de atribuição do crédito PAR mas, mais uma vez, e apesar de no pedido de

esclarecimentos se ter solicitado de forma expressa que fossem comunicados os fundamentos para tal entendimento, não foi apresentada qualquer explicação que pudesse considerar-se minimamente suficiente ou razoável para semelhante entendimento.

8. Na verdade, insiste-se apenas em afirmar que “(...) a qualidade de rendeiro num contrato de arrendamento rural se encontra expressamente delimitada na RCM nº 245/80 (...)”, menosprezando todos os argumentos invocados em favor de uma interpretação que permitisse atender à relevância que hoje em dia assume o *leasing* na economia empresarial portuguesa, incluindo no meio rural, privilegiando-se, pelo contrário, uma perspectiva estritamente formal e restritiva do alcance dos preceitos contidos neste diploma e dos objectivos que através da criação deste programa de apoio se quiseram prosseguir, *maxime* de incentivo à aquisição da propriedade da terra por quem dela retira o seu sustento.

II Apreciação

9. Ponderada a posição transmitida pelo IFADAP e corroborada por esse Ministério face à legislação aplicável, não me parece, salvo o devido respeito por opinião contrária, que a mesma se afigure como a mais acertada, fundamentada ou justa.

10. Na verdade, desde logo na Resolução do Conselho de Ministros nº 159/80, de 15 de Abril, que criou o crédito PAR, pode ler-se que este programa de apoio tem como objectivo proporcionar aos arrendatários rurais a possibilidade de aquisição dos prédios rústicos que estão sob sua directa exploração, através de um sistema de apoios técnicos e financeiros.

11. Ora, não só este objectivo se enquadra na perfeição nas regras do contrato de *leasing*, como a própria particularidade deste tipo contratual que o distingue da locação tradicional – ou seja, a faculdade de aquisição do bem uma vez findo o prazo

estipulado – facilitaria a concessão deste tipo de apoio.

12. O mesmo se diga em relação ao diploma que se seguiu, isto é, a Resolução do Conselho de Ministros nº 254/80, de 3 de Julho, que veio definir as condições e requisitos que os rendeiros e respectivos prédios deverão satisfazer para poderem formular pedidos de financiamento.

13. Podem assim elencar-se como requisitos que o “rendeiro” ou arrendatário rural deverá satisfazer para poder aceder ao crédito PAR :

a) Ser locatário do prédio para fins de exploração agrícola, pecuária ou florestal;

b) O candidato deve retirar do prédio a sua principal fonte de rendimento e a respectiva exploração deve constituir a sua actividade exclusiva ou predominante;

c) O candidato já deve ter completado três anos de actividade como rendeiro;

d) O candidato não deve ter mais de 60 anos;

e) Tem que existir um acordo ou compromisso de venda da parte do senhorio que seja o proprietário do prédio em causa.

14. Aliás, também na Resolução do Conselho de Ministros nº 219/81, de 7 de Outubro, que alargou os objectivos do crédito PAR para o financiamento ao pagamento de tornas a herdeiros directos e de acções de emparcelamento, constam requisitos de idêntica natureza.

15. Tendo presentes as exigências constantes da legislação do crédito PAR, pode dizer-se que também o próprio regime jurídico da locação financeira, aprovado pelo Decreto Lei nº 149/95, de 24 de Junho, nos permite afirmar que o contrato de locação financeira não requer qualquer adaptação das regras deste programa de apoio que possa comprometer os seus objectivos ou ofender o espírito que presidiu à sua criação.

16. É que, estando previsto neste tipo contratual, ao contrário do que sucede normalmente nos habituais contratos de arrendamento a possibilidade de o locatário adquirir a coisa uma vez decorrido o período acordado (cf. artº 10º, nº 2, alínea e) do

citado diploma), pode até dizer-se que existem garantias acrescidas de que o locatário candidato poderá adquirir o imóvel, sem necessidade de nenhuma autorização especial da parte do locador, seu proprietário, ao contrário do que normalmente sucede com os senhorios, quando se instrui um pedido de financiamento com um contrato de arrendamento.

17. Sendo assim, poder-se-á perguntar porque motivo não se encontra contemplada na legislação vigente a possibilidade expressa de um locatário num contrato de *leasing* poder beneficiar do crédito PAR para adquirir o imóvel que vem explorando.

a) Em primeiro lugar, talvez esta não seja sequer a melhor forma de abordagem desta questão, uma vez que, no elenco dos requisitos a satisfazer para aceder ao programa de apoio, a legislação menciona a palavra “locatário”, na qual se inclui naturalmente aquele a quem é concedida a fruição de uma coisa mediante um contrato de locação financeira. Ou seja, a letra da lei não exclui este tipo contratual, apenas não o prevê de forma expressa, uma vez que o legislador optou antes pela utilização da figura geral da locação para designar o vínculo que deve ligar o candidato ao proprietário da coisa;

b) É certo que em várias disposições desse diploma se usa o termo “rendeiro” para designar o candidato. Contudo, sem esforço acrescido de interpretação se poderá compreender que o legislador procurou utilizar o conceito mais generalizado e mais comum para denominar os locatários que exploram um prédio rústico, quando definiu o universo de potenciais candidatos a este programa de apoio;

c) Assim, o facto de a legislação não ter previsto os locatários do contrato de locação financeira como destinatários do PAR não significa que tenha pretendido excluí-los deste tipo de programa de apoio, como aliás, nem faria sentido que assim fosse;

d) É que, destinando-se este programa a financiar a aquisição de prédios rústicos e, por outro lado, constituindo um dos direitos específicos de um locatário do contrato de *leasing* a

aquisição do bem no termo do período convencionado, não só não existe qualquer incompatibilidade, como se vislumbra até uma total identidade de propósitos que normalmente não se encontra num contrato de arrendamento;

e) Como se sabe, ao arrendatário são apenas e tão-só concedidas faculdades de uso, gozo e fruição da coisa, daí a necessidade de o pedido de financiamento ser acompanhado de uma declaração do senhorio que excepcionalmente manifeste a vontade de vendê-la àquele;

f) Ora, esta exigência nem sequer se coloca quando existe um contrato de locação financeira, porque pura e simplesmente o direito potestativo de aquisição da coisa locada é um elemento integrante do próprio contrato;

g) Refira-se ainda, sem correr risco de especulação que, o facto de o legislador não ter mencionado o *leasing* no regime jurídico deste programa, poderá ser justificado pela circunstância de que, quando em 1980 foi criado o crédito PAR, esta figura ainda não tinha adquirido grande projecção como instrumento comercial e financeiro em Portugal, pelo menos no que se refere a bens imóveis, cuja exploração por alguém distinto do respectivo proprietário era normalmente titulada por um contrato de arrendamento;

h) A este respeito será particularmente elucidativo o trabalho sobre este tipo contratual in BMJ, nº 231, de Dezembro de 1973, do Dr. José Carlos Moitinho de Almeida, de onde se pode retirar a seguinte afirmação elucidativa da escassa relevância do *leasing* nessa época: “(...) Em Portugal desconhecemos a prática do *leasing* em termos significativos, o que é certamente de atribuir, por um lado, à falta de regime jurídico que isente a operação de dúvidas interpretativas ou lhe proporcione os instrumentos capazes, por outro, à mentalidade empresarial arreigada ainda excessivamente ao conceito de propriedade (...)”;

i) Na verdade, como também afirma o Dr. Rui Pinto Duarte no seu estudo sobre os “Aspectos Contratuais do Aluguer, da Locação Financeira e de Outros Contratos Afins à face da Lei

Portuguesa”, publicado na Revista “FISCO” de Fev/Mar 93, “(...) Da primeira origem apareceu o “*leasing*” dito financeiro ... que o legislador português introduziu entre nós rebaptizado de “locação financeira” (...). Na verdade, foi só (e dois anos passados) na sequência de dois decretos-leis de 1979 (que regularam a constituição e o funcionamento das sociedades de locação financeira ... com o estatuto de instituições para-bancária ... e o próprio contrato de locação financeira) que surgiram as primeiras empresas de “*leasing*” financeiro em Portugal (...);

j) Ora, certamente que uma interpretação actualista destas normas jurídicas permitiria, sem esforço, enquadrar os locatários de um contrato de *leasing* entre os locatários “destinatários-tipo” deste programa de apoio.

18. É assim claro que todos os elementos que a exegese jurídica manda que se apreciem para compreender o sentido e alcance das normas jurídicas – a letra da lei e os elementos sistemático, histórico e teleológico – (cf. artº 9º, nº 1 do Código Civil), apontam para esta conclusão.

19. Ao contrário da jurisprudência que não é particularmente abundante sobre esta matéria, embora já comece a tratar com maior regularidade este tipo de assuntos, uma vez que se trata de uma questão cada vez mais abordada nos meios comerciais e financeiros, a produção doutrinal a respeito da [nova] figura da locação financeira é profícua e esclarecedora sobre a natureza jurídica deste tipo contratual que hoje prospera de forma massificada na sociedade portuguesa.

20. Pode assim citar-se, desde logo, o estudo do Dr. Pedro Rebelo de Sousa (in Boletim da Ordem dos Advogados nº 25, Abril/84, págs. 11 e ss.) em que define o *leasing* como “aquele acordo de vontades cujo escopo é a concessão do uso de bens de capital ou de outros componentes de activo de uma empresa (coisa infungível) através do arrendamento por prazo determinado, findo o qual poderá a arrendatária optar entre a devolução do objecto contratual, a renovação do arrendamento ou a aquisição

daquele por valor pré-fixado, o valor residual convencionado pelas partes”.

21. Resulta desta noção que, para além do direito potestativo de adquirir no fim do contrato os bens de que já se usou, está também presente a transferência do gozo da coisa para o locatário. Repare-se inclusivamente que este autor qualifica o locatário do *leasing* como arrendatário e a essência deste tipo de contrato como de arrendamento.

22. Com interesse para o problema que agora nos move, este autor defende ainda que não devem vingar as tentativas de caracterizar o *leasing* como um mero processo de financiamento, uma vez que a “(...) locação em si não é afectada pelas circunstâncias antecedentes à aquisição do bem pelo locador, nem pelo maior valor dos aluguéis, nem pelo prazo mais longo da locação, nem pela atribuição ao locatário dos encargos que normalmente são do locador, nem pela opção de compra que se ofereça ao mesmo locatário. A ocorrência de circunstâncias (mormente as extrínsecas, como as pertinentes à aquisição do bem pelo locador) e de condições diversas das que se verificam nas locações usuais apenas confere peculiaridades ao contrato de locação (...) sem interferir na essência do seu objecto, a utilização remunerada do bem a que se refere (...)”.

23. Por seu turno, no estudo do Dr. Ricardo Munhoz, publicado em Dezembro de 1997 na Revista Portuguesa de Direito do Consumo, muito embora se tenha procurado vincar a figura do *leasing* como um novo “instrumento financiador do consumo”, centralizando a opção de compra do locatário no âmbito dos elementos essenciais deste tipo de contratos, reconhece-se também que, à semelhança de qualquer contrato de locação, o locatário (no âmbito do *leasing*) tem naturalmente o direito de uso e fruição da coisa.

24. Nessa esteira, pode citar-se uma vez mais o Dr. Moitinho de Almeida quando, procurando determinar a natureza jurídica da locação financeira, caracteriza esta figura contratual como “um negócio misto, com elementos da locação, da venda e do

mútuo”. Mais adiante admite ainda que, sob o aspecto técnico, a locação é o instrumento chave da estrutura desse contrato (de *leasing*), a essência do negócio, muito embora em termos funcionais domine o plano do financiamento.

25. Também a nossa jurisprudência se tem debruçado sobre este tema, sem abordar no entanto em particular a questão que agora nos ocupa – saber se o *leasing* poderá titular a situação jurídica de um candidato ao crédito PAR –, designadamente o Parecer nº 41/94, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, in DR II.ª Série, de 19.10.1994.

26. Aí se procurou fixar a natureza jurídica da locação financeira, mediante a distinção dos tipos contratuais que não só lhe estão mais próximos, como também compõem a sua estrutura mista. Desde logo, apontam-se como elementos distintivos face à locação típica os seguintes traços da locação financeira:

- O risco de perecimento da coisa corre por conta do locatário;

- O locador não corre os riscos próprios de um “proprietário – senhorio”, nomeadamente em termos económicos e de rentabilidade do bem, que se transferem por efeito do contrato para o locatário.

27. Mais adiante se pode ler também que “(...) a locação financeira distingue-se, além do mais, da compra e venda a prestações porque o locador conserva sempre a propriedade plena da coisa, sendo a compra pelo locatário apenas opcional (...)”.

28. No mesmo sentido de que o locatário financiado (do *leasing*) não adquire a coisa por mero efeito do contrato, ou seja, não lhe é transmitida a propriedade do bem locado, mas apenas o direito potestativo de futura aquisição, pode também referir-se o Acórdão do STJ de 1993.03.09 (in “Sub Judice edição de Setembro/Dezembro de 1993) e o Acórdão da Relação de Lisboa de 1990.01.25 (in CJ, 1990, I, 149).

29. De onde resulta que o locatário do *leasing* terá todas as faculdades de que dispõe um arrendatário, isto é, como se refere no Acórdão do STJ de 7.03.1991 “É essencial ao contrato de

locação financeira o gozo temporário e oneroso da coisa locada pelo locatário (...)” , e ainda mais a de optar, no final do prazo acordado, por uma de três vias: pela aquisição da propriedade, pela continuação da locação com uma renda inferior, uma que o valor da coisa locada se encontra já amortizado, ou pela sua restituição.

30. Decorre assim como evidente a conclusão de que o cerne do contrato de locação financeira reside na concessão do gozo da coisa locada (Ac. Relação de Lisboa, de 20.05.1999, in CJ 1999, 3, 107), uma vez que se lhe proporciona não a propriedade do bem, mas a sua posse e utilização para certos fins (Ac. STJ de 18.02.1999 in CJ, 1999, I, 114).

31. Assim, e independentemente da orientação que se perfilhe a propósito da natureza jurídica do direito de arrendamento, seja como mero direito de crédito, direito pessoal ou real de gozo, como defende desde 1985, in ROA, Ano 45, o Prof^o Oliveira Ascensão, não se vê em que medida um arrendatário [rural] possa dispor de maiores poderes sobre a coisa dada em arrendamento do que um locatário no âmbito de um *leasing*, tanto mais que a vontade de vender a coisa, exigida como condição absolutamente imprescindível à concessão de crédito através do PAR, normalmente não existe num contrato de arrendamento e é, pelo contrário, um elemento integrante da locação financeira.

32. Face ao estudo da legislação vigente, da doutrina e jurisprudência a que atrás se procedeu, podemos elencar as seguintes conclusões:

a) A Resolução do Conselho de Ministros n^o 245/80, de 3 de Julho, apenas exige que os candidatos ao PAR sejam “(...) locatários dos prédios abrangidos pelos pedidos de financiamento (...)”, sem cuidar, em concreto, da natureza da relação locatícia que possa estabelecer-se, ou seja, a exclusão das candidaturas que não sejam instruídas com contratos de arrendamento não decorre da letra da lei;

b) O facto de a legislação não ter previsto expressamente os locatários do contrato de locação financeira como destinatários

do PAR não significa que tenha pretendido excluí-los deste tipo de programa de apoio, uma vez que, destinando-se este programa a financiar a aquisição de prédios rústicos e, por seu lado, constituindo um dos direitos específicos de um locatário do contrato de *leasing* a aquisição do bem no termo do período convencionado, não só não existe qualquer incompatibilidade, como se vislumbra até uma identidade de propósitos que nem sequer se encontra num contrato de arrendamento;

c) Ao arrendatário são apenas e tão-só concedidas faculdades de uso, gozo e fruição da coisa, daí a necessidade de o pedido de financiamento formulado no âmbito do PAR ser acompanhado de uma declaração do senhorio que excepcionalmente manifeste a vontade de vendê-la àquele, ao passo que esta exigência específica nem sequer se coloca quando existe um contrato de locação financeira, porque pura e simplesmente o direito de aquisição é um elemento integrante do próprio *leasing*;

d) O facto de o legislador não ter mencionado o *leasing* no regime jurídico deste programa, poderá ser justificado pela circunstância de que, em 1980, quando foi criado o crédito PAR, esta figura ainda não tinha adquirido grande projecção como instrumento comercial e financeiro em Portugal, pelo menos no que se refere a bens imóveis, cuja exploração por alguém distinto do respectivo proprietário era normalmente titulada por um contrato de arrendamento;

e) Assim, uma interpretação actualista, justificada pela necessidade de ponderação das “circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada” (cf. artº 9º, nº 1 do CC), permitiria com facilidade incluir os locatários do *leasing* entre os candidatos ao crédito PAR;

f) Abstraindo do maior ou menor relevo da função de financiamento directo que o *leasing* desempenha, a doutrina é unânime em reconhecer ao locatário os direitos reais de gozo de que dispõe um “arrendatário tradicional”, e a presença de elementos típicos da locação civil neste novo tipo contratual

misto;

g) Os traços que distinguem a locação financeira da “locação civil” (ou mais concretamente neste caso, de um contrato de arrendamento) – outorgam ainda acrescidos poderes sobre a coisa locada ao locatário do *leasing* em relação a um arrendatário comum, já que lhe conferem automaticamente a opção de compra da coisa no fim do contrato;

h) Pelo que, dando ainda maiores garantias do sucesso do investimento a financiar pelo PAR, essas diferenças não podem ser invocadas para justificar a exclusão deste programa de apoio dos locatários no âmbito do *leasing*;

i) A nossa jurisprudência, tendo também por base o próprio regime jurídico da locação financeira actualmente vigente, reconhecendo embora as semelhanças e disparidades desta figura em relação a outros tipos contratuais, designadamente a “locação civil”, refere igualmente que o cerne do contrato de locação financeira reside na concessão do gozo da coisa locada, uma vez que se lhe proporciona não a propriedade do bem, mas a sua posse e utilização para certos fins;

j) De onde resultaria igualmente uma compatibilidade de fins com o crédito PAR, pois se no *leasing* o locatário ainda não é proprietário da coisa, tal como no arrendamento, justifica-se plenamente que se candidate a este programa de apoio, como se tratasse de um arrendatário, com vista a obter financiamento que ajude a adquiri-la;

k) Deste modo, e considerando a irredutibilidade da posição transmitida pelo IFADAP e confirmada pelos anteriores responsáveis pelo Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas, sem que tenham sido invocados quaisquer argumentos válidos que pudessem constituir obstáculo ao alargamento do universo dos destinatários do PAR aos locatários que explorem um prédio rústico através de um contrato de locação financeira, não pude deixar de trazer ao conhecimento de Vossa Excelência a falta de razoabilidade desta exclusão, que coarcta de forma infundada e com base numa interpretação excessivamente

formalista e restritiva o direito dos cidadãos que pretendam, como será o caso do reclamante, solicitar apoio financeiro para adquirir a propriedade do imóvel que exploram ao abrigo do *leasing*.

33. Assim, de acordo com as motivações acima expostas e nos termos do artº 20º, nº 1, alínea a) do Estatuto do Provedor de Justiça (Lei nº 9/91, de 9 de Abril),

Recomendo

a) Que o Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas adopte medidas concretas que passem a permitir o acesso imediato ao crédito PAR por parte dos locatários que exibam contratos de locação financeira como título da respectiva posse;

b) Para esse efeito, e porque me parece que a redacção da legislação vigente será já suficientemente abrangente para abarcar como destinatários do programa também os locatários do leasing, bastará que sejam dadas instruções ao órgão gestor deste programa de apoio – que julgo que seja actualmente o IFADAP –, para que os admita como candidatos válidos nessa qualidade, mediante uma interpretação actualista dos preceitos da Resolução do Conselho de Ministros nº 245/80, de 3 de Julho;

c) Porém, e salvaguardando a hipótese de não se entender como suficiente essa medida agora sugerida, então que se proceda à alteração desse regime jurídico, de modo a contemplar de forma expressa esse tipo de locatários, para que dúvidas não restem da sua legitimidade enquanto destinatários deste programa de apoio.

Nos termos do disposto no artº 38º, nº 2 do Estatuto aprovado pela Lei nº 9/91, de 9 de Abril, deverá Vossa Excelência comunicar-me o acatamento desta Recomendação ou, porventura, o fundamento detalhado do seu não acatamento, no prazo de sessenta dias, informando sobre a sequência que o assunto venha a merecer.

Acatada

Exmo. Senhor
Director-Geral dos Impostos

P-19/01
Rec. nº 7/A/02
09.07.2002
Assessor: Mariana Vargas

I Enunciado

1. Na sequência de queixas dirigidas ao Provedor de Justiça por parte de proprietários de imóveis arrendados para comércio, indústria e profissões liberais, foi organizado um processo de minha iniciativa, a fim de apurar as causas que, em todo o território nacional, têm contribuído para a ocorrência de atrasos relevantes na realização das avaliações fiscais extraordinárias a que se referem o artigo 4º do Decreto-Lei nº 330/81, de 4 de Dezembro, e o artigo 1º do Decreto-Lei nº 189/82, de 17 de Maio.

2. Conforme é do conhecimento de V.^a Exa., o processo de avaliação fiscal extraordinária dos imóveis é um meio processual ao alcance dos proprietários dos imóveis arrendados para fins não habitacionais, que pretende minorar os efeitos económicos decorrentes de um congelamento de rendas, como sejam a apatia do mercado imobiliário do arrendamento, a degradação do parque imobiliário e a redução do rendimento dos proprietários.

3. A referida actualização das rendas em nada contende com os direitos sociais dos arrendatários que, pela ocupação do imóvel, auferem um benefício económico superior ao custo das rendas suportadas, benefício esse que será tanto maior, face aos valores verificados da inflação, quanto maior o atraso na realização da avaliação extraordinária, quando requerida pelo senhorio, atraso que, em alguns casos, chega a ser de vários anos.

4. A avaliação fiscal extraordinária é, pelas razões acima expostas, um meio de protecção do direito de propriedade mais

acentuado do que o proveniente da actualização das rendas pela aplicação dos coeficientes fixados anualmente por via legislativa, pois permite “a correcção de eventuais desajustamentos entre os valores obtidos através das actualizações e os julgados mais justos e razoáveis”, conforme esclarece o legislador no preâmbulo do Decreto-Lei nº 330/81, de 4 de Dezembro, que regula a matéria.

5. Trata-se, além disso, de um meio subsidiário de actualização das rendas não habitacionais que apenas terá lugar se o senhorio e o arrendatário não acordarem numa actualização contratual da renda, devendo a renda fixada, na avaliação extraordinária, atender ao livre funcionamento do mercado, nos termos previstos no artigo 4º, nº 3, do Decreto-Lei nº 330/81, de 4 de Dezembro, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 392/82, de 18 de Setembro.

6. Por este motivo se faculta, tanto ao senhorio, como ao arrendatário, o recurso ao tribunal da comarca da localização do imóvel, para efeito de fiscalização do valor da renda fixada, por forma a evitar a desproporcionalidade entre os custos e os benefícios de um e do outro.

7. O regime de actualização das rendas não habitacionais através da aplicação de um coeficiente de actualização fixado anualmente pelo Governo, foi a fórmula encontrada para procurar reduzir o número de processos de avaliação fiscal extraordinária, dado o conhecimento público da morosidade dos mesmos.

8. Não foi, no entanto, intenção do legislador, retirar aos senhorios um instrumento adequado a uma protecção dos seus direitos mais consentânea com critérios de justiça e de razoabilidade do que os decorrentes da aplicação de um coeficiente de actualização que, por demasiado abstracto, pode não ter em conta as especificidades de cada caso concreto.

9. Não obstante a grande utilidade do recurso a este meio processual, verificou-se, ao longo dos anos, o seu progressivo abandono, em parte motivado pela publicação anual de uma Portaria de actualização das rendas e, em parte, pela reconhecida morosidade do processo de avaliação fiscal extraordinária, que por

esse motivo acaba por limitar o exercício de um direito legalmente protegido dos cidadãos proprietários.

10. Face às queixas surgidas neste Órgão do Estado e no âmbito da instrução do processo aberto, determinei que fosse feito um diagnóstico da situação, em todo o território nacional, procedendo-se à elaboração e ao envio de um questionário junto de diversos Serviços de Finanças em que decorre a fase administrativa do processo de avaliação fiscal extraordinária.

11. Com o questionário dirigido aos Serviços de Finanças pretendia-se, no essencial, obter respostas para as seguintes questões:

a) Qual o número de processos que, tendo por objecto uma avaliação fiscal extraordinária para actualização das rendas nos contratos de arrendamento de prédios urbanos destinados a comércio, indústria ou exercício de profissões liberais, foram instaurados nesse Serviço de Finanças, entre 1 de Janeiro de 1999 e 31 de Dezembro de 2001, ou seja, nos últimos três anos ?

b) Dos processos instaurados entre as referidas datas, qual o número de processos que foram concluídos nesse período?

c) Dos processos instaurados entre as referidas datas, qual o número de processos que se encontravam pendentes em 31.12.2001?

d) Qual o tempo médio de pendência dos processos findos e dos que ainda se encontram pendentes em 31.12.2001?

e) Qual ou quais os motivos dos atrasos verificados na realização das avaliações requeridas?

f) Existe comissão de avaliação constituída nesse concelho, nos termos do disposto no artigo 5º do Decreto nº 37.021, de 21 de Agosto, com a redacção dada pelo Decreto Regulamentar nº 1/86, de 2 de Janeiro?

g) A referida comissão, se constituída, funciona com regularidade?

12. A escolha dos 28 Serviços de Finanças a inquirir recaiu sobre os localizados nas cidades capitais de distrito e, quanto aos distritos com maior densidade populacional, a opção foi a de

questionar mais do que um Serviço de Finanças da respectiva área.

13. Os questionários foram assim enviados aos Serviços de Finanças de Aveiro 1, Angra do Heroísmo, Beja, Braga 1, Bragança, Castelo Branco, Coimbra 1, Coimbra 2, Évora, Faro, Funchal, Guarda, Horta, Leiria 1, Lisboa 1, Lisboa 2, Lisboa 3, Lisboa 5, Lisboa 11, Ponta Delgada, Portalegre, Porto 1, Porto 4, Porto 6, Santarém, Setúbal 1, Viana do Castelo e Viseu 1, num total de vinte e oito, como se referiu, e numa amostra que se pode considerar representativa da situação em todo o País.

II Apreciação

14. Os dados recolhidos junto dos Serviços de Finanças acima identificados permitiram concluir que, em alguns casos, o atraso excessivo no processamento das avaliações fiscais extraordinárias, ultrapassa largamente o prazo de 6 meses fixado para a conclusão da avaliação previsto no artigo 10º, nº 6 do Decreto nº 37.021, de 21 de Agosto de 1948, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto Regulamentar nº 1/86, de 2 de Janeiro.

15. Embora não seja significativo o número dos Serviços de Finanças em que tais atrasos manifestamente excessivos se verificam, não deixam os mesmos de constituir um grave óbice ao exercício de um direito legalmente protegido dos cidadãos que a ele recorrem.

16. Entre os casos detectados que apresentam a maior gravidade, pelo atropelo que consubstanciam ao exercício daquele direito, contam-se os de alguns Serviços de Finanças onde nem sequer existe comissão de avaliação constituída de acordo com as prescrições legais, embora existam processos pendentes de avaliação, como sejam os casos dos Serviços de Finanças da Guarda e de Viseu 1, ou aqueles em que a referida Comissão, embora legalmente constituída, não funciona de todo, como é o

caso de Setúbal 1, em que existem diversos processos pendentes de avaliação desde o ano de 1993.

17. De acordo com as motivações expostas e considerando que a não existência, em alguns concelhos, de uma comissão de avaliação e, noutros casos, o seu não funcionamento, consubstanciam graves prejuízos claramente lesivos dos direitos dos cidadãos que recorrem ao citado meio de avaliação e actualização das rendas não habitacionais, entendo dever exercer o poder que me é conferido pela disposição compreendida no artigo 20º, nº 1, alínea a), da Lei nº 9/91, de 9 de Abril e, como tal,

Recomendar

a V.ª Exa. que:

a) Se digne dar instruções a todos os Directores de Finanças para que, sempre que em algum Serviço de Finanças seja entregue um requerimento a solicitar a realização de uma avaliação fiscal extraordinária, deva ser de imediato promovida a formação e garantido o funcionamento célere da comissão de avaliação;

b) Sejam adoptadas diligências com vista à rápida solução das situações mais graves detectadas nos Serviços de Finanças da Guarda, de Setúbal 1 e de Viseu 1, onde a pendência dos processos se deve à inexistência de comissão de avaliação, promovendo a sua célere formação e o seu adequado funcionamento.

Solicito a V.ª Exa., em cumprimento do dever consagrado no artigo 38º, nº 2 do Estatuto aprovado pela Lei nº 9/91, de 9 de Abril, dignar-se informar sobre a sequência que o assunto venha a merecer.

Acatada

Exmo Sr. Presidente do
Instituto de Gestão do Crédito Público

I **Exposição de motivos**

1. Na sequência de queixas apresentadas na Provedoria de Justiça relativas a problemas ocorridos com o resgate de certificados de aforro, série B, determinei a instauração de processos que foram objecto de diversas medidas instrutórias.

2. Excepto num destes processos, em que o reclamante era o próprio subscritor dos títulos, em todos os outros a minha intervenção foi solicitada pelos herdeiros dos aforristas, que não se conformaram com as decisões do Instituto de Gestão do Crédito Público que indeferiu os pedidos de liquidação ou de transferência de titularidade dos certificados de aforro, fundamentando estas suas decisões no disposto no artigo 7º do Decreto-Lei nº 172-B/86, de 30 de Junho.

3. Ou seja, na ocorrência da prescrição dos títulos a favor do Fundo de Regularização da Dívida Pública, pelo facto de os queixosos não terem dado início ao processo de habilitação de herdeiros junto do IGCP, no prazo de cinco anos após a morte do subscritor dos certificados.

II Os factos

4. Em todos os casos apresentados à Provedoria de Justiça verificamos que os queixosos reclamam:

a) da omissão do dever de prestação de informação relativa à existência da regra de prescrição dos títulos, estabelecida no artigo 7º do Decreto-Lei nº 172-B/86, de 30 de Junho;

b) da prestação de informações incorrectas sobre a prescrição dos títulos; e

c) de o prazo de prescrição dos títulos – 5 anos – ser demasiado curto.

5. Efectivamente, num dos casos, a interessada só deixou de requerer a amortização do título dentro do prazo legalmente fixado porque quer os chefes das estações dos CTT de Poutena e da Anadia, quer o Superintendente Geral dos Correios da Zona de Anadia, quer uma funcionária dos Serviços Financeiros Postais de Lisboa, a terão informado que “deixasse estar o dinheiro” que “o certificado não caducava”.

6. Segundo o relato de um outro queixoso, ao ser confrontado com a decisão do IGCP que lhe comunicava a verificação da prescrição dos títulos, contactou as estações dos CTT, tendo constatado que até os funcionários das lojas financeiras daquela instituição, nas cidades do Porto e do Funchal, desconheciam a norma legal em causa.

7. Na sequência de esclarecimentos solicitados no âmbito do nosso Processo R-1493/01, o IGCP veio defender – ofício de 23 de Abril de 2001 – que:

a) compete aos subscritores de um determinado produto financeiro informarem-se sobre as características desse produto e conformarem a sua decisão de investir com base na informação prestada;

b) não compete ao IGCP descrever pormenorizadamente qualquer produto sem ser a pedido de eventuais interessados e,

muito menos, assegurar-se que os herdeiros do aforrista tomaram conhecimento do respectivo regime jurídico.

8. Consultados os folhetos informativos sobre os certificados de aforro, disponíveis aos balcões dos CTT, verifica-se que os mesmos se limitam a chamar à atenção dos potenciais interessados para as características positivas do produto como sejam, entre outras, a segurança do investimento garantido pelo Estado e a isenção de imposto sucessório.

9. Contudo, nem nos referidos folhetos, nem nos impressos de subscrição, encontramos qualquer chamada de atenção para o regime específico de prescrição do produto financeiro.

III Análise da situação

10. A posição defendida pelo Senhor Presidente do Instituto de Gestão do Crédito Público merecendo, em princípio, a minha adesão, afigura-se-me não esgotar o problema em apreço: é que ao dever de se informar dos cidadãos contrapõe-se, do lado do ente público, a obrigação de informar, com a imprescindível clareza, objectividade e exactidão, fornecendo aos interessados toda a informação, isto é, esclarecimentos que se devem qualificar como completos e correctos.

11. E esta obrigação de informar afigura-se tanto mais relevante quando exista um provável desnivelamento das partes na possibilidade e no efectivo acesso à informação.

12. Ora, no caso em apreço, considerando que uma das atribuições do IGCP consiste em gerir a dívida pública directa, julgo inquestionável a posição privilegiada desse Instituto quanto ao domínio, acesso e disponibilização da informação relativa aos diversos instrumentos da dívida pública e, em particular, a que se refere aos certificados de aforro.

13. O referido desnivelamento é tanto mais evidente se considerarmos que, do outro lado, como subscritores de certificados de aforro, o público alvo será, no essencial, constituído

por indivíduos com reduzida ou média capacidade económica que não dominarão os mecanismos de mercados financeiros porventura mais rentáveis, nem dispõem de meios ou conhecimentos para arriscar em produtos de características mais voláteis.

14. Isto é, o Estado, reconhecendo a importância do volume global das poupanças das famílias, as quais individualmente não são atractivas para outro tipo de investimento, entendeu criar um instrumento susceptível de captar a sua aplicação que, na actualidade, representará cerca de 20% da dívida directa do Estado.

15. Nestes termos, e em face da referida maior fragilidade dos aforristas, entendo que sobre a entidade gestora e emissora dos títulos deve recair uma obrigação acrescida de prestar todos os esclarecimentos sobre o produto financeiro, não só a pedido dos interessados, mas também de *motu proprio*, sob pena de, não o fazendo, poder vir a defraudar as expectativas criadas com o teor incompleto dos panfletos informativos.

16. Por outro lado, tendo em conta que a subscrição de certificados de aforro pode ser efectuada através de um serviço estranho ao IGCP, como os CTT, a obrigação de informar que recai sobre o Instituto, deverá incluir, ainda, o dever de este veicular, de forma regular, para os CTT, toda a informação sobre aqueles instrumentos da dívida pública,

17. Bem como o dever de controlar o uso que esta entidade faz da informação, nomeadamente controlando o conteúdo dos folhetos informativos por esta emitidos e promovendo as acções de formação sobre o assunto que se mostrem adequadas e necessárias, a fim de garantir a aptidão dos trabalhadores das lojas financeiras dos CTT para prestarem os esclarecimentos que lhe forem solicitados.

18. Pese embora as alterações introduzidas na página do IGCP, na Internet, as quais vieram facilitar substancialmente o acesso à informação relativa aos títulos da dívida pública e nomeadamente ao respectivo regime de prescrição e trâmites para

a habilitação de herdeiros, não nos podemos esquecer que o uso e acesso a redes digitais de informação não está ainda ao alcance nem da generalidade, nem da maioria das pessoas.

19. O terceiro aspecto objecto de contestação por parte dos reclamantes prendia-se, como referi supra, com o facto de o prazo de prescrição ser considerado demasiado curto, incompatível tantas vezes, com o conhecimento e a regularização de situações sucessórias. Esta questão foi entretanto resolvida com a publicação do Decreto-Lei nº 122/2002, de 4 de Maio, que alargou de 5 para 10 anos o prazo para a habilitação de herdeiros do titular de certificados de aforro.

IV Conclusões

20. Embora a recente alteração do regime legal da prescrição dos certificados de aforro, em caso de falecimento do seu titular, tenha dado resposta satisfatória a algumas das preocupações que me foram manifestadas pelos reclamantes, entendo que a minha intervenção junto de V. Exa. continua a justificar-se.

21. Efectivamente, e reconhecendo como muito positivas as alterações introduzidas na *home page* desse Instituto, afigura-se-me, no entanto, que aquelas alterações são insuficientes para dar cumprimento à obrigação de informar que recai sobre o IGCP, considerando o ainda limitado universo de indivíduos que lhe poderão aceder.

Assim, na certeza de que o Senhor Presidente do Instituto de Gestão do Crédito Público, não deixará de ponderar devidamente o que ficou exposto,

Recomendo

ao abrigo do disposto nas alíneas a) do nº 1, do artigo 20º da Lei nº 9/91, de 9 de Abril, que:

a) O IGCP fiscalize previamente o conteúdo de todos e quaisquer folhetos informativos relativos a certificados de aforro, impedindo a emissão e divulgação daqueles que possam conter informação incorrecta ou incompleta, que não sejam claros e objectivos, ou que sejam omissos quanto a aspectos essenciais do respectivo regime jurídico;

b) O IGCP organize acções de formação para todo o pessoal, inclusive dos CTT, incumbido do atendimento dos aforristas, seus herdeiros ou de interessados no produto;

c) Sejam emitidas e divulgadas pelo IGCP, junto do pessoal das lojas financeiras dos CTT, e do próprio pessoal do Instituto que efectua atendimento de público, instruções explicitando de forma clara, completa e correcta o enquadramento jurídico do produto financeiro em causa, designadamente no que se refere à verificação da prescrição, a fim de garantir uma adequada prestação de esclarecimentos;

d) As instruções referidas em c) sejam actualizadas sempre que ocorram alterações do regime legal vigente;

e) Todos os impressos, inclusive os extractos trimestrais enviados pelo IGCP aos aforristas, passem a conter a menção expressa do diploma legal que regulamenta os certificados de aforro, devendo o documento que comprova a titularidade dos certificados conter, ainda, uma nota mencionando o prazo de prescrição, o que poderá ser feito pela transcrição da norma do artigo 7º do Decreto-Lei nº 172-B/86, de 30 de Abril, com a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 122/2002, de 4 de Maio.

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

Acatada

Sua Excelência

a Ministra de Estado e das Finanças

R-1514/98 e apensos

R-2544/01

Rec. nº 11/A/2002

28.11.2002

Assessor: Elsa Dias

Os processos em referência foram abertos na Provedoria de Justiça com o objectivo de apreciar o âmbito de aplicação do artigo 35º do Estatuto dos Benefícios Fiscais (EBF), em especial no que concerne à interpretação e aplicação do conceito de “*reciprocidade*” constante do nº 1 da referida disposição legal.

Para facilidade de exposição e melhor enquadramento da questão, começo por transcrever a parte relevante do actual artigo 35º do EBF:

« 1 – Ficam isentos de IRS, nos termos do direito internacional aplicável ou desde que haja reciprocidade:

a) O pessoal das missões diplomáticas e consulares quanto às remunerações auferidas nessa qualidade;»

Da letra do preceito resultam desde logo claros quais os dois requisitos – não cumulativos – necessários ao reconhecimento da isenção de IRS destes trabalhadores: é necessário que a isenção resulte do direito internacional aplicável *ou* que haja reciprocidade.

I

A situação concreta dos reclamantes

Alega o reclamante no processo R-1514/98 (A2) – cidadão de nacionalidade portuguesa, a prestar serviço na Embaixada da Suécia em Portugal – que a isenção de IRS consagrada na citada disposição legal lhe é aplicável relativamente aos rendimentos que auferir naquela qualidade, uma vez que no seu caso se verifica a existência de reciprocidade.

A fim de fundamentar esta sua afirmação, invoca a circunstância de os trabalhadores suecos e estrangeiros (nomeadamente portugueses) residentes na Suécia, que aí se encontrem ao serviço de embaixadas de outros países (nomeadamente da portuguesa), se encontrarem isentos de impostos sobre os seus rendimentos do trabalho. Esta situação de reciprocidade permitir-lhe-ia, pois, beneficiar da isenção de IRS consagrada no artigo 35º do EBF relativamente aos rendimentos que auferir ao serviço da Embaixada da Suécia em Portugal.

Diligenciou ainda o reclamante no sentido de fazer prova do alegado quanto ao regime vigente na Suécia, pelo que juntou à sua queixa documento comprovativo (telefax e respectiva tradução, datados de 26.11.1997).

Este mesmo documento já havia sido junto a exposição que o interessado, conjuntamente com outros cidadãos em situação idêntica à sua, dirigiu ao então Ministro das Finanças em 11 de Março de 1998.

Quanto ao reclamante no processo R-2544/01 (A2) – trabalhador da Embaixada Britânica em Portugal – entende igualmente que a isenção prevista no actual artigo 35º do EBF lhe é aplicável, fundamentando tal afirmação, nomeadamente, no teor de documento, cujo último parágrafo refere a existência, também neste caso, de uma situação de reciprocidade.

Este documento foi também enviado pelo interessado, em 30.05.2001, à Direcção de Finanças de Viseu (com conhecimento

ao Gabinete do então Ministro das Finanças), no âmbito do processo..., daquela Direcção de Finanças.

II

As diligências instrutórias desenvolvidas pela Provedoria de Justiça

Após uma apreciação preliminar do assunto, e em cumprimento do dever de audição da entidade visada nas queixas que me são apresentadas, solicitei esclarecimentos ao então Ministro das Finanças, através de ofício datado de 16 de Outubro de 2000.

A resposta que me foi enviada através do Gabinete do Exm^o Subdirector-Geral dos Impostos (ofício de 04.12.2000) foi desde logo reveladora de que a administração tributária fazia depender o reconhecimento do benefício fiscal reclamado pelos interessados da existência de *“qualquer acordo de reciprocidade, aceite pelo Estado português, no que se refere a benefícios fiscais”*, facto que, à data daquela primeira resposta da Administração Tributária à Provedoria de Justiça, ainda não fora possível apurar com certeza, aguardando-
-se, então, esclarecimentos solicitados ao Ministério dos Negócios Estrangeiros (MNE).

Porque a questão se arrastava há já algum tempo, e após algumas diligências directamente desenvolvidas pela Provedoria de Justiça junto do MNE, foi novamente por nós questionada a Administração Tributária, através do ofício de 21.08.2001, no qual era expressamente colocada a questão de saber se para o reconhecimento do benefício a que se refere o actual artigo 35^o, n^o 1, alínea a), do EBF não seria suficiente a constatação da existência de uma situação de reciprocidade, independentemente da existência, ou não, de qualquer acordo de reciprocidade.

III

A resposta da Administração Tributária e o teor da

Circular nº 22, de 30.09.2002, da Direcção de Serviços dos Benefícios Fiscais

Em 26.10.2001, através de ofício, veio o Exm^o Subdirector-Geral dos Impostos a remeter à Provedoria de Justiça o Parecer nº 1595/01, da Direcção de Serviços dos Benefícios Fiscais (DSBF), sobre o qual aquele dirigente exarou despacho de concordância datado de 25.10.2001.

Mais adiante se procederá à apreciação mais detalhada deste Parecer, uma vez que é nele que a Administração Tributária fundamenta a conclusão de que a isenção prevista no artigo 35^o, nº 1, alínea a), do EBF só pode ser reconhecida caso exista um acordo de reciprocidade celebrado entre Portugal e outro Estado, entendendo, por isso, que não basta a existência de uma mera situação de reciprocidade. Procurarei demonstrar a Vossa Excelência que tal conclusão e os pressupostos em que se fundamenta não são correctos.

Mais recentemente, através da Circular nº 22, de 30.09.2002, da DSBF, foram divulgadas instruções acerca da questão em apreço. Tais instruções surgem na sequência de despacho proferido, em 02.04.2002, pelo antecessor de Vossa Excelência, despacho que, pese embora tenha subjacente a louvável intenção de clarificar e uniformizar a interpretação e aplicação do artigo 35^o do EBF, acaba por adoptar uma das conclusões do Parecer nº 1595/01, da DSBF que se revela menos correcta: a tese, já referida, de que só existe reciprocidade se existir um acordo formal de reciprocidade.

Com efeito, dispõe o ponto 1. da referida Circular nº 22:

«A isenção prevista no artigo 35^o do Estatuto dos Benefícios Fiscais só é aplicável se existir norma de direito internacional que preveja essa isenção ou por aplicação do princípio da reciprocidade acordado entre Estados, e reporta-se apenas aos rendimentos do trabalho.»

Importa, pois, passar à análise do parecer da DSBF que desenvolve, entre outras questões, os pressupostos desta

conclusão.

IV

Diferenças entre normas para evitar a dupla tributação internacional e normas que consagram benefícios fiscais

Disse acima que o parecer da DSBF sancionado por Despacho de 25.10.2001, do Exm^o Subdirector-Geral dos Impostos, se fundamenta em pressupostos que não se me afiguram correctos. O principal pressuposto relativamente ao qual não posso deixar de manifestar absoluta discordância é o de que a questão da reciprocidade a que se refere o artigo 35^o, n^o 1, do EBF se encontra relacionada com a dupla tributação internacional, figura jurídica totalmente diferente e em nada conexas com a que aqui está em apreço.

O que se diz no ponto 13. do citado parecer é indiscutível mas nada tem a ver com a situação em apreço e em nada contribui para esclarecer qual era a intenção do legislador fiscal ao fazer depender a concessão do benefício fiscal constante do artigo 35^o, n^o 1, do EBF da existência de reciprocidade: que a dupla tributação surge “*devido ao facto de dois ou mais Estados se arrogarem o direito de tributar determinados factos passíveis de gerarem imposto*” é afirmação pacífica, que não merece contestação. O que não se vislumbra é em que possa ajudar a interpretar ou a definir o âmbito de aplicação do artigo 35^o, n^o 1, do EBF.

Com o objectivo de demonstrar a Vossa Excelência o quanto a questão da dupla tributação se afasta da que aqui está em apreço, recorro à definição de *dupla tributação internacional* constante do ponto 1. da Introdução do Modelo de Convenção Fiscal sobre o Rendimento e o Património aprovado pela OCDE¹¹⁴ nos termos da qual :

«*A dupla tributação jurídica internacional pode ser*

¹¹⁴ In “Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal” n^o 172, Lisboa, 1995, pág. 9.

definida, em termos gerais, como a incidência de impostos equiparáveis em dois (ou mais) Estados relativamente a um mesmo contribuinte, ao mesmo facto gerador e a períodos de tempo idênticos»

Evidente se torna, pois, que não será pelo recurso à figura da dupla tributação internacional que chegará a esclarecer-se o âmbito e o sentido da isenção constante do artigo 35º, nº 1, do EBF, já que esta norma não tem subjacente:

- a) qualquer situação de eventual aplicação de dois impostos, pois é manifesto que versa única e exclusivamente sobre o âmbito de incidência e isenção do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares;*
- b) qualquer situação em que dois Estados se arroguem o poder de tributar o mesmo contribuinte, no mesmo período temporal, pois nenhum Estado para além do português pode tributar os rendimentos auferidos pelos reclamantes enquanto trabalhadores portugueses ao serviço das Embaixada da Suécia e da Embaixada Britânica em Portugal.*

Com efeito, no caso em apreço pode apenas ocorrer uma de duas situações: ou se verificam os requisitos de isenção previstos no artigo 35º, nº 1, do EBF e os reclamantes encontram-se isentos de IRS quanto às remunerações auferidas ao serviço das embaixadas supra mencionadas, ou não se verificam tais requisitos e os reclamantes ficam sujeitos ao pagamento de IRS. Nenhuma possibilidade existe de qualquer outro Estado – para além do português – se arrogar o direito de tributar os rendimentos em causa.

Dito de outro modo, inexistente qualquer vínculo ou elemento de conexão com outro (s) Estado (s) que permita a conclusão de que uma eventual isenção concedida ao abrigo do artigo 35º do EBF tem por fundamento impedir que as mesmas remunerações sejam tributadas, cumulativamente, em Portugal ou nesse outro (s) Estado (s).

Para concluir estes breves considerandos sobre a diferença

entre as normas que atribuem benefícios fiscais e as que visam evitar situações de dupla tributação internacional, permito-me apontar a principal diferença entre ambas, para que então se possa concluir, com certeza, qual o tipo de norma que se encontra vertido no artigo 35º do EBF: as normas que visam evitar a dupla tributação internacional em matéria de impostos sobre o rendimento constam, regra geral, de convenções bilaterais celebradas entre Estados – que, conforme se diz no ponto 15. do Parecer da DSBF supra mencionado, tomam geralmente por base o Modelo de Convenção da OCDE, também já acima referido – e visam evitar que o mesmo indivíduo pague, em dois (ou mais) Estados diferentes, impostos semelhantes sobre um mesmo rendimento. Já as normas que consagram benefícios fiscais constam da legislação interna de cada Estado e podem ter, à partida, objectivos da mais diversa natureza, não raro relacionados com objectivos de política sócio-económica que cada Estado julga pertinente alcançar em determinado momento, tendo sobretudo como efeito dispensar – total ou parcialmente – do pagamento do imposto aquele que, se não fosse a norma de isenção, se encontrava obrigado a tal pagamento.

Simplificando: enquanto as normas que visam evitar a dupla tributação internacional têm por objectivo evitar que o sujeito passivo seja penalizado com o pagamento de imposto em duplicado, as normas que consagram benefícios fiscais dispensam o sujeito passivo do pagamento do único imposto que lhe seria aplicável caso tal benefício fiscal não existisse¹¹⁵.

Queira perdoar, Senhora Ministra, esta sumária referência a alguns conceitos teóricos subjacentes à problemática deste processo. Embora sabendo que, por Vossa Excelência, tal referência é manifestamente desnecessária, não pude deixar de

¹¹⁵ Nem todos os benefícios fiscais se traduzem na dispensa do pagamento do imposto mas é esse o único tipo de benefício fiscal que está em causa nesta comparação entre normas que consagram benefícios fiscais e normas que evitam a dupla tributação internacional.



Recomendações

aqui a introduzir, atento o teor da resposta que me foi dada pela administração tributária quando por mim questionada quanto ao âmbito de aplicação do artigo 35º do EBF. É precisamente a este assunto que voltarei de seguida, até porque é esse o motivo pelo qual dirijo a Vossa Excelência a presente Recomendação.



V

O artigo 35º, nº 1, alínea a), do CIRS. O direito internacional aplicável

Conforme já tive oportunidade de referir, da letra do artigo 35º, nº 1, do EBF, resultam desde logo claros quais os dois requisitos – não cumulativos – necessários ao reconhecimento da isenção de IRS destes trabalhadores: é necessário que a isenção resulte do direito internacional aplicável ou que haja reciprocidade.

O âmbito de aplicação desta isenção começa, pois, por estar dependente de uma questão prévia: a de saber a que instrumentos normativos o legislador quis fazer referência quando utilizou a expressão “*direito internacional aplicável*”. Dito de outro modo, importa apurar quais são as fontes de direito internacional público, pois aí estarão contidas as normas de direito internacional a que o legislador faz referência.

Falar de fontes de direito internacional passa, necessariamente por uma referência, ainda que breve, ao disposto no artigo 38º do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça (ETIJ). Aliás, os quatro autores nacionais que consultei acerca deste assunto tomam igualmente aquela norma do ETIJ como ponto de partida para os seus estudos sobre as fontes do direito internacional público.¹¹⁶

Decorre do citado artigo 38º do ETIJ, que as principais normas de direito internacional são:

“As convenções internacionais, gerais ou especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados em litígio” (art. 38º, nº 1, alínea a));

¹¹⁶ André Gonçalves Pereira e Fausto Quadros in “Manual de Direito Internacional Público”, Almedina, 3ª edição, 1993, págs. 151 e sgts; Jorge Miranda in “Direito Internacional Público – I”, Lisboa, 1995, págs. 55 e sgts e Eduardo Correia Baptista in “Direito Internacional Público – Conceito e Fontes”, Vol. I, Lex, Lisboa, 1998, págs. 65 e sgts.

“o costume internacional, como prova duma prática geral aceite como sendo de Direito” (art. 38º, nº 1, alínea b));

“os princípios gerais de Direito reconhecidos pelas nações civilizadas” (art. 38º, nº 1, alínea c)).

A alínea d) do mesmo artigo faz ainda referência ao papel da jurisprudência e da doutrina dos publicistas das várias nações como fontes de direito internacional público.

A doutrina é pacífica quanto ao reconhecimento de cada uma destas fontes de direito internacional. As principais divergências doutrinárias a este respeito surgem, não quanto ao reconhecimento destas normas, mas antes quanto à forma como se hierarquizam entre si, questão absolutamente irrelevante para o caso vertente.

De entre as fontes de direito internacional acima enunciadas, importa analisar com especial atenção a norma referida em primeiro lugar – as convenções internacionais – já que a conclusão a alcançar terá a maior relevância na concretização do âmbito de aplicação do artigo 35º do EBF.

Da definição do que sejam *“convenções internacionais”* se ocupa também a doutrina supra mencionada, nas obras citadas (cf. nota de rodapé 4, supra). Sem querer alongar-me demasiado, permito-me citar aqui esses autores:

Para Jorge Miranda “por tratado ou convenção internacional entende-se um acordo de vontades entre sujeitos de Direito internacional constitutivo de direitos e deveres ou de outros efeitos nas relações entre eles” (ob. cit., págs. 75).

No mesmo sentido, André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros definem a convenção ou tratado como “um acordo de vontades, em forma escrita, entre sujeitos de Direito Internacional, agindo nessa qualidade, de que resulta a produção de efeitos jurídicos” (ob. cit. págs.173).

Por fim, e de forma ainda mais simples, Eduardo Correia Baptista define tratado como “todo o acordo fundado no DIP”, esclarecendo ainda que “na prática internacional, o Tratado surge sob várias designações, além de tratado, como convenção,

acordo...” (ob. cit., págs. 151 e 153, respectivamente).

Assentes estas questões terminológicas, retomemos a questão de saber quais as normas de “direito internacional aplicável” a que o legislador terá querido referir-se no artigo 35º do EBF.

Estando em causa, como está, a definição do regime aplicável aos trabalhadores de missões diplomáticas e postos consulares, o legislador terá querido referir-se, desde logo, às normas constantes das Convenções de Viena sobre Relações Diplomáticas e sobre Relações Consulares, aprovadas para adesão, respectivamente, pelo Decreto-Lei nº 48 295, de 27.03.1968 e pelo Decreto-Lei nº 183/72, de 30 de Maio.

Ora, da análise do disposto nas referidas Convenções em matéria de fiscalidade, resulta que as mesmas conferem isenções, essencialmente, a agentes diplomáticos e seus familiares, bem como a membros dos postos consulares que não sejam nacionais nem residentes permanentes do Estado receptor – cf. artigos 1º, 34º e 37º da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas e artigos 1º, 49º, 66º e 71º da Convenção de Viena sobre Relações Consulares.

Quanto aos trabalhadores ao serviço das missões diplomáticas e dos postos consulares estrangeiros, – aí incluído o respectivo pessoal administrativo e técnico, bem como o pessoal do serviço doméstico –, apenas beneficiarão de isenção de impostos (nomeadamente sobre o rendimento) aqueles trabalhadores que não sejam nacionais do Estado acreditador ou receptor, nem nele tenham residência permanente.

É precisamente porque das citadas Convenções de Viena não resultam, directamente, quaisquer isenções de tributação em impostos sobre o rendimento para os trabalhadores ao serviço das missões diplomáticas e postos consulares estrangeiros que sejam residentes e nacionais do Estado acreditador ou receptor, que a isenção de IRS pretendida pelos reclamantes lhes vem sendo recusada. Por isso e porque a administração tributária entende, por um lado, que o “direito internacional aplicável” referido no

artigo 35º do EBF se esgota nestas Convenções e, por outro lado, que só a existência de um acordo formal de reciprocidade permite considerar preenchido o segundo requisito constante do citado artigo 35º: a existência de reciprocidade.

Creio que o que acima ficou dito acerca das fontes de direito internacional e acerca das noções de acordo, tratado ou convenção revela já um primeiro aspecto da incorrecção desta posição da Administração Tributária.

Com efeito, caso Portugal tivesse celebrado um acordo de reciprocidade com a Suécia ou com o Reino Unido, do qual resultasse que o pessoal das respectivas missões diplomáticas e consulares que fosse nacional e residente de cada um dos Estados estaria isento de imposto sobre o rendimento relativamente às remunerações auferidas nessa qualidade, não estariam os reclamantes isentos de IRS por força do direito internacional aplicável? Evidentemente que sim, dado que as normas de tais acordos consubstanciariam, sem margem para dúvidas, normas de direito internacional.

Da importância desta conclusão se aferirá melhor na parte seguinte da presente Recomendação.

VI

O artigo 35º, nº 1, alínea a), do CIRS. Situação de reciprocidade e acordo de reciprocidade

Analisada a primeira parte da norma contida no nº 1 do artigo 35º do EBF e a sua expressão “*nos termos do direito internacional aplicável*”, apreciar-se-á agora a segunda parte da mesma norma e a expressão “*ou desde que haja reciprocidade*”.

No Parecer da DSBF a que acima fiz referência, a interpretação que é feita desta última expressão é no sentido de que, repete-se, para que tal reciprocidade seja considerada, é essencial a existência de um acordo de reciprocidade, ou seja, e nos termos utilizados no referido parecer, é essencial a existência de um “*acordo internacional celebrado entre Portugal e outro (s) Estado (s)*”.

Uma dúvida me suscita, desde logo, este entendimento: dizer-se que a expressão “*desde que haja reciprocidade*” tem subjacente a exigência de um acordo formal de reciprocidade celebrado entre Portugal e outro (s) Estado (s), não fará deste segundo requisito constante do artigo 35º, nº 1, alínea a), do EBF, uma repetição parcial do primeiro requisito?

Face ao que ficou dito na parte V da presente Recomendação, e à conclusão de que tal acordo internacional mais não é do que parte do “*direito internacional aplicável*”, a resposta pode apenas ser positiva.

Com efeito, perante a existência de tal acordo formal de reciprocidade, a situação de isenção estaria garantida à luz da primeira parte do artigo 35º, nº 1, alínea a). Suponhamos, por exemplo, uma eventual alteração legislativa que suprima o requisito constante da segunda parte do artigo 35º, nº 1, alínea a), do EBF, isto é, que suprima a expressão “*ou desde que haja reciprocidade*”. Tal alteração não afectaria a isenção de que beneficiasse o pessoal de missões diplomáticas ou consulares abrangido por acordos de reciprocidade formais.

Assim sendo, cumpre questionar a utilidade da consagração, pelo legislador fiscal, de um segundo requisito que, por si só – isto é, de forma não cumulativa com o requisito anterior – seja susceptível de fundamentar a isenção de IRS dos trabalhadores das missões diplomáticas e consulares. A única resposta que encontro é a de que o legislador quis isentar de IRS os trabalhadores que, embora não sejam abrangidos por qualquer norma de direito internacional que consagre tal isenção, prestam serviço em missões diplomáticas ou postos consulares de Estados acreditantes que, no seu ordenamento jurídico interno, consideram isentas de tributação em imposto sobre o rendimento as remunerações auferidas por trabalhadores em situação idêntica à sua.

Aproximando novamente esta conclusão ao caso em apreço: uma vez que já se concluiu que os trabalhadores das missões diplomáticas e postos consulares acreditados em Portugal que sejam portugueses e residam permanentemente em Portugal não beneficiam de qualquer isenção de IRS, nem ao abrigo das Convenções de Viena sobre Relações Consulares e Diplomáticas, nem ao abrigo de qualquer acordo de reciprocidade celebrado pelo Estado português, resta aos interessados fazer prova de que as normas de direito interno dos países em cuja Embaixada exercem funções consagram isenção de imposto sobre o rendimento relativamente às remunerações auferidas pelos trabalhadores de missões diplomáticas e postos consulares acreditados nesse mesmo Estado, que sejam seus nacionais e residentes permanentes.

Foi com esse objectivo, precisamente, que os reclamantes diligenciaram – e bem – pela obtenção dos documentos comprovativos.

Permita-me ainda Vossa Excelência que saliente o facto de a relevância que o legislador fiscal atribuiu, no artigo 35º do EBF, à reciprocidade como situação de facto (por oposição à reciprocidade consagrada em qualquer acordo formal entre Estados), não ser, sequer, inovadora no nosso ordenamento

jurídico.

Veja-se, por exemplo, a norma constante do artigo 14º, nº 2, do Código Civil¹¹⁷, que faz depender do tratamento concedido aos portugueses noutros Estados pelo respectivo direito interno, o tratamento que os nacionais desses Estados receberão em Portugal.

Veja-se, ainda, o artigo 15º da Constituição da República Portuguesa (CRP), em cujos nºs 3, 4 e 5 é admitida a atribuição de direitos adicionais a estrangeiros, desde que tal atribuição seja efectuada por lei e em condições de reciprocidade.

Que a própria Lei Fundamental não quis sujeitar esta concessão de direitos adicionais à prévia celebração de qualquer acordo de reciprocidade com outros Estados mas apenas fazê-la depender da vontade do legislador nacional e da existência de uma situação de facto de reciprocidade, provam-no, para além da clareza da letra da lei, a comparação da redacção actual desta norma com a redacção que veio substituir e que constava da Lei Constitucional nº 1/97, de 20 de Setembro.

Com efeito, embora os nºs 3, 4 e 5 do artigo 15º da CRP, na redacção anterior à actualmente vigente também fizessem depender a atribuição de direitos adicionais a alguns estrangeiros, da reciprocidade, faziam-no sob duas formas distintas: nos nºs 4 e 5 do referido artigo 15º, o mecanismo utilizado era o que hoje também vigora, isto é, a lei podia consagrar tais direitos, desde que em condições de reciprocidade. Porém, no caso previsto no nº 3 do mesmo artigo, já se exigia que a atribuição de direitos adicionais a determinados estrangeiros fosse consagrada em convenção internacional e em condições de reciprocidade. Aqui sim, não bastaria a mera vontade do legislador nacional para atribuir tais direitos, ainda que aliada a uma situação de facto de reciprocidade: neste caso era expressamente exigida uma

¹¹⁷ Nos termos do qual: “Não são, porém, reconhecidos aos estrangeiros os direitos que, sendo atribuídos pelo respectivo Estado aos seus nacionais, o não sejam aos portugueses em igualdade de circunstâncias”.

convenção internacional que consagrasse tais direitos e que os mesmos fossem também garantidos pelo outro Estado contratante aos cidadãos portugueses nas mesmas condições.

Veja-se, por último, o regime constante do Decreto-Lei nº 143/86, de 16 de Junho, relativo aos condicionalismos a que está submetida a isenção de IVA concedida às representações diplomáticas e consulares de carreira e ao seu pessoal não nacional. Os nºs 1 e 2 do artigo 3º-A do referido diploma, na redacção que lhe foi conferida pelo Decreto-Lei nº 296/2001, de 21 de Novembro, consagram os requisitos essenciais à concessão de isenção de IVA na aquisição ou importação de veículos automóveis, dispondo o nº 5 do mesmo artigo que “o disposto nos nºs 1 e 2 poderá ser condicionado à verificação de condições de reciprocidade entre Portugal e o país a que pertence a respectiva representação diplomática ou consular”.

Em nenhum momento o normativo citado impõe qualquer exigência de “acordo formal de reciprocidade”, bastando-se com a exigência de “condições de reciprocidade”. Daí que, ao que julgo saber, não vem aquele “acordo formal” sendo exigido pela Administração Tributária como requisito de aplicação da isenção de IVA nos casos abrangidos pelo diploma em causa.

Queira Vossa Excelência relevar algum afastamento relativamente à questão essencial. Fi-lo apenas para melhor demonstrar que a conclusão a que cheguei foi fundamentada, não só na análise cuidadosa das disposições legais aplicáveis, como ainda na melhor doutrina, tendo tido igualmente subjacentes preocupações de coerência com as restantes normas do nosso ordenamento jurídico e com a tradição legislativa nacional.

VII Conclusões

Não posso, pois, deixar de manifestar total discordância quanto ao entendimento consagrado no Parecer nº 1595/01, da DSBF, sancionado por Despacho de 25.10.2001, do Exmº

Subdirector-Geral dos Impostos, e posteriormente adoptado na Circular nº 22, de 30.09.2002, da DSBF, relativamente à interpretação da expressão “*desde que haja reciprocidade*”, constante do artigo 35º do EBF.

A conclusão a que chego – e que, estou certo, Vossa Excelência não deixará de acompanhar – é a de que o legislador quis isentar de IRS os trabalhadores que, embora não sejam abrangidos por qualquer norma de direito internacional que consagre tal isenção, prestam serviço em missões diplomáticas ou postos consulares de Estados acreditantes que, no seu ordenamento jurídico interno, consideram isentas de tributação em imposto sobre o rendimento as remunerações auferidas por trabalhadores em situação idêntica à sua.

Só assim ganha sentido útil a autonomização da reciprocidade como requisito para, por si só, independentemente do direito internacional aplicável (nomeadamente daquele que resulte de acordos bilaterais entre os Estados), fundamentar a isenção de IRS consagrada no artigo 35º do EBF.

É certo que a referida reciprocidade terá de ser aferida caso a caso, Estado a Estado, ano a ano, pela própria Administração Tributária nacional, quer através da solicitação, aos interessados, de meios de prova da reciprocidade que alegam, quer através da solicitação da colaboração de administrações tributárias estrangeiras, mas este processo não se revela de execução mais difícil do que o processo de constatação e prova das situações de reciprocidade a que fiz referência na parte VI da presente Recomendação, vigentes desde há muito no nosso ordenamento jurídico.

Não posso, por último, deixar de fazer uma breve referência a um outro aspecto prático que a resolução desta questão acarreta, já não relacionado com a aplicação, para futuro, da isenção consagrada no artigo 35º do EBF, mas sim com a sua aplicação aos casos concretos dos dois contribuintes identificados na parte I do presente texto, relativamente aos anos de 1998 a 2001.

Não desconheço os esforços que vêm sendo desenvolvidos, nomeadamente pela Secretaria de Estado dos Assuntos Fiscais, no sentido de clarificar e uniformizar definitivamente o regime tributário do pessoal local das missões diplomáticas e consulares. Nesse sentido, e ao que julgo saber, têm vindo a ser divulgadas instruções aos serviços da Direcção-Geral dos Impostos para que se concretizem as medidas preconizadas pelos Despachos n.ºs 180/2002 e 693/2002, proferidos pelo anterior Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais em 11 de Janeiro e 28 de Março do corrente ano, respectivamente.

Com base em tais despachos e, ainda, em despacho proferido pelo antecessor de Vossa Excelência em 2 de Abril do corrente ano, aguarda o pessoal local das missões diplomáticas e consulares a revisão oficiosa dos actos de liquidação de IRS que tenham incidido sobre os seus rendimentos dos anos de 1998 a 2001, desde que as declarações entregues pelos contribuintes nos anos em causa tenham obedecido a determinados requisitos, devidamente elencados naqueles despachos.

Quer isto dizer que, por esta via – mais simples e mais abrangente do que a via do reconhecimento da situação de reciprocidade prevista no artigo 35.º do EBF – os dois cidadãos a que venho fazendo referência poderão ver revistas as suas liquidações de IRS dos anos de 1998 a 2001. Se assim for, importa garantir que a esperada decisão de acatamento da presente Recomendação em nada prejudique (nomeadamente que não torne mais morosa) a revisão das liquidações officiosas de IRS destes dois cidadãos.

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

Recomendar

a Vossa Excelência:

1. Que sejam veiculadas instruções – eventualmente através da alteração da Circular n.º 22, de 30.09.2002, da Direcção

de Serviços dos Benefícios Fiscais – no sentido de a isenção consagrada no artigo 35º, nº 1, alínea a), do EBF, ser aplicada sempre que se verifique uma situação de reciprocidade, entendida esta nos termos da presente Recomendação, isto é, como uma reciprocidade de facto, sem dependência da existência de qualquer acordo bilateral entre Estados que consagre ou reconheça tal reciprocidade.

2. Que, relativamente aos casos concretos dos dois cidadãos identificados na parte I da presente Recomendação:

2.1. Seja ordenada a revisão oficiosa das respectivas liquidações de IRS dos anos de 1998 a 2001, a fim de as mesmas passarem a reflectir a aplicação da norma de isenção em causa. Tal revisão oficiosa deverá ter por base o disposto no artigo 78º, nº 1, da Lei Geral Tributária, sem prejuízo da prévia realização das diligências adicionais que a Administração Tributária entenda levar a efeito para confirmar – nomeadamente junto das administrações tributárias sueca e britânica – a existência das situações de reciprocidade de facto alegadas pelos interessados.

2.2. Atendendo a que está em curso um processo global de revisão oficiosa dos actos de liquidação de IRS do pessoal local das missões diplomáticas e consulares acreditadas em Portugal – processo esse que poderá também abranger as liquidações de IRS/1998 a 2001 dos dois contribuintes a que me venho referindo – o recomendado no ponto 2.1., supra, deverá ceder caso se conclua que o mesmo objectivo pode ser alcançado de forma mais expedita no âmbito do referido processo global de revisão oficiosa das liquidações de IRS/1998 a 2001.

Queira Vossa Excelência, em cumprimento do dever consagrado no art. 38º, nº 2, do Estatuto aprovado pela Lei nº 9/91, de 9 de Abril, dignar-se informar-me sobre a sequência que o assunto venha a merecer.

Acatada

Sua Excelência

o Ministro da Saúde

R-3723/00

Rec. nº 1/B/02

30.01.2002

Assessor: Ana Pereira

I Enunciado

1. Em 31 de Agosto de 2000 foi apresentada uma queixa na Provedoria de Justiça, em que se veio contestar a posição adoptada pelo Instituto Nacional da Farmácia e do Medicamento¹¹⁸ relativamente a um pedido de transferência de farmácia que havia sido apresentado em 16 de Novembro de 1999 ao abrigo da Portaria nº 936-B/99, de 22 de Outubro, sem que até esse momento tivesse sido comunicada qualquer decisão sobre essa pretensão.

2. Após sucessivas e insistentes diligências desenvolvidas por este Órgão do Estado junto daquele Instituto, em 3 de Janeiro de 2001, conforme resulta do ofício cuja cópia se anexa, foi finalmente comunicada à interessada a decisão final que recaiu sobre tal pedido de transferência da farmácia, que apontava para o respectivo indeferimento, remetendo-se de forma algo lacónica para o conteúdo da deliberação do Conselho de Administração que veio a ser publicada em 19 de Janeiro de 2001 na II.ª Série do Diário da República.

3. Nessa publicação foi apresentado como fundamento para a rejeição da transferência pretendida o facto de que “(...) o local proposto dista apenas 284 m da farmácia mais próxima, o que contraria o disposto na parte final do nº 2, alínea b) da Portaria nº 936-A/99, de 22 de Outubro, aplicável pelo nº 2 da Portaria nº 936-B/99, de 22 de Outubro (...)”.

4. Em reacção a esta decisão, o reclamante veio sustentar o seguinte:

¹¹⁸ Adiante designado apenas por INFARMED.

a) O afastamento mínimo entre farmácias exigido nos termos da letra da lei é de 250 metros e não de 500 metros;

b) A única área delimitada legalmente corresponde à de uma circunferência de 250 metros de raio “cujo centro seja o local da instalação da nova farmácia”;

c) O preceito respeita às condições gerais de instalação (proêmio do artº 2º) de novas farmácias (corpo do artº 1) pelo que a proibição de “sobreposição de áreas” respeita, como é óbvio, a novas farmácias a instalar e não às farmácias já instaladas;

d) A instalação de novas farmácias tem de obedecer a condições gerais, ou seja, não pode existir outra farmácia numa área delimitada por uma conferência com um raio de 250 metros que tenha a nova farmácia a instalar por centro;

e) A interpretação defendida pelo INFARMED, para além de não ter a menor correspondência na letra da lei, representa uma clara contradição com os objectivos definidos aquando da preparação e publicação do novo regime de transferência de farmácias, designadamente ao nível da melhoria de acessibilidade do cidadão a todo o tipo de cuidados de saúde, que pressupõe uma adequada cobertura farmacêutica da população;

f) Ou seja, “(...) O legislador não poderia pretender tornar os serviços farmacêuticos mais próximos e mais acessíveis aos cidadãos e, ao mesmo tempo, aumentar o afastamento legal imperativo já vigente (...)”.

5. Apesar de entretanto ter sido entregue e deferido um outro pedido de transferência da farmácia, indicando um local alternativo com vista a satisfazer as exigências colocadas pelo INFARMED quanto às distâncias mínimas a observar entre farmácias, prosseguiu-se com a instrução do processo junto deste Instituto com o propósito de esclarecer de forma clara os fundamentos jurídicos que poderiam justificar o indeferimento do requerimento inicialmente apresentado.

6. Nesta sequência, e em resultado de acrescidas diligências, nomeadamente de uma reunião conjunta em que esteve presente um representante designado pelo INFARMED,

veio defender-se como fundamento para a decisão de indeferimento a interpretação do referido preceito legal no sentido de que o local para o qual se pretendia transferir a farmácia deveria obrigatoriamente distar, pelo menos, 500 metros de outras farmácias já instaladas.

7. Para semelhante entendimento invocaram-se os seguintes argumentos:

a) As Portarias nºs 936-A e 936-B/99, de 22 de Outubro, deverão ser qualificadas como diplomas de consenso, fruto de um estudo prolongado e de uma concertação de interesses, já que até a própria Ordem dos Farmacêuticos demonstrou o seu assentimento relativamente às novas regras agora instituídas;

b) O INFARMED sempre defendeu para todos os casos, desde o início de vigência de tais diplomas, que a distância a considerar para efeitos de autorização de transferências físicas de farmácias teria que ser, no mínimo, de 500 metros, resultante da verificação do requisito de não sobreposição de áreas, quer em relação às farmácias já instaladas, quer às novas farmácias a instalar, e não apenas de 250 metros;

c) Tal interpretação justificar-se-á, na óptica do INFARMED, desde logo, por uma questão de interesse público, pois o conceito de maior acessibilidade aos serviços farmacêuticos não se afere apenas em função do número de farmácias instaladas, mas também e sobretudo, pela sua descentralização sob o ponto de vista geográfico, ou seja, tendo em conta que as cidades se estão a desenvolver para as zonas periféricas, onde existe espaço para a expansão do parque habitacional, justifica-se a exigência do cumprimento de uma maior distância entre farmácias, de modo a promover a sua deslocação para as zonas mais carenciadas;

d) Por outro lado, a alteração da redacção da legislação anterior poderia também abonar em favor desta tese, já que, no âmbito da Portaria nº 806/87, de 22 de Setembro, revogada pelo diploma em análise, se referia apenas como condição para a instalação de novas farmácias (artº 2º, nº 1, al. b)) – “Não se encontrar instalada nenhuma farmácia na área delimitada por

uma circunferência de 250 m de raio e cujo centro seja o local de instalação da nova farmácia.” Ora, para o INFARMED, o facto de se ter acrescentado o requisito da não sobreposição de áreas só poderá significar uma maior exigência quanto às distâncias, porque caso contrário ter-se-ia mantido a redacção do diploma anterior;

e) Nesse sentido, o INFARMED invocou ainda o facto de o preceito em análise aplicar-se apenas ao caso do reclamante e aos demais pedidos de transferência de farmácias, por via da remissão operada pelo artº 2º da Portaria nº 938-B/99, também de 22 de Outubro, ou seja, com as devidas adaptações, o que permitiria este tipo de interpretação e a sua aplicação “*mutatis mutandis*”.

II Apreciação

8. Analisada a posição transmitida pelo INFARMED em conjunto com os argumentos avançados pelo reclamante, é por demais evidente a complexidade da questão e a dificuldade em reconhecer mérito exclusivo a qualquer das teses acima expostas.

9. Por outro lado, haveria sempre a considerar que, independentemente da tese que se perfilhe a respeito da interpretação da alínea b) do nº 1 do artº 2º da Portaria nº 936-A/99, de 22 de Outubro, as situações jurídicas geradas à luz da interpretação que o INFARMED tem vindo a defender se encontram já devidamente consolidadas com o decurso do tempo.

10. Na verdade, ainda que se considerasse mais acertada a posição defendida pelo reclamante, a alteração repentina da interpretação que aquele Instituto tem vindo a defender sobre os requisitos necessários à transferência de farmácias poderia causar não só perturbações prejudiciais ao funcionamento dos Serviços, mas sobretudo uma certa confusão de procedimento e um tratamento desigual face aos requerentes que, para poderem obter a necessária autorização de transferência se viram obrigados a cumprir a distância de 500 metros e não apenas de 250 metros.

11. Contudo, o reconhecimento da complexidade da questão não significa que considere correcta a forma como se tem vindo a processar a apreciação dos pedidos de transferência de farmácias apresentados ao abrigo da Portaria supra mencionada.

12. Em primeiro lugar, julgo que por imperativos de interesse público se deve proceder à clarificação da redacção da referida norma legal de modo a eliminar as múltiplas dúvidas interpretativas que o preceito suscita.

13. Permita-me Vossa Excelência que recorde, para facilitar esta exposição, a redacção do preceito agora em discussão: Art.º 2º, nº 1, alínea b), da Portaria nº 936-A/99, de 22 de Outubro, aplicável *ex vi* do nº 2 da Portaria nº 936-B/99, da mesma data.

“(...) A instalação de novas farmácias obedecerá às seguintes condições gerais :

Não se encontrar instalada nenhuma farmácia na área delimitada por uma circunferência de 250 m de raio e cujo centro seja o local de instalação da nova farmácia, não podendo haver sobreposição de áreas (...).”

14. Transposta esta exigência de cumprimento das distâncias entre farmácias para as operações de transferência, podemos dizer que é exactamente a parte final do preceito que tem vindo a dar azo a várias interpretações.

15. É que, segundo o INFARMED, para se assegurar que não haveria sobreposição das áreas de cobertura de cada uma das farmácias, deveria exigir-se o cumprimento de uma distância de 500 metros e não de 250 metros, como resultaria da estrita aplicação da lei.

16. O que significa que se tem vindo a colocar aos particulares que pretendem transferir as farmácias de que são proprietários para outros locais, uma exigência que não decorre de forma clara da legislação aplicável, antes resulta de uma interpretação que, face à argumentação expendida pelo reclamante, não é de todo isenta de equívocos.

17. Deste modo, por razões de interesse público que exigem a máxima transparência e clareza dos preceitos que contém imperativos a observar por particulares, julgo que seria de todo conveniente que se procurasse expurgar o preceito em causa das dúvidas interpretativas que suscita, de forma a que se possa, de forma imediata e sem esforço acrescido, apreender o verdadeiro sentido da condição que deve ser observada para que possa ser concedida a autorização para a transferência pretendida.

18. Finalmente, julgo dever também levar ao conhecimento de Vossa Excelência alguns aspectos relativos ao procedimento adoptado pelo INFARMED a respeito da apreciação do requerimento de transferência sobre o qual versava a queixa apresentada pelo reclamante.

19. É que, por um lado, por via da remissão operada pelo nº 5 da Portaria nº 936-B/99, de 22 de Outubro – que regula especificamente os processos de transferência de farmácias do concelho de Lisboa para outros concelhos dos distritos de Lisboa e de Setúbal –, para o nº 6 do artº 16º da Portaria nº 936-A/99 da mesma data, o INFARMED deveria ter deliberado sobre o pedido em causa no prazo máximo de 120 dias.

20. Ora, apesar de tal requerimento ter sido recepcionado nos Serviços daquele Instituto no dia 16 de Novembro de 1999, só no dia 3 de Janeiro de 2001, ou seja, decorrido mais de um ano, é que a interessada foi notificada do respectivo indeferimento.

21. De facto, muito embora compreenda que as várias vicissitudes registadas ao longo do período de apreciação desse requerimento –, desde logo o facto de em Janeiro de 2000 ter tomado posse o novo Conselho de Administração desse Instituto –, possam ter prejudicado o regular funcionamento dos Serviços de apreciação dos processos de transferência de farmácias, não me parece razoável toda esta demora que redundou em manifesto prejuízo para o exercício da actividade profissional da requerente.

22. Por outro lado, tal como se poderá verificar no ofício nº... que em 3 de Janeiro de 2001 o INFARMED enviou à interessada, a notificação do indeferimento do pedido de

transferência não foi acompanhada de qualquer fundamentação que permitisse compreender as razões para tal decisão.

23. E nem se diga que a publicação em Diário da República da deliberação do Conselho de Administração do INFARMED poderia desonerar este Instituto do dever geral de fundamentação em termos minimamente razoáveis.

24. É que, constituindo tal dever constitucionalmente consagrado a pedra basilar das relações entre a Administração e os particulares, o seu alcance não poderá nunca conter-se à mera remissão para o sumário de deliberações a publicar nos termos gerais, como parece ter sido entendimento do INFARMED.

25. Tendo presente esta incorrecção e ilegalidade de procedimento relativas à total ausência de fundamentação da decisão que foi notificada à requerente e ao atraso na apreciação do respectivo requerimento, resolvi dirigir também um reparo ao Conselho de Administração do INFARMED, nos termos do ofício de que também se junta cópia, com o propósito de sensibilizar este Instituto para a necessidade de evitar a repetição deste tipo de situações no futuro, que em nada servem os legítimos interesses e direitos dos particulares ao conhecimento em tempo útil das decisões que deverão recair sobre as respectivas pretensões, assim como dos respectivos fundamentos.

26. Assim, de acordo com as motivações acima expostas e nos termos do artº 20º, nº 1, alínea b) do Estatuto do Provedor de Justiça (Lei nº 9/91, de 9 de Abril),

Recomendo

a) Que se proceda à alteração da redacção da norma prevista no artº 2, nº 1, alínea b) da Portaria nº 936-A/99, de 22 de Outubro, no sentido de esclarecer que a distância a observar entre a farmácia mais próxima já instalada e o local para onde se pretende transferir outra farmácia é de 500 metros e não apenas de 250 metros;

b) Tal alteração deverá passar por consagrar exclusivamente nesse preceito como requisito para a autorização da transferência de

●
●
●
Assuntos financeiros e economia

farmácias, a distância a respeitar entre as mesmas, excluindo qualquer conceito subjectivo como o de “não poder haver sobreposição de áreas”, como agora se encontra definido.

Nos termos do disposto no artº 38º, nº 2 do Estatuto aprovado pela Lei nº 9/91, de 9 de Abril, deverá Vossa Excelência comunicar-me o acatamento desta Recomendação ou, porventura, o fundamento detalhado do seu não acatamento, no prazo de sessenta dias, informando sobre a sequência que o assunto venha a merecer.

Acatada

2.2.3. Processos anotados

R-4132/99
Assessor: Elsa Dias

Assunto: Fiscalidade. IRS. Rendimentos prediais. Rendas recebidas ao abrigo do Regime do Arrendamento Urbano. Abatimento.

Objecto: Reconhecimento, pela Administração Tributária, do direito do cidadão ao abatimento, em sede de IRS, das rendas recebidas ao abrigo do Regime do Arrendamento Urbano.

Decisão: Processo arquivado depois de obtida a satisfação da pretensão do interessado através de diligências efectuadas junto da Direcção de Finanças de Viseu e da Direcção de Serviços do IRS.

Síntese:

1. Os primeiros officios de instrução do processo revelaram que a Direcção de Finanças de Viseu perfilhava um entendimento diferente (mais restritivo) do que o entendimento adoptado pela Direcção de Serviços do IRS (DSIRS) acerca do âmbito do benefício fiscal consagrado no artigo 1º do Decreto-Lei nº 337/91, de 10 de Setembro, que permite o abatimento, em IRS, de rendas recebidas por força de contrato de arrendamento celebrado ao abrigo do Regime do Arrendamento Urbano (RAU).

2. Enquanto a Direcção de Finanças de Viseu entendia que as rendas recebidas ao abrigo de contratos de arrendamento celebrados por um ano, renováveis por iguais períodos, não eram susceptíveis de abatimento, por não se estar em presença, neste caso, de contratos de duração ilimitada, únicos a que seria de aplicar o benefício em questão, a DSIRS perfilhava uma posição bastante mais favorável aos contribuintes no tocante à



possibilidade de abatimento das rendas recebidas “ao abrigo do RAU”, considerando incluídos nesta expressão, nomeadamente, os contratos celebrados por período inferior a cinco anos, em violação do artigo 98º, nº 2 do RAU.

3. Alertada para esta divergência de posições pela Provedoria de Justiça, a DSIRS veio a informar ter interpelado a Direcção de Finanças de Viseu com o objectivo de esclarecer que as reclamações ali pendentes – nomeadamente as do reclamante – deveriam ser apreciadas com base no entendimento da DSIRS acima resumido, veiculado pelo ofício circulado nº 20029, de 25.10.2000, o qual foi divulgado pelos vários serviços centrais, regionais e locais da DGCI, precisamente com o objectivo de uniformização de procedimentos.

4. Asseguradas, quer a referida uniformização de procedimentos, quer a aplicação do entendimento da DSIRS à apreciação das reclamações do interessado, foi o processo arquivado.

5. Mais tarde, porém, o interessado dirigiu-se novamente ao Provedor de Justiça pois as suas reclamações das liquidações de IRS viriam a ser deferidas apenas parcialmente. Já não estava em causa, agora, a duração dos contratos de arrendamento, mas sim o facto de o reclamante não ter exibido licença de habitação relativamente a alguns dos imóveis arrendados, facto que para a Direcção de Finanças de Viseu seria impeditivo do abatimento das rendas recebidas ao abrigo de tais contratos.

6. Primeiro junto daquela Direcção de Finanças e posteriormente junto da DSIRS (onde se encontravam, para apreciação, os recursos hierárquicos apresentados pelo interessado a este respeito), defendeu a Provedoria de Justiça que, embora a falta de licença de habitação possa fazer o senhorio incorrer no pagamento de coima e possibilite aos inquilinos resolver o contrato com direito a indemnização (artigo 9º, nºs 5 e 6 do RAU), tal irregularidade não retira validade ao contrato propriamente dito, pelo que seria de reapreciar a questão do direito ao abatimento das rendas recebidas no âmbito do mesmo.

7. A resposta da DSIRS deu conta de ter sido alterado o entendimento inicial e adoptada a tese defendida pela Provedoria quanto à susceptibilidade de abatimento das rendas em causa.

8. Ultrapassada a questão que levava à reabertura do processo, foi o mesmo consequentemente rearquivado.

R-4262/99
Assessor: Elsa Dias

Assunto: Fiscalidade. Contribuição autárquica – pagamento indevido. IRS – suspensão do reembolso. Desactualização do sistema informático da DGCI. Reembolso. Juros indemnizatórios.

Objecto: Intervenção no sentido de a DGCI proceder à anulação da indevida liquidação de contribuição autárquica, ao registo desta operação no sistema informático, e ao processamento dos reembolsos de IRS suspensos, acompanhados do pagamento de juros indemnizatórios.

Decisão: Processo arquivado depois de obtida a satisfação das diversas pretensões do interessado através de diligências efectuadas junto do Serviço de Finanças de Fafe, da Direcção de Serviços de Contribuição Autárquica, da Direcção de Serviços de Cobrança (ambas da DGCI) e do Gabinete do Director-Geral dos Impostos.

Sintese:

Através de uma única queixa, foram expostas à Provedoria de Justiça cinco situações ocorridas com o mesmo cidadão, todas elas reveladoras, segundo o mesmo, de deficiente funcionamento da Administração Tributária. A instrução do processo veio a revelar que assistia razão ao interessado relativamente a todas as questões, as quais foram sendo sucessivamente desbloqueadas ao longo da pendência do processo. De cada um dos assuntos se efectua, de seguida, um breve resumo:

1. Juros devidos por atraso nos reembolsos de IRS/94 e 95

O reclamante apresentar reclamação graciosa solicitando o pagamento de juros por considerar que o atraso com que recebera os reembolsos de IRS/94 e 95 fora devido a erro imputável aos Serviços da Administração Fiscal que, porém, nada haviam decidido ainda. Ouvida a Direcção de Finanças de Braga, esta confirmou junto da Provedoria a imputabilidade do erro aos serviços, com o conseqüente deferimento da reclamação. Foi ainda solicitada, pela Provedoria, a colaboração da Direcção de Serviços de Cobrança, a fim de ser obtida uma mais célere execução desta decisão, o que veio a ocorrer com a emissão do cheque respeitante aos juros devidos.

2. Atraso no reembolso de IRS/98

Solicitados esclarecimentos, à Direcção de Serviços de Cobrança, acerca do atraso no reembolso de IRS/98, veio a assunto a ser ultrapassado mediante a emissão do respectivo cheque.

3. Desactualização do sistema informático, geradora de sucessivas suspensões e atrasos no pagamento de reembolsos de IRS

A instrução do processo revelou que os sucessivos atrasos no processamento de reembolsos de IRS do interessado decorriam da menção, no sistema informático, de uma dívida de IRS/91, a qual já há muito havia sido paga pelo interessado, sem que tal pagamento tivesse sido considerado em termos informáticos.

Após algumas insistências, foi também possível obter a confirmação da resolução deste problema, com a confirmação de que a menção à dívida em causa fora, finalmente, anulada.

4. Restituição de Contribuição Autárquica indevidamente liquidada ao Reclamante e por este paga.

Não obstante o Serviço de Finanças de Fafe tivesse desde cedo assumido perante a Provedoria de Justiça a sua responsabilidade pelo facto de ter sido liquidada e cobrada ao reclamante Contribuição Autárquica que não era devida, a correcção desse erro (isto é, a devolução da Contribuição indevidamente paga) revelou-se difícil e morosa, uma vez mais por

motivos de natureza informática. A questão passou, por isso, a ser acompanhada pela Provedoria de Justiça, junto dos serviços centrais da DGCI com competência na matéria (no caso, a Direcção de Serviços de Contribuição Autárquica), tendo o próprio reclamante vindo entretanto ao processo confirmar a resolução do assunto.

5. Juros indemnizatórios devidos ao reclamante pelo pagamento indevido de Contribuição Autárquica

Muito embora o reclamante tivesse oportunamente solicitado o pagamento de juros que considerava devidos pelo facto de ter pago Contribuição Autárquica em excesso por motivos imputáveis aos serviços, e apesar de o Serviço de Finanças de Fafe reconhecer o seu erro, a reclamação graciosa no âmbito da qual se apreciava aquele pedido sofria de considerável atraso. Depois de algumas diligências junto do referido serviço de finanças, foi adicionalmente solicitada, pela Provedoria de Justiça, a colaboração do Director-Geral dos Impostos, na sequência do que o assunto foi resolvido com o reconhecimento do direito aos juros em questão.

Ultrapassadas todas as questões que haviam motivado a abertura do processo, foi o mesmo conseqüentemente arquivado.

R-1128/00

Assessor: Alexandra Iglésias

Assunto: Fiscalidade. IRS. Deduções à colecta. Despesas de saúde. Colchão ortopédico. Reclamação graciosa. Recurso hierárquico. Demora na decisão. Aplicação retroactiva de Circular da DGCI. Dedutibilidade da despesa no ano de 1997.

Objecto: Revogação da decisão de indeferimento do recurso hierárquico que concluiu no sentido da não dedutibilidade fiscal da despesa de saúde com a aquisição de colchão ortopédico, através da aplicação

retroactiva de Circular da DGCI ao IRS do ano de 1997.

Decisão: Na sequência de várias diligências da Provedoria de Justiça junto de diversos serviços da DGCI, foi em 11.10.2002, pelo Director-Geral dos Impostos, revogado o anterior despacho de indeferimento do recurso hierárquico, reconhecendo-se finalmente ao reclamante o direito a abater ao seu IRS de 1997, a título de despesas de saúde, a importância gasta com a aquisição de um colchão ortopédico comprado através de prescrição médica, de acordo com a doutrina administrativa vigente nessa data.

Síntese:

Desde Abril de 2000 que a Provedoria de Justiça vinha diligenciando junto do Serviço de Finanças de Viana do Castelo, da Direcção de Finanças daquela localidade, da Direcção de Serviços de IRS e do Director-Geral dos Impostos, no sentido virem a ser alteradas as posições assumidas pela DGCI, que no âmbito do procedimento de liquidação do imposto, da apreciação de reclamação graciosa e da decisão de recurso hierárquico, sistematicamente consideravam que a despesa efectuada pelo reclamante, em Agosto de 1997, com a compra de um colchão ortopédico, não poderia constituir uma despesa de saúde dedutível no IRS de 1997.

A Administração Tributária não considerou esta despesa de saúde como fiscalmente relevante, fundando-se na Circular nº 3/99, de 23 de Fevereiro – que entendia aplicar-se aos processos pendentes – segundo a qual não são aceites como despesas de saúde os encargos derivados da aquisição de bens, ainda que sob prescrição médica, cuja utilidade não se esgote na sua finalidade exclusivamente terapêutica, como considerava ser o caso.

Questionado pela Provedoria de Justiça sobre como teria sido decidida a reclamação graciosa antes da publicação da Circular nº 3/99, de 23 de Fevereiro, o Serviço de Finanças de Viana do Castelo veio a responder claramente que “se a situação tributária fosse analisada antes da existência de instrução

administrativa, decerto a decisão seria diferente (deferida)”. Ora, o imposto era de 1997 e a reclamação datava de 1998.

Neste contexto:

a) pretendendo evitar discriminações entre contribuintes, dado que se não fosse o atraso na apreciação da reclamação graciosa, claramente imputável à Administração Tributária, a despesa tinha sido considerada fiscalmente relevante em sede IRS, à luz da doutrina presente na anterior Circular nº 26/91, de 30 de Dezembro, vigente à data dos factos, como aconteceu a todos os contribuintes em igualdade de circunstâncias;

b) considerando ainda que, em sede de reclamação graciosa, não foi dada ao interessado a possibilidade de provar a finalidade exclusivamente terapêutica do colchão, nem a de apresentar o relatório de médico especialista, o que sempre deveria ter sido concedido, a aplicar-se, como fez, a Circular nº 3/99.

Foi solicitada ao Senhor Director-Geral dos Impostos a reapreciação da decisão do recurso hierárquico, dado parecer evidente que o tratamento fiscal dado ao contribuinte – não aceitação da despesa de saúde –, foi diverso do dado a situações análogas relativas ao IRS do ano de 1997, e que a aplicação retroactiva do novo regime da Circular nº 3/99, mais restritivo na admissibilidade fiscal destas despesas, se deveu exclusivamente à demora excessiva da DGCI na apreciação da reclamação graciosa, não se possibilitando sequer ao sujeito passivo a obtenção dos documentos probatórios por esta exigidos.

Como resultado dos argumentos invocados pelo Provedor de Justiça, acabou por ser concedido provimento ao recurso hierárquico, por despacho de 11.10.2002, revogando-se, em consequência, o anterior despacho de indeferimento de 05.04.2002, que impossibilitava ao reclamante a dedução, a título de despesas de saúde relevantes no seu IRS de 1997, da importância paga pelo colchão ortopédico.

Integralmente satisfeita a pretensão do reclamante, foi determinado o arquivamento do processo.

Assunto: Direitos dos estrangeiros. Exercício de profissão. Ordem dos Arquitectos. Pedido de inscrição. Recusa. Reciprocidade.

Objecto: Apreciação da legalidade da deliberação da Ordem dos Arquitectos que concluiu pela impossibilidade de inscrição de cidadão nacional da Rússia.

Decisão: As diligências realizadas junto da Ordem dos Arquitectos e do Ministério dos Negócios Estrangeiros levaram à conclusão da impossibilidade de satisfação da pretensão da reclamante.

Síntese:

1. Foi apresentada queixa na Provedoria de Justiça, por uma cidadã de nacionalidade russa que, após a obtenção de equivalência ao grau de licenciatura em arquitectura, pela Universidade Técnica de Lisboa, viu rejeitado o pedido de inscrição apresentado na Ordem dos Arquitectos.

2. Estatui o artº 5º nº 3 do Estatuto da Ordem dos Arquitectos, anexo ao Decreto-Lei nº 176/98, de 3 de Julho, que *os nacionais de Estados não pertencentes à Comunidade Europeia podem inscrever-se na Ordem, em condições de reciprocidade, desde que obtenham a equiparação do seu diploma nos termos da legislação em vigor.*

3. Nesse sentido, a requerente, diplomada pelo Instituto Moscovita de Engenheiros da Regulamentação do Sistema de Exploração do Solo, obteve a necessária equivalência ao grau de licenciada em arquitectura, pela Universidade Técnica de Lisboa.

4. Considerando, porém, que nos termos do artº 2º nº 2 do Decreto-Lei nº 283/83, de 21 de Junho, *a concessão de equivalência não dispensa o titular da mesma de, para os efeitos profissionais, cumprir todas as outras condições que para o exercício da profissão respectiva sejam exigidos pelas autoridades*

governamentais ou profissionais competentes, a requerente apresenta o respectivo pedido de inscrição na Ordem dos Arquitectos, essencial para o exercício da profissão.

5. O pedido aduzido pela interessada é recusado pela citada associação pública, que fundamenta a sua decisão na ausência de um instrumento de direito firmado ou aceite por Portugal que permita a inscrição dos nacionais de diversos países, nomeadamente da Rússia, como membros efectivos.

6. Pese embora confirmado pelo Ministério dos Negócios Estrangeiros que inexistente qualquer acordo entre a República Portuguesa e a Federação da Rússia neste domínio, considerou-se que a verificação da existência de condições de reciprocidade não se acha condicionada à existência destes instrumentos, podendo ser suficiente, para esse efeito, a análise da legislação relevante do Estado em causa.

7. Com efeito, caso a legislação vigente na Federação da Rússia permitisse aos cidadãos portugueses habilitados, a inscrição na eventual congénere local da Ordem dos Arquitectos ou o exercício da profissão liberal em causa nos moldes exigidos pelo respectivo direito interno, tal facto seria suficiente para preencher o requisito de reciprocidade imposto pela citada disposição estatutária.

8. Assente neste entendimento, partilhado pelo Ministério dos Negócios Estrangeiros, e tendo em conta as dificuldades entretanto invocadas pela interessada na obtenção destes dados, foi apurado junto da Embaixada da Federação da Rússia que, na ausência de um acordo internacional firmado pela Federação – como é o caso –, os cidadãos estrangeiros não podem exercer a profissão de arquitecto em pé de igualdade com os nacionais e pessoas colectivas da Federação da Rússia, mas apenas participar nas actividades arquitecturais desenvolvidas naquele território quando em conjunto com um arquitecto ou pessoa colectiva da Federação que seja possuidor da necessária licença.

9. Ora, estabelecendo-se no Estatuto da Ordem dos Arquitectos que, independentemente do modo de exercício, a

prática de actos próprios da profissão depende sempre de inscrição, entendeu-se inviabilizada a pretensão da cidadã requerente, já que:

a) a aceitação do pedido de inscrição na Ordem dos Arquitectos, contrariamente ao que é admitido pela Federação da Rússia em relação aos portugueses, a colocaria em pé de igualdade face aos restantes arquitectos inscritos;

b) a legislação portuguesa não admite que um arquitecto não inscrito pratique actos próprios da profissão, mesmo através de uma mera participação nas actividades arquitecturais desenvolvidas por um outro arquitecto inscrito.

10. A requerente foi informada da decisão tomada pela Provedoria de Justiça, que agradeceu às entidades ouvidas a colaboração prestada na instrução do processo.

P-11/01

Assessor: Alexandra Iglésias

Assunto: Fiscalidade. IRS. Composição do agregado familiar. Discriminação entre dependentes. Menores sob tutela. Proposta de alteração da redacção do artº 13º do Código do IRS.

Objecto: A instrução do processo visou a obtenção de alteração legislativa ao Código do IRS no sentido de possibilitar que os menores sob tutela, quando atingissem a maioridade, pudessem continuar a ser considerados dependentes do agregado familiar nos mesmos termos em que o Código admitia que o pudessem ser os filhos e enteados.

Decisão: Na sequência da intervenção do Provedor de Justiça, foi alterado, na Lei do Orçamento do Estado para 2003, o artº 13º do Código do IRS, que passou a considerar dependentes, para efeitos de IRS e em igualdade de circunstâncias, os filhos, os adoptados, os enteados e, agora, os menores sob tutela.

Síntese:

Desde a abertura deste processo de iniciativa do Provedor de Justiça, em Maio de 2001, que este Órgão do Estado vinha diligenciando junto do Ministério das Finanças e da Secretaria de Estado dos Assuntos Fiscais, no sentido da alteração legislativa do então artº 14º do Código do IRS, actual artº 13º do mesmo diploma.

A alteração desta norma visava tutelar, em igualdade de circunstâncias fiscais, os filhos, os adoptados, os enteados e os menores sob tutela, a partir do momento em que atingem a maioridade aos 18 anos, de modo a que fossem idênticos os requisitos – de idade, de frequência de grau de ensino e de rendimentos – para que pudessem ser considerados dependentes do agregado familiar.

O Despacho do Senhor Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais nº 506/2002-XV, de 19.06.02, veio ao encontro do sugerido pelo Provedor de Justiça, verificando-se subsequentemente que a Lei do Orçamento do Estado para 2003 dava completo acolhimento ao pretendido, ao alterar a redacção do artº 13º, nº 4, alínea b) do Código do IRS.

Face ao exposto, e na sequência da intervenção do Provedor de Justiça, o Código do IRS passou, desde Janeiro de 2003, a permitir que os menores sob tutela possam, quando atinjam a maioridade, continuar a integrar o agregado familiar dos seus tutores desde que cumpram os requisitos de limite de idade, de limite de rendimento e de limite de frequência de grau de ensino que o Código desde sempre já exigia, para os mesmos efeitos, aos filhos, enteados e adoptados.

R-5944/01
Coordenador

Assunto: Assuntos bancários. Empréstimo à aquisição de habitação. Regime geral de crédito. Grau de

incapacidade. Deficiência superveniente. Conversão do empréstimo. Reconhecimento do direito ao benefício da bonificação da taxa de juro.

Entidade privada. Relações entre particulares. Actuação do Provedor de Justiça.

Objecto: Apreciação da legalidade da decisão de instituição bancária privada de recusar a uma cidadã portadora de deficiência reconhecida em data posterior à concessão do empréstimo bancário à aquisição de habitação própria permanente, a conversão do regime do empréstimo do regime geral de crédito para o regime de cidadãos portadores de deficiência revelante.

Decisão: Foi obtida a pretendida conversão do regime do empréstimo para o regime a que têm direito os cidadãos portadores de deficiência relevante.

Síntese:

Uma cidadã apresentou queixa ao Provedor de Justiça pelo facto de a instituição bancária onde contraíra o empréstimo à aquisição de habitação, no regime geral do crédito, se recusar a convertê-lo para o regime bonificado de que podem beneficiar os cidadãos portadores de um grau de incapacidade igual ou superior a 60 %, atestado pelas competentes autoridades de saúde.

Tal pedido da interessada derivava do facto de, posteriormente à celebração do contrato de mútuo, lhe ter sido diagnosticada uma doença que conferia um grau de incapacidade de 70 %.

O argumento do banco para manter o regime do empréstimo inicialmente contratado era o de que não concedia crédito a cidadãos portadores de deficiência relevante.

Não obstante se tratar de uma entidade de capitais exclusivamente privados, entendeu justificar-se uma intervenção do Provedor de Justiça, pelo facto de a situação se poder considerar incluída no âmbito do disposto no artº 2º, nº 2, do respectivo Estatuto.

Feitas então várias diligências junto do Banif, foi recebida

a resposta de que embora “a título excepcional e após ultrapassadas as dificuldades surgidas, foi aprovada a concessão de financiamento à habitação à referida cliente, ao abrigo do regime especial para deficientes”.

Integralmente obtido o resultado pretendido com a apresentação da queixa ao Provedor de Justiça, foi determinado o arquivamento do processo a que aquela deu origem, sublinhando-se junto do Banif a sua postura colaboradora e o contributo para a obtenção do resultado desejado.

2.2.4. Pareceres

R-3569/97

Assessor: Ana Pereira

Entidade visada: Caixa Geral de Aposentações

Assunto: Assuntos financeiros. Depósito bancário de pensões.

Em Junho de 2000 o Provedor de Justiça dirigiu uma Recomendação ao Ministério das Finanças no sentido de instituir a liberdade de escolha por parte dos funcionários públicos activos da instituição bancária em que deveriam ser depositados os respectivos vencimentos.

Acatada esta Recomendação, manteve-se, no entanto, a obrigatoriedade de depósito das pensões dos funcionários públicos na Caixa Geral de Depósitos, em claro prejuízo do direito de opção entre as várias instituições de crédito que assiste a qualquer cidadão.

Procurando estender os efeitos da referida Recomendação aos depósitos de pensões, o Provedor de Justiça diligenciou junto da Caixa Geral de Aposentações, a fim de demonstrar a falta de razoabilidade do regime até então vigente.

Nessa sequência, a Caixa Geral de Aposentações decidiu autorizar o pagamento das pensões por crédito em conta em instituição bancária diferente da Caixa Geral de Depósitos, sem qualquer encargo adicional para o pensionista.

Para esse efeito, apenas será necessário que o pensionista comunique à Caixa Geral de Aposentações a sua pretensão de passar a receber a pensão por crédito em conta numa determinada instituição bancária que deverá ter acordo com a Sociedade Interbancária de Serviços (SIBS).

Esta decisão, que terminou com a imposição de abertura e manutenção de conta de depósitos na Caixa Geral de Depósitos, para efeitos de recebimento das pensões, começou a vigorar a



partir do mês de Setembro de 2002, inclusive.

R-439/98
Assessor: Ana Pereira

Entidade visada: Presidente da Direcção da Associação para o Desenvolvimento e Formação Profissional de Miranda do Corvo; Centro Social Comunitário Miranda do Corvo

Assunto: Elegibilidade das despesas com formadores internos no âmbito de acções de formação profissional financiadas pelo Fundo Social Europeu.

Na sequência da Vossa exposição datada de 8 de Outubro de 2001 e da reabertura do processo então determinada, foram devidamente reanalisados os factos relatados por V^a Exa, assim como os motivos que determinaram o arquivamento da queixa aqui apresentada, ao mesmo tempo que foram solicitados esclarecimentos adicionais ao Instituto do Emprego e Formação Profissional.

Em resultado destas novas diligências instrutórias, e tal como já se teve oportunidade de transmitir na última reunião que teve lugar no passado dia 6 de Maio de 2002, aquele Instituto veio prestar algumas informações sobre o assunto que nos ocupou nesta fase do processo – ou seja, a questão de saber como deveria ser feita a imputação dos custos decorrentes da remuneração dos formadores internos permanentes para efeitos da respectiva elegibilidade no âmbito do Fundo Social Europeu –, através dos officios n^{os} .../CE – IEFP/02, de 14 de Janeiro de 2002 e .../CE – IEFP/02, de 9 de Abril de 2002, cujo teor foi já levado ao vosso conhecimento.

Também como já se pôde referir nessa reunião, da comparação que se pudesse estabelecer entre essas duas informações, resulta de forma evidente uma disparidade de

critérios e de posições, designadamente quando no primeiro dos referidos ofícios se afirmou existir identidade entre as fórmulas de cálculo que servem para determinar os custos elegíveis com os formadores, e depois no ofício com data de 9 de Abril se contraria de forma flagrante e literal essa informação.

Salvaguardando embora a complexidade desta matéria e a possibilidade de ocorrência de um lapso que se quis depois corrigir, é minha convicção, no entanto, face aos dados constantes do processo, que, quanto à aplicação e interpretação da legislação vigente sobre esta matéria dever-se-á rejeitar qualquer situação de menor clareza de conceitos e de falta de uniformização de critérios a seguir para cálculo das despesas que devem merecer financiamento, tanto mais que, para além de tal procedimento ser em abstracto censurável, poderá também, como se viu, revelar-se penalizador para os promotores que, muito embora de boa fé, imputem de forma errada os custos das acções de formação que promovem.

Assim sendo, e por estar ciente dos prejuízos que poderão advir para os promotores da verificação de situações em que subsistam quaisquer dúvidas a respeito dos montantes que poderão imputar como custos das acções de formação, entendi dirigir uma chamada de atenção à Comissão Executiva do Instituto do Emprego e Formação Profissional, por ofício.

No que se refere em concreto à análise das fórmulas de cálculo de tais despesas, e sem prejuízo do que já foi discutido na última reunião, permito-me deixar aqui algumas observações que poderão ajudar a compreender as regras que a sucessiva legislação vigente nos três Quadros Comunitários de Apoio (QCA) tem vindo a estabelecer sobre esta matéria, sendo certo que é nessa sede que os promotores devem, antes de mais, buscar orientação para fazer a imputação dos custos no âmbito dos pedidos de pagamento dos saldos das acções de formação.

Haverá assim que atender quanto às acções desenvolvidas ao abrigo do IIIº QCA, à fórmula, prescrita no artº 17º, nº 1 do Despacho Normativo nº 42-B/2000, de 20 de Setembro, e para o

IIº QCA, ao disposto no artº 19º, nº 1 do Despacho Normativo nº 53-A/96, de 17 de Dezembro, sendo certo que a alteração destas fórmulas, consubstanciada na divisão da remuneração base por um número inferior (por 11 em vez de 12 meses) terá sido até mais benéfica para os promotores, uma vez que o valor elegível resultante da sua aplicação será agora ligeiramente superior.

Contudo, ao invés do que se poderia apressadamente deduzir da última informação enviada pelo Instituto do Emprego e Formação Profissional, a forma de abordagem desta questão que se afigura como a mais correcta não será, porventura, a de saber se devem ou não considerar-se como elegíveis os custos decorrentes do pagamento aos formadores dos subsídios de férias e de Natal – porque essas prestações remuneratórias são já consideradas no numerador das fórmulas (quando se multiplica a remuneração base mensal por 14 meses) – mas a de saber quais os cálculos a efectuar para determinar, de entre os custos com as acções de formação, quais os que são efectivamente elegíveis de acordo com as regras fixadas no âmbito do Fundo Social Europeu.

Assim, e em jeito de conclusão poderá dizer-se que, quer actualmente, quer nos anteriores QCA, as despesas elegíveis decorrentes da remuneração dos formadores serão sempre correspondentes aos valores que resultarem da aplicação das fórmulas legais, independentemente da natureza que assumam os pagamentos efectuados, ou seja, como vencimentos mensais ou subsídios de férias e Natal.

De onde resulta que, presumindo que a auditoria aos pedidos de pagamento dos saldos apresentados pela vossa associação teve por base as fórmulas constantes da legislação então vigente, V.ª Exa certamente compreenderá que não seja possível emitir qualquer juízo de censura quanto às conclusões a que se chegou com esta averiguação, pelo que foi determinado o rearquivamento do processo pendente neste Órgão do Estado, por se encontrarem esgotadas as possibilidades de intervenção no assunto exposto por parte da Provedoria de Justiça.

Aproveito ainda para referir que, muito embora as acções

de formação profissional em causa se reportem a um período anterior às acções reguladas pelo Despacho Normativo nº 53-A/96, de 17 de Dezembro, as regras aplicáveis para determinação das despesas elegíveis no âmbito do Iº QCA seriam no entanto muito próximas das aplicáveis no âmbito do IIº QCA.

É que, conforme esclareceu o Departamento para os Assuntos para o Fundo Social Europeu, no ofício nº ..., de 28 de Julho de 1999, cuja cópia foi oportunamente remetida a V.ª Exa. em conjunto com o ofício de 21 de Fevereiro de 2002, da Provedoria de Justiça, considerando que o Despacho Normativo nº 69/91, de 25 de Março, não contém qualquer fórmula de cálculo das despesas elegíveis com os formadores, mas apenas prescreve no seu artº 4º que *“Os valores máximos do custo horário respeitantes a formadores internos permanentes não podem exceder a remuneração a que esses formadores tenham direito por força da sua relação laboral com a entidade promotora”*, faria sentido recorrer à legislação laboral geral, designadamente ao artº 29º do Decreto-Lei nº 874/76, de 28 de Dezembro, e à fórmula aí prevista para calcular o valor da retribuição horária.

Sucedo, no entanto, que, por considerar a fórmula prevista no artº 10º do Despacho Normativo nº 70/91, de 25 de Março, para determinar o quantitativo horário de compensação à entidade patronal no caso de acções de formação realizadas pelos respectivos trabalhadores durante o período normal de trabalho – e que é semelhante à do Despacho Normativo nº 53-A/96 –, como mais favorável do que a da legislação laboral, o DAFSE utilizou-a também quanto se tratava de calcular, para efeitos de determinação de custos elegíveis a financiar, a remuneração dos formadores internos permanentes.

Por último, permito-me ainda referir que, ainda que se pudesse demonstrar que também outras entidades promotoras imputaram de forma idêntica à vossa associação os custos das acções de formação sem que tenham sofrido quaisquer sanções quanto aos montantes de financiamento que receberam, não seria possível qualquer intervenção deste Órgão do Estado.

É que, desde logo se diga que o facto dessas outras entidades promotoras não terem sido objecto de uma auditoria no âmbito da qual poderiam ter sido detectadas as mesmas desconformidades que foram imputadas à Associação para o Desenvolvimento e Formação Profissional de Miranda do Corvo não dá lugar a nenhuma situação irregular, uma vez que, como se sabe, tais acções de fiscalização são determinadas aleatoriamente ou quando há suspeitas de cometimento de irregularidades. Ou seja, para além da eventual consolidação de tais situações mediante o decurso do tempo, não se pode reclamar igualdade face a situações em que foram adoptados comportamentos desconformes à lei, embora não detectados oportunamente.

De resto, através de ofício procurei já salientar junto do Instituto do Emprego e Formação Profissional a necessidade de adopção de critérios uniformes sobre esta matéria, para que não possam gerar-se situações de desigualdade de tratamento fomentadas por via de informações incorrectamente prestadas aos promotores.

2.2.5. Censuras e reparos à Administração Pública

R-439/98

Assessor: Ana Pereira

Entidade visada: Presidente da Comissão Executiva do Instituto do Emprego e Formação Profissional

Assunto: Elegibilidade das despesas com formadores internos no âmbito das acções de formação profissional financiadas pelo Fundo Social Europeu.

Tenho presente a posição transmitida pela Comissão Executiva do Instituto do Emprego e Formação Profissional através do ofício, cujo envio desde já agradeço, assim como toda a colaboração prestada no âmbito da instrução do presente processo.

Encontrando-se agora concluído o estudo que a questão colocada pela reclamante exigia – ou seja, saber como se deveriam calcular os custos máximos elegíveis a título de remuneração dos formadores internos permanentes no âmbito das acções de formação profissional financiadas pelo Fundo Social Europeu –, foi decidido proceder ao rearquívamento do processo que se encontrava pendente neste Órgão do Estado.

Tal decisão resultou do facto de se ter admitido que esse Instituto tem agora presente que as fórmulas de cálculo das referidas despesas constantes da legislação aplicável no âmbito do actual e dos anteriores Quadros Comunitários de Apoio são efectivamente distintas, permitindo o financiamento de valores diferentes relativos aos custos decorrentes da remuneração dos formadores destas acções de formação.

Aliás, para se chegar a tal conclusão bastaria analisar, respectivamente, os artºs 19º, nº 1 do Despacho Normativo nº 53-



A/96, de 17 de Dezembro, e 17º, nº 1 do Despacho Normativo nº 42-B/2000, de 20 de Setembro, e constatar a diversidade das fórmulas previstas para esse efeito em cada um destes preceitos.

Por outro lado, e salvaguardando embora a complexidade que este assunto apresenta, ter-se-á que reconhecer a necessidade absoluta da fixação e adopção de critérios claros, uniformes e isentos de dúvidas que permitam determinar, com a certeza e a segurança desejáveis e legalmente exigíveis, os montantes concretos das despesas das acções de formação que poderão vir a ser suportadas pelo Fundo Social Europeu e as respectivas fórmulas de cálculo, assim como a sua devida divulgação junto das várias delegações desse Instituto, para que os promotores não possam vir a ser surpreendidos com irregularidades cometidas sem qualquer intenção de fraude, na convicção de que estariam a cumprir com as orientações transmitidas pela entidade gestora.

Naturalmente que esta situação poderá ser tanto mais grave se tivermos em consideração que, em caso de detecção de tais irregularidades, muito embora cometidas de boa fé, poderão resultar pedidos de reembolso de avultado montante e que, caso as várias delegações regionais desse Instituto não perfilhem uma mesma interpretação da legislação vigente sobre esta matéria, poderão também gerar-se situações em que a desigualdade de critérios poderá beneficiar alguns promotores em detrimento dos demais.

A ilustrar esta desconformidade de critérios ou incerteza de posições, detectadas aquando da instrução do processo e para os quais este ofício se destina a solicitar a melhor atenção de V.^a Exa., permita-me que aqui cite um parágrafo constante do vosso ofício nº .../CE – IEFPP/02, de 14 de Janeiro de 2002, que foi literalmente contrariado agora no vosso ofício nº .../CE – IEFPP/02, de 9 de Abril de 2002 : *“Acresce referir que a fórmula de cálculo é idêntica à do anterior Quadro Comunitário de Apoio, sendo que no numerador da mesma estão contemplados 14 meses de remuneração e no denominador 11 meses de formação efectiva.”*

Certo de que V.^a Exa. aceitará as sugestões supra

formuladas – que se destinam tão – só a assegurar o máximo respeito pelo dever de informação e pelo princípio da igualdade de tratamento que assistem aos promotores das acções de formação profissional.

R-2141/99

Assessor: Elsa Dias

Entidade visada: Presidente da Câmara Municipal de Proença-a-Nova

Assunto: Pedido de parecer da Comissão de Coordenação da Região Centro.

Informo V. Exa que, apreciados os elementos remetidos a este órgão do Estado a coberto de ofício, determinei o rearquivamento do processo por considerar ultrapassada a questão para apreciação da qual o mesmo fora reaberto.

Não posso, porém, deixar de lamentar a forma pouco diligente pela qual foi dado cumprimento ao dever de colaboração para com este órgão do Estado, dever que, conforme é certamente do conhecimento de V. Exa, está previsto na Constituição e na Lei nº 9/91, de 9 de Abril – Estatuto do Provedor de Justiça (cf., respectivamente, artigo 23º, nº 4 e artigo 29º).

Com efeito, já em 11.04.2001, através do ofício nº..., da Provedoria de Justiça, havia sido por mim solicitado a V. Exa que: *“caso o reclamante reafirme o seu interesse na obtenção do Parecer da Comissão de Coordenação da Região Centro a que alude na queixa aqui apresentada, não deixe esse pedido de ser directa e expressamente atendido, desde logo a fim de evitar o prolongamento injustificado deste diferendo”*.

Não obstante, veio o reclamante novamente invocar nada lhe ter sido enviado, apesar de ter reafirmado o seu interesse na obtenção do parecer em causa. Contactos telefónicos então estabelecidos pelos meus colaboradores com V. Exa levaram-me,

uma vez mais, a confiar na célere resolução da questão, perante a disponibilidade reafirmada para enviar o documento em falta ao interessado.

Novamente, porém, constatei que o assunto continuava por resolver, daí o envio, a V. Exa, do meu ofício de 13.08.2001, o qual apenas em Janeiro do corrente ano, após várias insistências escritas, viria a ser merecedor de resposta adequada.

Parece-me pois sobejamente demonstrado o motivo pelo qual comecei por lamentar a forma pela qual foi exercido o dever de colaboração para com o Provedor de Justiça e chamo a especial atenção de V. Exa para a importância de melhorar a capacidade de resposta da Câmara Municipal às solicitações que lhe sejam dirigidas, não só pelo Provedor de Justiça mas, muito especialmente, pelos munícipes no exercício dos seus direitos.

R-3414/99
Assessor: Ana Pereira

Entidade visada: Secretária de Estado da Indústria,
Comércio e Serviços

Assunto: Cobrança de uma taxa de introdução de gelo para
consumo próprio no porto de Peniche.

Com referência ao assunto em epígrafe, serve o presente ofício, em primeiro lugar, para agradecer a colaboração que foi prestada por essa Secretaria de Estado ao longo da instrução do processo e todas as diligências que efectuou junto da Administração Portuária e da Direcção-Geral do Comércio e da Concorrência (DGCC) tendo em vista o esclarecimento das questões colocadas pela Provedoria de Justiça.

Tendo presentes os esclarecimentos que agora foram prestados pela DGCC a respeito da alteração da posição que anteriormente havia defendido quanto à relevância contra-ordenacional da cobrança de uma taxa pela introdução de gelo no porto de Peniche, e sobretudo, o facto de, desde o início do

corrente ano, ter deixado de ser cobrada a taxa em discussão, determinou-se nesta data o arquivamento do processo que se encontrava pendente neste Órgão do Estado.

Não posso, contudo, deixar de exprimir um reparo relativamente à forma pouco célere e mesmo contraditória como este assunto foi apreciado pela DGCC.

Na verdade, se, de acordo com a justificação apresentada pela própria DGCC, a sua “organização funcional está estruturada de modo a que todos os processos relativos a práticas anticoncorrenciais sejam objecto de dupla avaliação por dois serviços distintos”, ficou certamente sem explicação o facto de aquela Direcção-Geral haver remetido, quer para a Provedoria de Justiça, quer para essa Secretaria de Estado, o parecer inicialmente elaborado em Abril de 2001, como se de um projecto de decisão final se tratasse, quando faltava um segundo parecer de outro serviço – ao que tudo indica de carácter obrigatório –, que só veio a ser elaborado mais de um ano depois, ou seja, em Agosto de 2002.

Trata-se, é certo, de uma questão de natureza formal, que naturalmente não atinge o mérito dos pareceres emitidos pela DGCC, mas que, por ter prejudicado a instrução do processo pendente na Provedoria de Justiça, me parece ser de evitar em situações futuras.

R-2970/00
Coordenador

Entidade visada: Chefe do Serviço de Finanças de
Salvaterra de Magos

Assunto: Reembolso de coima indevidamente paga

Agradeço a V.^a Exa. o envio do ofício de 27.09.2002, e informo ter sido determinado o rearquivamento do processo pendente neste Órgão do Estado, satisfeita que foi, finalmente, a

legítima pretensão do interessado.

Não posso, contudo, deixar de exprimir uma censura pelo facto de o reembolso da coima indevidamente paga ter demorado dois anos a ser processado, chamando a atenção de V.^a Exa. para que se procure evitar a ocorrência de situações semelhantes à objecto deste processo.

R-3723/00
Assessor: Ana Pereira

Entidade visada: Presidente do Conselho de
Administração do INFARMED

Assunto: Pedido de transferência de farmácia formulado ao abrigo da Portaria n.º 936-B/99, de 22 de Outubro.

Agradeço, em primeiro lugar, a colaboração prestada por V.^a Exa. no âmbito da instrução do processo em epígrafe.

Concluída a apreciação da queixa apresentada, e apesar do deferimento do segundo pedido de transferência indicado pela Senhora ..., considerei conveniente dirigir uma Recomendação a Sua Excelência o Ministro da Saúde, no sentido de proceder à alteração da redacção da alínea b) do n.º 1 do art.º 2.º da Portaria n.º 936-A/99, de 22 de Outubro.

Junto envio cópia dessa Recomendação para conhecimento de V.^a Exa..

Para além dessa questão, permito-me também chamar a atenção de V.^a Exa. para a falta de correcção do procedimento adoptado por esse Instituto relativamente ao pedido de transferência em causa, quer para com a requerente, quer para com este Órgão do Estado.

De facto, apesar de admitir que as vicissitudes sofridas ao nível da Administração desse Instituto possam ter causado algumas perturbações nos serviços, não me parece razoável que

tais alterações possam constituir suficiente justificação para a demora registada no processo em causa.

Por outro lado, pude também constatar que na notificação do indeferimento do primeiro pedido de transferência à respectiva proprietária, feita através do ofício de 3 de Janeiro de 2001, não foram indicados quaisquer fundamentos de facto e de direito que pudessem justificar tal decisão, uma vez que apenas se remeteu para a respectiva publicação no jornal oficial.

Deste modo, parece-me poder afirmar-se que tal notificação não foi acompanhada de qualquer fundamentação, já que a simples remissão para a publicação em Diário da República da deliberação adoptada pelo Conselho de Administração não pode ter como efeito desonerar esse Instituto do dever legal de elucidação da requerente sobre as razões que não permitiram conceder provimento à respectiva pretensão.

É que, como V.^a Exa. terá que reconhecer, a obrigação constitucional que impende sobre a Administração de fundamentar de forma adequada e suficiente as respectivas decisões não se compadece com o mero cumprimento do dever formal de publicar as deliberações de uma determinada entidade pública.

Pelo contrário, nas situações como a do presente caso em que se tratava de comunicar a um particular o indeferimento da sua pretensão, o dever de fundamentação exige um esforço acrescido no cabal esclarecimento sobre a posição adoptada pela Administração, de modo a permitir o exercício do contraditório em termos razoáveis e a impugnação de tais decisões pelas vias que se considerar mais adequadas.

Finalmente, e embora reconhecendo que a complexidade da questão objecto da queixa em análise possa ter dificultado o cumprimento do dever de colaboração para com este Órgão do Estado, não posso deixar de lamentar o facto de, só após sucessivas e insistentes diligências, acompanhadas inclusivamente de uma convocatória, ter sido possível obter os esclarecimentos necessários à conclusão da instrução do processo.

Neste sentido, e para que seja também possível à Provedoria de Justiça apreciar e dar resposta em tempo útil aos pedidos de intervenção dos particulares, permito-me solicitar a V.^a Exa. uma maior rapidez na prestação dos esclarecimentos que se revelarem necessários à instrução das reclamações, quando para tal voltarem a ser contactados os serviços do INFARMED.

Por todo o exposto, estou convicto de que as sugestões acima formuladas serão devidamente ponderadas e acolhidas por V.^a Exa., uma vez que se destinam apenas a garantir os direitos que legalmente assistem aos particulares e a disciplinar as relações entre estes e a Administração no sentido de uma maior correcção, transparência e justiça.

R-2162/01
Assessor: Elsa Dias

Entidade visada: Presidente da Direcção do
Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia
de Lisboa

Assunto: Concurso do Totoloto nº 10/2001.

Informo V. Exa que, face ao teor da vossa comunicação sobre o assunto em epígrafe, datada de 19 de Dezembro p.p., entregue em mão neste órgão do Estado por ocasião da reunião havida na sequência de convocatória datada de 11.12.2002, na qual foram aprofundadas as questões objecto do processo em referência e os motivos da posição assumida pelo Departamento de Jogos acerca do mesmo, foi determinado o arquivamento do referido processo.

Considera este órgão do Estado que a manutenção do entendimento inicialmente adoptado na decisão da reclamação do interessado impede a concretização daquela que seria a melhor solução para este caso, quer sob o ponto de vista da justiça material, quer na perspectiva da rigorosa interpretação das

normas constantes do Regulamento Geral dos Concursos do Totoloto em vigor à data dos factos.

Porém, uma vez que a melhor resolução deste assunto não poderia deixar de passar pela vontade do Departamento de Jogos em aceitar a sugestão formulada pelo Provedor de Justiça, foi o assunto aqui dado por encerrado e tal decisão comunicada ao interessado.

As explicações prestadas pela Sr^a... em representação do Departamento de Jogos, na reunião aqui realizada em 20 de Dezembro p.p., relativamente aos motivos do atraso na resposta ao pedido de colaboração deste órgão do Estado datado de Maio de 2002, levam a crer que esta situação tenha ocorrido excepcionalmente. Não posso, porém, deixar de solicitar a especial atenção de V. Exa para a importância de que se reveste o rigoroso cumprimento, de futuro, do dever de colaboração com o Provedor de Justiça, sob pena de todos – cidadãos, Provedor de Justiça e entidades visadas nas queixas aqui apresentadas – obterem muito mais tarde do que seria desejável, respostas e certezas na definição de situações que, não raro, se arrastam já há demasiado tempo.

R-2390/01

Assessor: Mariana Vargas

Entidade visada: Director de Serviços de Prevenção e Inspeção Tributária da DGCI

Assunto: Fiscalização de contas poupança-habitação. Quebra do sigilo bancário.

Venho por este meio agradecer a V.^a Exa. a colaboração prestada na instrução do processo referido em epígrafe, relativo à actuação da Administração Tributária na verificação dos pressupostos de benefícios fiscais abrangidos pelo sigilo bancário (mobilização dos saldos das contas poupança-habitação), e

informar que determinei o arquivamento do respectivo processo.

Não posso, contudo, deixar de exprimir uma censura face ao procedimento utilizado pela DGCI que, mesmo previamente à inovação constante do disposto no artº 63º, nº 1, alínea b), da Lei Geral Tributária, pretendeu ter acesso a documentos abrangidos pelo sigilo bancário sem ter sequer procedido à notificação dos sujeitos passivos objecto da inspecção tributária, solicitando a autorização dos mesmos à revelação daqueles documentos.

Sublinho que não está evidentemente em causa o direito, ou melhor, o dever, de a DGCI proceder à fiscalização do cumprimento dos pressupostos da atribuição de benefícios fiscais. Pode e deve fazê-lo. Mas bem, no cumprimento das normas legais, designadamente não imputando a terceiros a realização das notificações que só a si competem.

R-2764/01

Assessor: António Gomes da Silva

Entidade visada: Chefe do Serviço de Finanças de
Sintra-2

Assunto: Atraso na liquidação da contribuição autárquica.
Processo de isenção de contribuição autárquica.

A coberto do ofício de 13.11.2002, a Direcção de Serviços da Contribuição Autárquica comunicou a este órgão do Estado a posição definitiva da Administração Fiscal relativa ao pedido de isenção da contribuição autárquica apresentado pelo Senhor

Não questionando a legalidade da decisão proferida, não posso deixar de manifestar a V. Exa. a minha censura pelo atraso de anos registado na actualização da matriz do prédio em causa com a identificação do novo proprietário, facto que, no entendimento da Provedoria de Justiça, está na origem, da quase totalidade do prejuízo sofrido pelo requerente, de cerca de € 3000.

Considero igualmente pouco razoável que os serviços se

escudem no facto de as liquidações de contribuição autárquica relativas aos anos de 1995 a 1999 terem sido efectuadas dentro do prazo de caducidade, para justificar a sua inoperacionalidade e os seus erros.

Na expectativa de que V.^a Exa. oriente os serviços no sentido de que situações desta natureza não se voltarão a registar, informo que determinei o arquivamento do processo referenciado em epígrafe.

R-4766/01

Assessor: Ana Pereira

Entidade visada: Ministro da Economia

Assunto: Rescisão do contrato de concessão de incentivos celebrado no âmbito do SINDEPEDIP.

Relativamente ao assunto em epígrafe, devo agradecer, em primeiro lugar, a colaboração prestada por Vossa Excelência, consubstanciada no envio do ofício em referência.

Por ter admitido que as razões que conduziram à rescisão do contrato de concessão de incentivos decorreram da verificação de uma situação objectiva de incumprimento das obrigações assumidas pelo promotor, isto é, da inobservância de uma condição de acesso ao programa de apoio constante da legislação aplicável, e ponderando ainda, como argumentou Vossa Excelência, que a empresa reclamante poderia ter seguido um comportamento mais diligente na formulação da sua candidatura, determinei nesta data o arquivamento do processo, uma vez esgotadas as hipóteses de intervenção deste Órgão do Estado no assunto que constitui o objecto desta queixa.

Contudo, permita-me Vossa Excelência que aproveite a oportunidade para salientar alguns aspectos de menor correcção que o procedimento seguido neste caso concreto deixa transparecer, com o objectivo de evitar a sua repetição em

eventuais casos futuros.

Na verdade, se é certo e desejável que as entidades administrativas exijam da parte dos promotores o maior rigor e a estrita observância das obrigações estabelecidas na legislação aplicável aos programas de apoio financeiro, devem, elas próprias, dando o exemplo dessa perfeição de comportamento, usar da maior diligência e celeridade no que toca às relações que estabelecem com os particulares.

Transpondo esta mesma doutrina para o caso cujo estudo nos vem ocupando, continua a suscitar-me muitas dúvidas, sob o ponto de vista da respectiva razoabilidade, o facto de o IAPMEI – Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas e ao Investimento vir defender que não se deve, sob qualquer pretexto, condescender numa situação de atraso de apenas dois dias alegadamente imputável ao promotor, quando esse mesmo Instituto terá ultrapassado, segundo os dados constantes do processo, o prazo legal de decisão a que está legalmente adstrito, em muito mais do que aqueles dois escassos dias.

Certamente que, como justificação para essa demora no processo de decisão, poder-se-iam invocar causas múltiplas, tais como, o elevado volume de candidaturas apresentadas, a complexidade dos procedimentos em causa ou mesmo a escassez de recursos técnicos e humanos.

Mas, nesse caso, ter-se-ia então que adoptar um comportamento de maior transigência relativamente aos promotores que, de forma sustentada, comprovassem também que só não cumpriram as obrigações que lhes eram devidas por motivos decorrentes de comportamentos de terceiros.

Cumprisse assim sublinhar, como pude referir no ofício de 6 de Fevereiro de 2002, que, sob pena de a Administração perder legitimidade para exigir da parte dos promotores o escrupuloso cumprimento dos deveres que lhes competem, deverão as entidades gestoras destes programas pautar também a sua conduta pelo máximo rigor e correcção.

Por outro lado, julgo ser ainda motivo de reflexão o facto

de que a decisão de rescisão contratual, filiada apenas em argumentos de carácter formal – que não na falta de mérito do projecto –, e que privilegiou a sua imediata cessação em vez da possível introdução de alterações ao contrato de concessão de incentivos quanto aos montantes do financiamento, ou à calendarização da sua data de conclusão, como seria possível ao abrigo da cláusula segunda, nº 9, desse contrato, inviabilizou a efectiva concretização de um investimento, o que será sempre penalizante para o sector empresarial.

Acresce ainda que o grau de responsabilidade pelo incumprimento, exigido pela norma constante do artº 6º, nº 1, al. a) do Despacho Normativo nº 546/94, de 29 de Julho, não deve ser aferido de forma abstracta, mas antes mediante o recurso ao conceito de imputabilidade que decorre também da própria legislação aplicável, designadamente do artº 15º do Decreto-Lei nº 177/94, de 27 de Junho, que atribui ao IAPMEI o poder de rescisão unilateral dos contratos de concessão de incentivos [apenas] quando se verificarem determinadas causas que coloquem em causa o posterior cumprimento e regularidade do projecto, o que, atenta a natureza da irregularidade verificada, seria sempre discutível neste caso concreto.

Por todo o exposto, não posso deixar de lamentar que, ao contrário do que entendeu o INGA – Instituto Nacional de Intervenção e Garantia Agrícola noutro processo de candidatura, no âmbito de uma queixa análoga a que fiz referência no ofício anterior e em que, de forma idêntica, a responsabilidade pelos factos que determinaram o incumprimento foi expressa e inequivocamente assumida por um terceiro, não se tenha aqui considerado que o princípio da justiça impunha uma ponderação cuidada e casuística das causas do incumprimento, de modo a evitar-se a aplicação de uma sanção desproporcional à irregularidade cometida.

Certo da melhor atenção de Vossa Excelência para estas observações, formuladas tão-só com o propósito de contribuir para o aperfeiçoamento das relações que a Administração estabelece

com os particulares, apresento a Vossa Excelência, Senhor Ministro, os meus melhores cumprimentos,

R-4791/01
Assessor: Mariana Vargas

Entidade visada: Director da 2ª Direcção de Finanças
de Lisboa

Assunto: Reclamação de créditos.

Venho, por este meio, acusar a recepção do ofício cujo envio muito agradeço.

Não posso, no entanto, deixar de exprimir uma censura face à actuação dessa Direcção de Finanças, pela demora claramente excessiva na realização da avaliação da fracção autónoma letra "C", do prédio urbano inscrito na matriz da freguesia de Odivelas, sob o artigo, propriedade da executada, e objecto de um pedido de dação em pagamento requerido em 3 de Março de 1998.

A referida avaliação do imóvel, ordenada pelo ofício de 23 de Junho de 1998 da Direcção de Serviços de Justiça Tributária, apenas foi efectuada em 12 de Dezembro de 2000, ou seja, mais de dois anos depois, o que pode ter contribuído para o retardamento da satisfação do direito do reclamante, credor privilegiado da executada.

Efectivamente, a reclamação do créditos do Senhor ... deu entrada no Serviço de Finanças de Odivelas, em 24 de Julho de 1998, enquanto o pedido de dação em pagamento havia sido requerido em 3 de Março do mesmo ano.

A avaliação do imóvel apenas teve lugar em 12 de Dezembro de 2000, e o respectivo valor foi comunicado à DSJT em 29 de Janeiro de 2001.

O pedido de dação em pagamento viria a ser indeferido em 18 de Janeiro de 2002, quase quatro anos depois da sua entrada

nos serviços da Administração Tributária, e depois de ter estado um ano na DSJT para apreciação.

Solicito, pois, a melhor atenção de V. Exa., para que não venham de futuro a repetir-se situações semelhantes, tanto mais graves quanto as diligências a tomar eram muito simples, e estava em causa a satisfação dos créditos laborais do cidadão sobre a executada.

R-5152/01
Assessor: Mariana Vargas

Entidade visada: Secretário de Estado dos Assuntos
Fiscais
Assunto: Reembolso de IRS.

Venho por este meio acusar a recepção do ofício de V.^ª Exa. que acompanhou o Despacho n.º 1004/2002-XV, de 02.09.03, de Sua Excelência o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, cujo envio muito agradeço.

Embora não questionando o indeferimento da pretensão do contribuinte face às normas legais em vigor, não posso deixar de sublinhar os erros de análise e de raciocínio constantes da informação em que se baseou o despacho acima referido: por um lado, não se pode admitir que um reembolso de IRS no valor de 11.068,36 € demore 2 anos a ser concretizado, para se corrigir afinal uma importância de algumas dezenas de euros, que ainda assim o Estado acaba por pagar nos juros retenção-poupança devidos pela mora no processamento do reembolso.

Por outro lado, é evidente o vício de raciocínio do n.º 21 da informação: como é óbvio, nenhum contribuinte deixaria de apresentar a sua declaração de rendimentos que originasse um reembolso, na expectativa de vir mais tarde a receber os juros indemnizatórios que pudessem ser considerados devidos pelo atraso ocorrido. Nem tal situação alguma vez foi colocada pela Provedoria de Justiça, nem os sujeitos passivos iriam correr o risco de perder um reembolso decorrente da não entrega de uma declaração, na eventual esperança de, objecto de futura fiscalização, virem a solicitar o pagamento de juros indemnizatórios. Esta situação, hipotética, seria certamente absurda.

Entendi ainda, a propósito da ineficiente instrução deste

processo, dirigir ao Senhor Director da 1.^a Direcção de Finanças de Lisboa o ofício de reparo.

Finalmente, referirei que a injustiça da solução final deste processo é reconhecida por Sua Excelência o Secretário de Estado, ao proceder ao acatamento da Recomendação n.º 15/A/01, (ofício de 9 de Setembro de 2002), promovendo a alteração legislativa necessária ao pagamento de juros aos contribuintes cujas demoras no processamento dos reembolsos são imputáveis à DGCI.

Mais informo V.^a Exa. de que, prestados estes esclarecimentos, foi determinado o arquivamento do processo.

R-5104/01

Assessor: António Gomes da Silva

Entidade visada: Chefe do Serviço de Finanças de Lisboa 1

Assunto: Reembolso de Imposto Sucessório. Pagamento de juros indemnizatórios.

Informo V. Exa. de que na sequência dos esclarecimentos prestados pela Direcção de Serviços dos Impostos do Selo e das Transmissões do Património, a coberto do ofício de 22.11.2002, foi determinado o arquivamento do processo identificado em epígrafe.

Contudo, não posso deixar de manifestar a V. Exa. o meu desagrado pela forma como os serviços dirigidos por V. Exa. actuaram no caso concreto.

Efectivamente, não se pode considerar razoável que, tratando-se de um caso que se arrastou pelas instâncias judiciais por largos anos e onde ficou demonstrada a falta de razão que assistia à Administração Fiscal, uma vez comunicado, em 25.11.1999, ao Serviço de Finanças, o Acórdão de 29.06.1999, do Tribunal Central Administrativo, que determinou a anulação da liquidação do imposto sucessório, tenham sido necessários mais 5 meses para promover, em 10 de Abril de 2000, a emissão do

cheque relativo ao reembolso da quantia indevidamente cobrada.

Por outro lado, afigura-se-me injustificável que tendo o cheque emitido em 23 de Agosto de 2000, e tendo sido devolvido por a morada já não ser aquela que constava do processo judicial, não tenham os serviços verificado desde logo no cadastro informático qual a residência actualizada da contribuinte, a fim de providenciarem pela expedição do cheque para a morada correcta. Esta omissão retardou o reembolso do imposto por mais dois anos. Na verdade, e apesar das intervenções deste Órgão do Estado – telefónica em 23 de Outubro de 2001, e escrita pelo ofício de 26.10.2001 – só em 18 de Janeiro de 2002 V.Exa. oficiou a Direcção-Geral do Tesouro, comunicando a morada actualizada e solicitando que o cheque fosse novamente emitido.

Acredito que serão dadas instruções aos serviços para que procedimentos desta natureza sejam de evitar no futuro.

R-5779/01
Assessor: Ana Pereira

Entidade visada: Presidente da Direcção da ANIECA,
Associação Nacional dos Industriais do Ensino de
Condução Automóvel

Assunto: Requisitos de admissão ao curso de subdirectores de
escolas de condução.

Na sequência de uma queixa apresentada na Provedoria de Justiça pelo reclamante supra identificado a respeito da forma como se têm vindo a processar os cursos de formação de subdirectores e os respectivos exames, foram desenvolvidas as necessárias diligências instrutórias junto da Direcção-Geral de Viação (DGV), que veio prestar os esclarecimentos constantes dos ofícios cujas cópias se anexam.

Tal como poderá constatar, segundo aquela Direcção-Geral, a exigência de que os candidatos tenham exercido funções

como instrutores nos últimos três anos da respectiva actividade profissional decorre da própria legislação aplicável, pelo que a decisão de exclusão do reclamante e dos demais candidatos em situação idêntica, do exame escrito realizado no passado dia 22 de Novembro de 2001, se afigura correcta.

Contudo, o facto de só no próprio momento em que se iria realizar o exame escrito se ter comunicado ao reclamante que não preenchia todos os requisitos legalmente exigidos para concorrer à categoria de subdirector, será certamente censurável, tanto mais se atendermos que em momento muito anterior o processo de candidatura havia sido instruído com todos os documentos relativos à actividade profissional até então exercida.

No que se refere à responsabilidade por esta falha, decorrente do facto de o reclamante se ter proposto a um exame que, afinal, não pôde realizar, a DGV já assumiu que a DRVC deveria ter detectado em momento anterior que o reclamante não poderia candidatar-se à categoria de subdirector, pelo que irá proceder à devolução da parcela da quantia cobrada ao reclamante que reverteu a favor desta entidade.

Contudo, segundo acrescentou ainda a DGV, tendo sido delegada nessa associação a competência para ministrar os cursos de formação de subdirectores, também a ANIECA estaria obrigada a verificar em momento prévio à aceitação da candidatura se o percurso profissional do reclamante correspondia ou não ao exigido pela legislação aplicável.

Neste âmbito, haverá ainda a salientar que já em 1999 se passara uma situação semelhante, em que após um curso promovido pela ANIECA o reclamante não foi admitido ao exame final, exactamente pelos mesmos motivos agora em discussão.

Deste modo, permito-me chamar a atenção de V.^a Exa. para a necessidade de acautelar que, de futuro, não se voltarão a admitir nos cursos de formação de subdirectores os candidatos que não cumpram todos os requisitos legais para poder concorrer validamente a tal categoria, por forma a evitar não só a frustração das respectivas expectativas, como também que possam vir a ser

despendidas quantias destinadas a prepará-los para um exame que não poderão depois realizar.

Ainda a respeito da importância que foi cobrada ao reclamante para a frequência do curso, julgo que seria desejável que essa associação, à semelhança da disponibilidade demonstrada pela DGV, assumisse a sua parte da responsabilidade pelo sucedido – agravado pela reincidência do erro que já havia sido cometido em 1999 –, o que implicará, naturalmente, a devolução da quantia cobrada ao reclamante.

Certo de que V.^a Exa. acolherá as sugestões propostas, que se justificam face às circunstâncias específicas que rodearam a exclusão do reclamante do exame escrito, apresento os meus melhores cumprimentos.

R-5779/01

Assessor: Ana Pereira

Entidade visada: Director-Geral de Viação

Assunto: Requisitos de admissão ao curso de subdirectores de escolas de condução.

Aproveito, em primeiro lugar, para agradecer a colaboração prestada por essa Direcção-Geral na instrução do presente processo.

Considerando que a decisão de exclusão do reclamante e dos demais candidatos em situação idêntica, do exame escrito do curso de subdirectores realizado no passado dia 22 de Novembro de 2001, parece decorrer da melhor interpretação da legislação aplicável, determinou-se nesta data o arquivamento do processo, nos termos do disposto no art.^o 31.^o, alínea b), do Estatuto do Provedor de Justiça (Lei 9/91, de 9 de Abril).

Contudo, o facto de só no próprio momento em que se iria realizar o exame escrito se ter comunicado ao reclamante que não preenchia todos os requisitos legalmente exigidos para concorrer à categoria de subdirector, será certamente censurável, tanto mais

se atendermos que, em momento muito anterior, o processo de candidatura havia sido instruído com todos os documentos relativos à actividade profissional até então exercida.

Assim, e ressaltando embora o facto de, no vosso officio, já ter sido expressamente reconhecido o lapso ou falha do procedimento seguido pela Direcção Regional de Viação do Centro e a disponibilidade manifestada para devolver ao reclamante a taxa que lhe foi cobrada para realizar um exame ao qual acabou por não ser admitido, não posso deixar de solicitar a melhor atenção de V.Exa. para a necessidade de adoptar as providências que considerar adequadas a evitar que possam voltar a repetir-se situações desta natureza no futuro.

Se me permite a sugestão, tais medidas poderão passar por divulgar junto de todas as Direcções Regionais de Viação instruções claras e precisas sobre o procedimento que deverá ser seguido para que, logo após a apresentação das candidaturas, se comunique aos interessados que não preenchem todos os requisitos legais que não poderão concorrer à categoria de subdirector de escolas de condução e, bem assim, para que sejam applicados critérios uniformes na interpretação da legislação vigente a esse respeito.

Certo da melhor atenção de V.Exa. para as sugestões propostas, apresento os meus melhores cumprimentos.

R-5779/01
Assessor: Ana Pereira

Entidade visada: Director-Geral de Viação
Assunto: Requisitos de admissão ao curso de subdirectores de escolas de condução.

Através do ofício de 17 de Abril de 2002, o Provedor de Justiça comunicou a V.^a Exa. a decisão de arquivamento do processo a que dera origem a queixa apresentada por um candidato ao curso de subdirectores.

Tal decisão, como V.^a Exa. seguramente estará recordado, resultou da convicção de que a interpretação do art.^o 31.^o, n.^o 2 do Decreto-Lei n.^o 86/98, de 3 de Abril, que vem sendo defendida pela Direcção-Geral de Viação é a mais correcta, mais foi também acompanhada de uma chamada de atenção para a possibilidade de nem todas as Direcções Regionais de Viação estarem a agir em conformidade com a mesma.

Após essa decisão de arquivamento, o Senhor Presidente da Direcção da ANIECA trouxe ao conhecimento da Provedoria de Justiça alguns casos que alegadamente constituiriam exemplos dessa diversidade de procedimento entre as diferentes Direcções Regionais de Viação.

Muito embora a informação constante do ofício de 10 de Julho de 2002, da Direcção Regional de Viação do Centro, do qual se deu conhecimento à Provedoria de Justiça, tenha procurado explicar e justificar algumas dessas situações – não resultando assim confirmadas as irregularidades invocadas –, o que é certo é que ao longo da instrução do presente processo ficou bem patente a existência de dúvidas a respeito do preenchimento e da forma de aferição dos requisitos legais de acesso à categoria de subdirectores.

A elucidar o que se acabou de afirmar, será de salientar,

desde logo, o facto de no Despacho DGV nº 9/2002, de 22 de Janeiro, se ter reconhecido que existiam então “(...) *algumas desconformidades na apresentação dos pedidos de autorização para ministração de cursos de formação de formadores e que por outro lado os procedimentos adoptados pelas Direcções Regionais de Viação nem sempre têm sido idênticos (...)*”, o que significa que, pelo menos até essa data, a interpretação da legislação que contém os requisitos de acesso ao curso de subdirectores não era tão uniforme quanto o exigia o princípio da igualdade de tratamento dos cidadãos.

Por esse motivo, permito-me reiterar junto de V.^a Exa. a extrema relevância de se adoptarem medidas – se é que ainda não o foram –, no sentido de assegurar que todas as Direcções Regionais de Viação têm um só entendimento quanto a este assunto, para que nenhum candidato possa ser indevidamente beneficiado ou prejudicado por uma diversidade de interpretações ou de procedimentos.

Por outro lado, aproveito ainda a oportunidade para esclarecer que, de acordo com os dados que a instrução do processo permitiu recolher, a tarefa de apreciar se os candidatos estão ou não aptos a realizar o curso de subdirectores compete, na medida das respectivas atribuições legais, quer às associações que os propõem a exame – como será o caso da ANIECA –, quer às Direcções Regionais de Viação, enquanto entidades que aprovam os cursos, de que constituirá exemplo o fax enviado pela Direcção de Serviços de Viação de Lisboa àquela associação em Abril de 1999, cuja cópia se anexa.

Parece-me assim que a verificação do preenchimento dos requisitos de acesso ao curso de subdirectores deve ser empreendida de forma concertada, e naturalmente em fases distintas do processo, pelas associações e pelas Direcções Regionais, como forma de assegurar a regularidade das candidaturas.

Por último, sendo certo que compete às escolas de condução emitir as declarações comprovativas do período de

tempo em que os candidatos exerceram funções de instrutor, constituirá certamente uma boa forma de proceder a de exigir-lhes que esclareçam ou demonstrem situações profissionais que tenham sido declaradas e que possam suscitar dúvidas, sem prejuízo de procedimento criminal, caso se venham a verificar situações extremas de falsidade de declarações.

Confiando que V.^a Exa. se empenhará em garantir o efectivo esclarecimento deste assunto junto das Direcções Regionais de Viação e o seguimento das orientações acima propostas, determinei nesta data o rearquivamento do processo.

Aproveito ainda a oportunidade para agradecer a colaboração prestada na instrução do processo e apresento os meus melhores cumprimentos.

Entidade visada: Presidente da Direcção da ANIECA,
Associação Nacional dos Industriais do Ensino de
Condução Automóvel

Assunto: Requisitos de admissão ao curso de subdirectores de
escolas de condução.

Terminado o estudo dos novos elementos colhidos junto da Direcção-Geral de Viação após a reabertura do processo, dos quais se deu oportunamente conhecimento a V.^a Exa., cumpre comunicar-lhe agora a posição final adoptada por este Órgão do Estado em relação à queixa apresentada.

Efectivamente, tal como se teve oportunidade de esclarecer no ofício que em 17 de Abril lhe foi enviado com o objectivo de informar que o processo havia sido então arquivado, não há como discutir que a melhor interpretação da legislação que estabelece os requisitos de acesso ao curso de subdirectores – designadamente do n.º 2 do art.º 31.º do Decreto-Lei n.º 86/98, de 3 de Abril –, é a que vem sendo defendida pela Direcção-Geral de Viação (DGV).

Na verdade, a única interpretação consentânea com a letra da lei aponta para a exigência de que os candidatos a subdirectores tenham desempenhado funções de instrutores de escolas de condução nos últimos três anos antes da formulação da candidatura e que o tenham feito de forma ininterrupta.

Por outro lado, não se vê em que medida o facto de a legislação supra referida ter entrado em vigor em 1998 e os cursos de subdirectores só se terem iniciado em 1999 poderá servir para desonerar os candidatos do cumprimento de um requisito legal para acederem a essa categoria.

De facto, não se está perante uma norma sancionatória ou sequer de carácter proibitivo cuja repercussão na situação

profissional passada dos candidatos pudesse gerar uma aplicação retroactiva injusta, porque inesperada ou violadora de direitos adquiridos.

Pelo contrário, tal norma (artº 31º, nº 2 do Decreto-Lei nº 86/98) assume manifesta feição imperativa, porque estabelece determinados requisitos a cumprir por quem queira exercer funções de subdirector, que naturalmente devem ser aferidos aquando da apreciação das candidaturas em momento prévio à realização dos exames.

Não subsistindo quaisquer dúvidas a respeito da bondade da interpretação defendida pela DGV, o processo foi no entanto reaberto para apurar situações de aparente diversidade de critérios entre as diversas Direcções Regionais, que foram concretizadas por V.ª Exa., e que de alguma forma, ainda que abstracta, já haviam sido tidas em devida conta pela Provedoria de Justiça aquando do arquivamento do processo, designadamente no reparo que então se dirigiu àquela Direcção-Geral.

De facto, essa decisão de arquivamento do processo não impediu a Provedoria de Justiça de chamar a atenção da Direcção-Geral de Viação para a necessidade de se fazer um esforço de harmonização de procedimento entre as diversas Direcções Regionais de Viação e de eliminação das dúvidas que poderiam surgir a respeito do preenchimento dos requisitos de acesso ao curso de subdirectores de escolas de condução.

Colocada a questão novamente por V.ª Exa., voltou a confrontar-se a Direcção-Geral de Viação que veio responder nos termos já conhecidos por V.ª Exa., através do ofício de 12 de Agosto de 2002, reiterando que a interpretação que vem defendendo do nº 2 do artº 31º do Decreto-Lei nº 86/98, de 3 Abril “(...) *está perfeitamente assimilada ao nível das Direcções Regionais de Viação (...)*” e que a responsabilidade pela [veracidade] das declarações comprovativas do tempo de exercício ininterrupto de funções compete às escolas de condução.

Acrescentou ainda a Direcção Regional de Viação do Centro que as declarações entregues pelos três candidatos

indicados por V.^a Exa. não suscitaram dúvidas quanto ao preenchimento dos requisitos legais, ao contrário da que foi entregue pelo reclamante, da qual resultava claramente que não exercia funções de instrutor à data em que se candidatou.

De todo o modo, salientou ainda aquela Direcção Regional de Viação, tendo sido a ANIECA a propor tais candidatos a exame, se suspeitava que não preenchiam os requisitos legais não o deveria ter feito ou, pelo menos, deveria ter então alertado a DGV para esse facto, o que não fez.

Ponderadas estas informações prestadas pela DGV, que não permitiram confirmar as irregularidades denunciadas por V.^a Exa., determinei nesta data o rearquivamento do processo, uma vez que a questão central desta queixa acha-se há muito decidida, ou seja, a melhor interpretação da legislação vigente parece ser, como atrás se disse, a que exige que os candidatos a subdirectores tenham exercido, de forma contínua e nos três anos prévios à candidatura, funções de instrutor.

Assim, a questão residual cingia-se apenas à necessidade de assegurar que todas as Direcções Regionais seguissem esse mesmo entendimento, sob pena de se gerarem situações inadmissíveis de desigualdade de tratamento.

Ora, no que toca às situações futuras – isto é, após o reparo que o Provedor de Justiça dirigiu ao Senhor Director-Geral de Viação em Abril deste ano –, não se tendo conhecimento de novos casos surgidos desde essa data que pudessem indiciar um tratamento discriminatório, resta esperar que essa chamada de atenção tenha servido para alertar a DGV para este problema.

De todo o modo, por se reconhecer a relevância que o definitivo esclarecimento desta questão assume para os candidatos a subdirectores, assim como para a gestão das escolas de condução, e por se considerar que a tarefa de verificação do preenchimento dos requisitos legais por tais candidatos cabe, quer às associações que os propõem a exame, como será o caso da ANIECA, quer às Direcções Regionais de Viação, entendi ser de voltar a insistir no assunto junto da DGV.

R-293/02
Assessor: Alexandra Iglésias

Entidade visada: Director de Finanças de Leiria
Assunto: Dedutibilidade fiscal no IRC de 2001 de donativo a escola concedido ao abrigo do Estatuto do Mecenato.

Agradeço o envio do ofício e informo ter determinado o arquivamento do processo pendente neste Órgão do Estado.

Não posso, contudo, deixar de exprimir uma séria censura quer quanto ao procedimento da Direcção de Finanças de Leiria na apreciação deste assunto, quer quanto ao teor da resposta agora recebida.

Relativamente a esta última direi o seguinte, referindo-se a cada um dos pontos do ofício sob resposta:

- se o valor do donativo não integrou o registo contabilístico da sociedade tal deve-se necessariamente ao facto de nem o 1º Serviço de Finanças de Pombal nem, em especial, a Direcção de Finanças de Leiria, terem sabido esclarecer a dúvida simples do contribuinte, de forma expedita e correcta;
- é de lamentar que sobretudo esses serviços necessitem de consultar os serviços centrais da DGCI por não saberem se um donativo feito por uma empresa a uma escola obedece ou não aos requisitos exigidos na lei para que possa ser fiscalmente dedutível em sede de IRC;
- o facto de o contribuinte não pretender que a correcção seja agora feita, apenas lhes diz respeito, sendo esta opinião diversa da que tinha quando sobre este assunto apresentou queixa ao Provedor de Justiça; não podem é esses serviços afirmar que a correcção não era devida, quando justamente se conclui pela dedutibilidade tributária do donativo;

- não foi recebida qualquer informação do interessado à Provedoria de Justiça informando que não pretendia que o valor do donativo viesse a ser deduzido ao seu IRC de 2001;
- lamenta-se, mais uma vez, o afirmado no último ponto: apesar de a sociedade não pretender agora que seja feita a correcção ao valor do imposto, isto não impede os serviços de actuar e de diligenciar no sentido de as situações tributárias estarem conformes os documentos comprovativos das mesmas. Ora, havendo uma manifesta má administração dos serviços, o que deveriam fazer era corrigir uma situação que uma actuação diligente teria certamente evitado. Por outro lado, se a correcção é officiosa, como o próprio nome indica, não necessita da concordância do contribuinte para que seja feita. Trata-se de cumprir a lei.

Relativamente ao processo no seu conjunto, parece-me dever ser censurada a actuação ineficiente desses serviços, que não souberam responder a uma questão muito simples de um contribuinte, o que, a ter acontecido, teria possibilitado atempadamente o aproveitamento do benefício fiscal e evitado custos do arrastamento do processo.

Solicito a V.^a Exa., para terminar, um empenho sério para que situações idênticas não se repitam no futuro.

Entidade visada: Ministra das Finanças
Assunto: Plano para a regularização de dívidas ao Fisco e à
Segurança Social até 31.12.2002. Posição do Provedor
de Justiça.

1. A posição já anteriormente assumida pelo Provedor de
Justiça

Dirijo-me a Vossa Excelência a propósito da aprovação, na reunião do Conselho de Ministros da passada quinta-feira, de um novo regime excepcional de pagamento de dívidas ao Fisco e à Segurança Social, que permitirá aos contribuintes em falta regularizar a sua situação tributária e contributiva até ao dia 31.12.2002, beneficiando do perdão dos juros de mora pelo atraso no pagamento, do perdão dos juros compensatórios pelo atraso na liquidação, bem como da redução das coimas aplicadas em processo de contra-ordenação, assim como das custas processuais.

No âmbito de processo já instruído na Provedoria de Justiça no ano passado, em que um cidadão se queixava de que, pelo facto de ter cumprido a lei e de ter procedido ao pagamento atempado de uma dívida ao Estado, não tinha podido beneficiar do perdão de 70 % da mesma que o Estado veio posteriormente a conceder aos cidadãos em situação de incumprimento, tive a oportunidade de, em 06.07.2001, por ofício dirigir ao anterior Ministro das Fi-nanças a Recomendação nº 2/B/2001, em que sugeria 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”;

- “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 aplicação retroactiva, que legitimem a devolução aos mesmos das quantias pagas em excesso”.

A resposta a esta Recomendação foi dada pela Direcção-Geral do Tesouro (ofício de 25.09.2001), que comunicou que “de futuro serão tomadas em consideração as recomendações da Provedoria”. Ou seja, deu-se a recomendação por acatada.

Ainda assim, de modo a dissipar quaisquer dúvidas quanto ao âmbito e ao sentido do acatamento da Recomendação, entendi dever dirigir-me de novo quer à Direcção-Geral do Tesouro – entidade que respondeu ao Provedor de Justiça –, quer ao Senhor Ministro das Finanças – destinatário da Recomendação – (ofícios de 25.10.2001) –, explicitando que, em meu entender, o comunicado acatamento da Recomendação apenas podia significar que “na futura elaboração de novos diplomas legais destinados a regular a forma de cobrança dos débitos de particulares de que o Estado seja credor, se assume o compromisso de se vir a assegurar um tratamento equitativo entre os devedores que liquidem as suas dívidas em momentos diferentes, beneficiando quem o fizer de imediato e penalizando quem o fizer em momento posterior.”

Mais esclarecendo que o que estava em causa no processo era “uma questão de injustiça relativa, decorrente do facto de o reclamante não ter podido beneficiar de qualquer prerrogativa que pudesse facilitar o pagamento, enquanto outros devedores que saldaram as suas dívidas em momento posterior e que, como tal, demonstraram maior propensão para o incumprimento, puderam beneficiar do incumprimento...”

Ou seja, quer para o Provedor de Justiça, quer para o Ministério das Finanças, tinha ficado claro que o acatamento da

Recomendação de 2001 significaria, no que ao caso interessa, que de futuro não seria publicada legislação semelhante, ou que, a sê-lo, seria devidamente ponderada a situação dos cidadãos que procederam ao cumprimento dos seus deveres previamente à existência de qualquer regime excepcional de pagamento.

Só assim todos os contribuintes, em igualdade de circunstâncias, poderão ver a sua situação tributária tratada de igual modo, evitando-se a penalização dos cidadãos cumpridores, quer daqueles que procederam ao pagamento dos impostos no prazo de cobrança voluntária, quer dos que, por motivos de ordem diversa, pagaram os mesmos impostos acrescidos da liquidação de juros de mora, de juros compensatórios, de coimas e de custas.

2. A posição do Provedor de Justiça perante a nova situação concreta

Face ao acabado de referir, e na sequência do que já era a minha anterior posição sobre este assunto, não posso deixar de exprimir a minha perplexidade e a minha incomodidade pelo regime de perdão fiscal recém aprovado em Conselho de Ministros.

Perplexidade, pois era um ponto assente que o Ministério das Finanças tinha acatado a anterior Recomendação do Provedor de Justiça sobre este assunto. Incomodidade, pois o futuro diploma vem premiar a situação dos contribuintes faltosos e incumpridores, que vão pagar mais tarde um valor inferior – em tantas situações muito inferior –, ao entregue nos cofres do Estado pelos cidadãos respeitadores do cumprimento das suas obrigações fiscais e parafiscais.

A este, muitos outros argumentos poderiam ser acrescentados, em contestação da opção tomada, como sejam os sinais dados à sociedade e aos contribuintes, a presumível reduzida eficácia de medidas desta natureza (cf. relatórios do Tribunal de Contas e da Inspeção-Geral de Finanças), e a capacidade da DGCI para os executar em todos os seus aspectos.

Noutras circunstâncias, e em coerência com as posições por mim anteriormente assumidas, seria minha intenção recomendar a Vossa Excelência que procedesse ao integral reembolso dos juros de mora, dos juros compensatórios, das custas e das coimas que, desde um determinado momento (por exemplo desde 1 de Janeiro de 2002, da posse do Governo, ou nos últimos 6 meses), tivessem sido pagas por todos os contribuintes cumpridores e que, por esse motivo, vieram a ser claramente prejudicados em comparação com os cidadãos que não pagaram os seus impostos quando para isso foram notificados.

Ou que, em alternativa, fosse atribuído no ano de 2003 um desconto fiscal ou um crédito fiscal a todos os contribuintes penalizados por cumprirem a lei, vantagem esta idêntica ou pelo menos proporcional ao custo adicional que veio a significar, no presente, o cumprimento das obrigações tributárias.

A situação orçamental do país e, designadamente, a

procura do cumprimento dos objectivos dos limites do défice em 2002 e 2003, não pode deixar de merecer compreensão da minha parte, admitindo que, no presente momento e estado das finanças públicas, não seria curial e exequível estar a recomendar a Vossa Excelência o reembolso das importâncias pagas, por exemplo nos últimos meses ou no último ano, por todos os cidadãos cujo pagamento dos impostos foi acompanhado da liquidação de juros de mora, de juros compensatórios, de coimas e de custas.

3. Sugestões que apresento a Vossa Excelência

A verdade contudo é que, se o Provedor de Justiça considera que o novo regime de perdão fiscal é censurável, mas que pode ser compreensível nas presentes circunstâncias o não reembolso dos custos do cumprimento da legalidade por parte de tantos cidadãos, também entende que muito há a fazer no sentido de evitar, no futuro, a repetição de outros regimes ditos excepcionais de pagamento de dívidas ao Fisco e à Segurança Social e, afinal, não os últimos excepcionais.

E é nesse sentido que entendo que bem poderá Vossa Excelência actuar.

3.1. Desde logo, porque não proceder a uma alteração da Lei Geral Tributária, no sentido de este diploma estruturante do sistema fiscal português vir a proibir de futuro a existência de regimes excepcionais de pagamento de dívidas ao Fisco e à Segurança Social, limitando-se deste modo a actuação do poder executivo e constituindo-se, assim, uma garantia acrescida de que efectivamente este foi o último perdão concedido, ou de que, pelo menos, todos os cidadãos contribuintes serão no futuro tratados de igual modo?

3.2. Em plano de mais próxima eficácia, julgo seria pertinente Vossa Excelência ponderar a alteração do Regime Geral das Infracções Tributárias, de modo a que as contra-ordenações e os crimes tributários passem a ser punidos com sanções que tenham um real efeito preventivo e dissuasor, e que

sejam efectivamente aplicadas.

3.3. Mas ainda, em termos de actuação imediata, não quero deixar de instar Vossa Excelência a que dê instruções à DGCI – controlando a respectiva execução –, no sentido de, até ao fim do ano, notificar todos os contribuintes que têm dívidas em atraso, convidando-os a regularizar a sua situação tributária ao abrigo do diploma agora aprovado. Uma medida desta natureza permitirá, simultaneamente, que:

1) todos os contribuintes em situação de poderem beneficiar do novo regime de perdão venham a ter um efectivo conhecimento dessa possibilidade;

2) os contribuintes não venham a alegar, com razão, nos primeiros meses de 2003, que têm que pagar juros de mora, juros compensatórios, coimas e custas, pela simples razão de que, podendo fazê-lo, a DGCI não os notificou a tempo da liquidação dos impostos, pelo que não lhes foi possível, por esse motivo, aproveitar o regime excepcional de pagamento; ou seja, é preciso evitar que os atrasos na notificação das dívidas, imputáveis à DGCI, venham a impossibilitar a adesão dos cidadãos e das empresas ao benefício agora concedido;

3) os serviços actuem de forma exemplar depois de 01.01.2003 relativamente à cobrança das dívidas dos contribuintes que, podendo fazê-lo e tendo do facto tido conhecimento, não procederam até 31.12.2002 ao pagamento dos impostos em falta.

3.4. Na origem de toda esta censurável situação reconhecerá com certeza Vossa Excelência que se encontra a evidente incapacidade da Direcção-Geral dos Impostos em fazer entrar nos cofres do Estado os impostos devidos por cidadãos e por empresas. Incapacidade de informar, incapacidade de liquidar, incapacidade de fiscalizar, incapacidade de cobrar, incapacidade de rapidamente apreciar as reclamações e os recursos dos contribuintes, definindo as respectivas situações tributárias.

3.5. Nesse sentido, o meu apelo é para que a injustiça relativa ou sentida pelos contribuintes cumpridores possa servir

para que se pense e se faça uma profunda reestruturação da Administração Tributária, conferindo-lhe pelo menos um grau de eficiência minimamente aceitável na liquidação e na cobrança dos impostos, na definição das situações tributárias e na execução da justiça fiscal.

3.6. O diagnóstico estará possivelmente feito. Falta agir.

3.7. Para além de um quadro legislativo estável, a formação profissional dos funcionários da DGCI, a criação de incentivos à sua produtividade, a fixação de rigorosos objectivos de gestão, a existência de um controlo ou de uma auditoria do desempenho das pessoas e dos serviços, o apuramento rápido e consequente de responsabilidades sempre que justificável, o indispensável cruzamento de informações entre as bases de dados fiscais e as relativas a actos susceptíveis de gerarem rendimento ou de evidenciarem o património, a resolução de problemas informáticos que pela sua dimensão afectam uma multiplicidade de serviços e de contribuintes, o acesso generalizado dos serviços à informação, a simplificação e a uniformização de procedimentos internos, designadamente no âmbito da justiça tributária, a prestação rápida e correcta de informações aos contribuintes, a aprovação dos indicadores objectivos de base técnico-científica a aplicar na determinação do lucro tributável por métodos indirectos serão, entre tantas outras, algumas das medidas cuja criação ou modificação importa ponderar com urgência.

Estou confiante em que Vossa Excelência apreciará o alcance das observações que, na oportunidade, entendi formular.

R-80/02

Assessor: Mariana Vargas

Entidade visada: Director de Finanças da Força Aérea
Portuguesa

Assunto: Retenção na fonte.

Agradeço a V.^a Exa. a colaboração prestada na instrução do presente processo, designadamente o envio da mensagem via fax, recebida na Provedoria de Justiça em 17 do corrente, da qual constam os cálculos efectuados para atribuição da prestação devida ao Senhor ..., nos termos do disposto no artigo 21.^o, n.^o 2 do Decreto-Lei n.^o 320-A/2000, de 15 de Dezembro.

Analisado o referido documento, confirma-se a correcção da actuação da Direcção de Finanças no que concerne ao cálculo da referida prestação.

Permito-me, no entanto, chamar a atenção de V.^a Exa. para a errada aplicação do disposto no artigo 2.^o, n.^o 4, do Código do IRS, que apenas sujeita a imposto a diferença entre a prestação posta à disposição do respectivo titular e o produto da fórmula contida naquele preceito legal, e não a totalidade da prestação, como aconteceu no presente caso, o que determinou que a retenção na fonte do imposto fosse superior à fixada na lei.

A compensação do interessado será feita, agora, aquando da liquidação do IRS, mediante o reembolso acrescido (ou a menor colecta) que vier a ser apurado, acompanhado, se for o caso, do pagamento de juros retenção-poupança, nos termos do Decreto-Lei n.^o 42/91, de 22 de Janeiro.

Com a presente comunicação é minha convicção ficar esclarecida a correcta actuação dos serviços em situações análogas futuras, no que respeita ao cálculo da retenção na fonte de IRS.

Em face dos motivos expostos, informo V.^a Exa. de que foi determinado o arquivamento do processo pendente neste Órgão do Estado.

R-1142/02
Assessor: Mariana Vargas

Entidade visada: Chefe do Serviço de Finanças de Benavente

Assunto: Inscrição de prédio na matriz.

Venho por este meio acusar a recepção do ofício de V.^a Exa., cujo envio agradeço, bem como a colaboração prestada ao longo da instrução do processo.

Em face da fundamentação expendida por V.^a Exa., e não logrando o contribuinte provar que a inscrição do prédio na matriz, nos moldes actuais, se deveu a erro imputável aos serviços, foi determinado o arquivamento do processo pendente neste Órgão do Estado.

Apenas considero dever fazer duas observações: por um lado, para solicitar a intervenção de V.^a Exa. no sentido de a apreciação e decisão de processos semelhantes dever ser célere, sem padecer das demoras que neste se verificaram; por outro lado, para esclarecer que o direito de queixa ao Provedor de Justiça, por acções ou omissões dos poderes públicos, é uma garantia de defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, não sendo seu pressuposto que se encontrem esgotados os meios de defesa, quer administrativa, quer judicial, ao seu alcance.

R-1280/02

Assessor: António Gomes da Silva

Entidade visada: Director-Geral dos Impostos
Assunto: Atraso na notificação de liquidações de contribuição autárquica.

Na sequência das diligências efectuadas no processo referenciado em epígrafe, foi confirmado por este órgão do Estado que, no ano em curso, um número substancial de notificações relativas à liquidação de contribuição autárquica do ano de 2001, foi expedido fora do prazo estabelecido no n.º 1 do artigo 22.º do Código da Contribuição Autárquica (CCA).

Afigurando-se que a responsabilidade pelo sucedido era apenas da Direcção-Geral de Informática e Apoio aos Serviços

Tributários e Aduaneiros (DGITA), apelou-se a este organismo para que fossem adoptadas as medidas necessárias de modo a evitar, no futuro, a ocorrência de situações semelhantes. Mais se solicitou que, sempre que por motivos alheios ao contribuinte não fosse possível proceder à emissão e expedição das notas de cobrança por forma a estas serem recebidas pelos seus destinatários durante o mês de Março, o prazo de pagamento fosse alargado, nos termos previstos no nº 3 do artigo 23º do CCA.

Pelo ofício de 12.09.2002, o Senhor Director-Geral da DGITA veio esclarecer que a expedição tardia de notas de cobrança da contribuição autárquica de 2001 se ficou a dever ao atraso no lançamento e conclusão do procedimento concursal para a aquisição do papel, procedimento da responsabilidade da DGCI. Segundo as informações prestadas, as empresas fornecedoras foram consultadas só no dia 14 de Fevereiro, a adjudicação foi autorizada em 1 de Março, tendo a adjudicatária procedido à entrega do papel em 22 de Março.

Tendo em conta que a capacidade de emissão daqueles documentos, por parte da DGITA, ascende a 200.000/dia e que o número de documentos a emitir ultrapassava os 2.000.000, só em 08.04.2002 foi possível enviar para o correio as últimas notificações.

Parece assim de lamentar que razões de ordem burocrática estejam na origem da violação de normas legais relativas à garantias dos contribuintes, por parte da DGCI.

Relativamente à questão do alargamento do prazo de pagamento da contribuição autárquica, o Senhor Director-Geral da DGITA não se pronunciou, por entender tratar-se de matéria do âmbito das atribuições da DGCI. Ora, quanto a este aspecto, é entendimento da Provedoria de Justiça que, só sendo exigível o pagamento de tributos cuja liquidação tenha sido validamente notificada ao contribuinte, a falta de notificação da liquidação da contribuição autárquica durante o mês de Março, por motivo imputável à Administração Fiscal, impede que o imposto seja cobrado no mês de Abril.

Finalmente, sendo do conhecimento deste órgão do Estado que, pelo ofício de 29.08.2002, a DGITA já alertou os Serviços superiormente dirigidos por V. Exa. para a necessidade de procederem atempadamente à aquisição de impressos para o ano fiscal de 2002, e considerando que a quantidade de impressos a adquirir obriga a que a sua aquisição seja precedida de concurso público a fim de garantir o cumprimento dos prazos legalmente estabelecidos e prevenir a repetição da situação denunciada pelo queixoso à Provedoria de Justiça, não posso deixar de apelar a V. Exa. para a necessidade de serem respeitados os prazos legais fixados.

Mais informo ter determinado o rearquivamento do processo pendente neste Órgão do Estado.

R-1628/02

Assessor: Alexandra Iglésias

Entidade visada: Coordenador-Geral da Ordem dos Revisores Oficiais de Contas

Assunto: Ordem dos Revisores Oficiais de Contas.

Com referência ao assunto em epígrafe, informo ter sido determinado o arquivamento do processo pendente neste Órgão do Estado, na sequência da análise do processo de candidatura do reclamante enviado por essa associação pública.

Contudo, não pode deixar de merecer uma chamada de atenção o facto de só agora, através da análise integral daquele processo, ter sido possível apurar as razões precisas que levaram ao indeferimento da pretensão do reclamante, quando estas constavam afinal, de forma clara, da proposta da Comissão de Inscrição, sem que alguma vez tenham sido transmitidas naqueles mesmos termos quer ao reclamante, quer à Provedoria de Justiça, o que teria possibilitado uma célere apreciação deste processo.

Pelo exposto, solicito a V. Exa. o desenvolvimento de

esforços no sentido de obviar a que situações desta natureza voltem a ter lugar.

R-1815/02
Assessor: Ana Pereira

Entidade visada: Director Regional de Agricultura do Ribatejo e Oeste

Assunto: Contrato de arrendamento rural do prédio rústico.

Concluída a instrução do processo a que deu origem a queixa apresentada pelo reclamante e a apreciação dos ofícios enviados por V.^a Exa., cujo envio desde já agradeço, considerou a Provedoria de Justiça que não seria possível colocar em causa a legitimidade da dívida resultante do não pagamento das rendas que se encontra a ser objecto de um processo de cobrança coerciva.

Na verdade, muito embora subsistam várias dúvidas em torno das circunstâncias que conduziram a que em 1989, mediante um aditamento ao contrato de arrendamento, se tivesse promovido um aumento abrupto das rendas, que até então se cifravam no valor de Esc. 18.548\$00, para Esc. 233.557\$50, assim como quanto à posição então manifestada pelo reclamante a esse respeito, a instrução do processo não permitiu colher elementos suficientes para considerar afectada a validade desses documentos.

Por esse motivo, ou seja, exactamente porque a dívida em causa decorre do incumprimento desse contrato de arrendamento, determinei nesta data o arquivamento do processo.

Contudo, tal decisão não significa, de modo algum, que considere correcto o procedimento adoptado por essa Direcção Regional no âmbito deste processo.

Desde logo, no que diz respeito às notificações para pagamento, permita-me V.^a Exa. que teça os seguintes

comentários:

- A dívida remonta ao ano agrícola de 1988/1989;
- Só em 1993 foi enviada a primeira notificação para pagamento das rendas em atraso ao reclamante;
- O que significa que, durante esse período, essa Direcção Regional agiu como se a situação do reclamante enquanto rendeiro dessas terras estivesse regular;
- Quando em 1993, e depois em 1995, se notificou o reclamante para pagar as rendas em atraso fez-se referência a um valor da dívida reportada a rendas anuais de Esc. 18.548\$00, ou seja, ao valor que tinham antes do aumento imposto em 1989;
- Na Informação nº 016/GJ-EF/95, que determinou a derrogação da Portaria nº 32/76, de 26 de Janeiro, na parte em que determinou a expropriação do prédio rústico, não foi expressamente imputada ao reclamante qualquer dívida;
- Só em Outubro de 1997 foi o reclamante notificado do valor correcto da dívida em cujo cálculo se teve em conta o aumento operado em 1989.

Destes factos, que, segundo afirmou V.^ª Exa. no ofício em referência, resultaram de lapsos de procedimento, poderão ter decorrido algumas consequências penalizantes para a situação jurídica do reclamante, nomeadamente quanto ao facto de não saber ao certo o montante das rendas que devia, e, mais do que isso, a questão de desconhecer se o facto de não ter sido notificado para qualquer pagamento até 1993 poderia significar, ou não, que as entidades competentes se encontravam a analisar os vários requerimentos que entregou com vista à avaliação das condições da exploração.

A tudo isto acresce ainda o facto de, durante todos esses anos em que a DRARO agiu como se dívida nenhuma existisse, continuarem a correr juros de mora sobre o valor das rendas em atraso sem que o reclamante tivesse sido alertado para esse efeito.

Nestes termos, e em função destas incorrecções de

procedimento, solicito a melhor atenção de V.^a Exa. para a adopção de medidas destinadas a evitar a repetição deste tipo de situações no futuro, de forma a observar-se, em toda a sua amplitude, o dever de informação para com os particulares, que exige, naturalmente, a maior correcção e transparência de actuação, sobretudo, quando estiverem em causa, como aqui sucedeu, a cobrança de dívidas dos cidadãos ao Estado.

Por outro lado, permito-me ainda referir, considerando o montante da dívida em causa e as circunstâncias particulares deste caso concreto, a solução que poderá permitir obter de forma mais consensual e, porventura mais justa, o pagamento da dívida em causa, deverá passar pela aceitação do pagamento faseado ou em prestações da mesma, de acordo com as condições económicas do reclamante.

Certo de que V.^a Exa. será sensível a estes argumentos e colocará o maior cuidado na efectiva resolução deste assunto, apresento os meus melhores cumprimentos.

R-2128/02
Assessor: Mariana Vargas

Entidade visada: Director da 1.^a Direcção de Finanças
de Lisboa – Divisão de Justiça Administrativa

Assunto: Apreciação de reclamação.

Venho por este meio acusar a recepção do vosso ofício, cujo envio agradeço, bem como do telefax de 11 de Outubro de 2002, contendo a cópia do projecto de decisão na reclamação graciosa n.^o .../99.

Não estando em causa a apreciação do mérito da decisão, que não constitui objecto deste processo, não posso, contudo, deixar de formular um reparo à morosidade da actuação dos serviços na apreciação da mesma – mais de 3 anos para concluir um processo cuja decisão deve, por natureza e por imperativo legal, ser célere.

Por uma lado, existiu a demora da responsabilidade do Serviço de Finanças de Paço de Arcos no envio do processo a essa Direcção de Finanças (mais de 2 anos) e, posteriormente, o atraso na apreciação da reclamação pela entidade competente (mais de 1 ano).

Esperando para breve a decisão da reclamação deduzida, bem como a adopção de medidas que permitam reduzir o tempo de pendência dos processos gratuitos no âmbito da justiça tributária, informo V.^ª Exa. de que foi determinado o arquivamento do processo pendente neste Órgão do Estado.

R-2653/02
Coordenador

Entidade visada: Gerente da Agência da Caixa Geral de Depósitos

Assunto: Crédito à habitação. Incumprimento. Acordo. Valores pagos e em dívida. Emissão de declaração.

Agradeço a V.^ª Exa. a colaboração prestada na instrução do presente processo e informo que foi determinado o respectivo arquivamento face aos esclarecimentos prestados.

Não posso, contudo, deixar de sublinhar que a entidade visada na queixa é a Caixa Geral de Depósitos, pelo que as respostas que ao processo foram dadas pelo Senhor Advogado, deveriam ter sido veiculadas pela Caixa Geral de Depósitos.

Por outro lado, e relativamente à última resposta recebida da parte do Senhor ..., entendo dever ficar claro que, enquanto entidade legalmente obrigada a prestar a sua colaboração ao Provedor de Justiça, não pode a Caixa Geral da Depósitos, muito menos por via de terceiras pessoas, “informar que damos este o assunto por esgotado”.

É a este Órgão do Estado que compete decidir acerca da conclusão de um seu processo, ou da necessidade de serem ou não

prestados esclarecimentos adicionais por parte das entidades sujeitas à sua competência.

R-3386/02
Assessor: Mariana Vargas

Entidade visada: Director de Finanças do Porto,
Divisão de Liquidação dos Impostos Sobre o
Rendimento e Sobre a Despesa

Assunto: Devolução do original da garantia bancária.

Venho por este meio acusar a recepção do ofício de V.Exa., cujo envio agradeço.

Verifica-se que, com a entrega do original do documento ao contribuinte, ficou reposta a legalidade do procedimento desses serviços, neste caso concreto.

Não posso, contudo, deixar de lamentar que, em nome de práticas mais ou menos arreigadas no funcionamento dos serviços, deixem de ser cumpridas disposições legais imperativas, cujo incumprimento pode, por lesivo para os cidadãos, ser fonte de responsabilidade civil extracontratual do Estado.

Solicito assim a melhor atenção de V.^a Exa., na qualidade de dirigente da Administração Tributária, para que diligencie no sentido de, no futuro, não se voltarem a verificar situações como a que foi objecto da presente queixa.

Mais informo que, face à comunicação de V.^a Exa., foi determinado o arquivamento do processo aberto neste Órgão do Estado.

R-3559/00
Assessor: Mariana Vargas

Entidade visada: Director-Geral dos Impostos

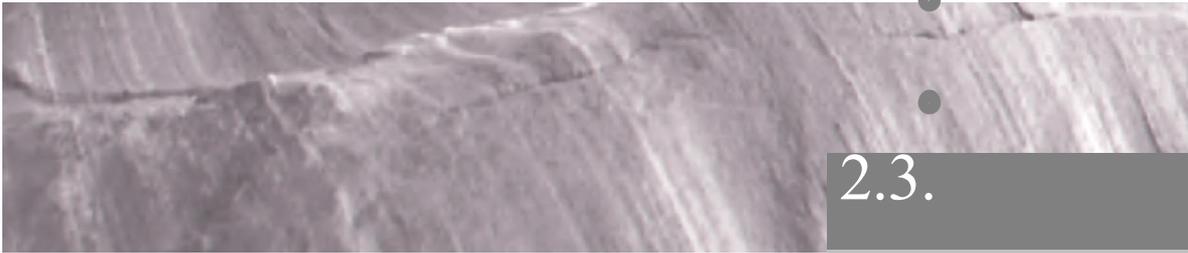
Assunto: Notificação das penas aplicadas a dois dos arguidos.

Embora ciente de que V.^a Exa. não tinha assumido ainda as funções de Director-Geral dos Impostos à data dos factos em causa, não posso deixar de exprimir um sério reparo à forma como actuaram os Serviços da DGCI na notificação das penas aplicadas aos arguidos ... e ..., considerando que:

- as penas foram aplicadas, respectivamente, pelos Despachos n.º .../2002 e n.º .../2002, de 28.03.2002, de Sua Excelência o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais;
- os funcionários só foram notificados das penas aplicáveis em 06.09.2002;

Considerando a gravidade do processo ..., a dimensão pública e mediática do mesmo, a necessidade de a DGCI, ao menos, dever ser exemplar e rápida na comunicação das penas aplicadas, não posso deixar de registar, com desagrado, que tenham sido necessários 5 meses para que os serviços procedessem à notificação aos arguidos, seus funcionários, das penas aplicadas.

Da parte do Senhor Director-Geral espero, em eventuais futuros casos similares, a adopção de medidas que não permitam a repetição de situações desta natureza.



2.3.

Assuntos sociais;
segurança social,
direito do trabalho,
saúde, menores,
idosos e deficientes



Coordenador:

Nuno Simões

Assessores:

Diogo Nunes dos Santos (desde 18 de Março)

Fátima Martins (desde 25 de Fevereiro)

Isabel Pinto

Luísa Falcão de Campos

Margarida Santerre

Mónica Duarte Silva (desde 1 de Julho)

Rita Cruz

Bernardo Castro Caldas (até 16 de Março)

2.3.1. Introdução

1. Por despacho do Provedor de Justiça de 19 de Junho de 2002, procedeu-se a um reajustamento dos critérios de delimitação das Áreas da Provedoria de Justiça. Assim, a Área 3 passou a ter a seu cargo, sob a designação ampla de Assuntos Sociais, os processos relacionados com matérias de Segurança Social, Direito do Trabalho, Saúde, Menores, Idosos e Deficientes¹¹⁹.

No ano 2002, a Área recebeu 645 reclamações. Tal como nos anos anteriores, as queixas relativas às matérias de Segurança Social continuam a ser largamente maioritárias (cerca de 65%) – das quais 63% reportam-se a matérias dos Regimes da Segurança Social e 37% a questões relativas ao regime de Protecção Social da Função Pública –, seguindo-se as de Saúde (13%), Direito do Trabalho, Menores¹²⁰, Idosos e Deficientes¹²¹.

¹¹⁹ Em face do referido despacho a Área passou a tratar, também, das queixas relativas a Direito do Trabalho (antes a cargo da Área 5) e das reclamações relativas a Idosos e a Deficientes. As matérias de Educação e de Desporto – antes tratadas na Área 3 – transitaram para a Área 6.

¹²⁰ 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 derá conta mais adiante neste Relatório.

¹²¹ No que diz respeito a *Idosos e Deficientes*, importa referir que muitas das queixas apresentadas por (ou no interesse de) cidadãos idosos ou deficientes se reportam a matérias de Segurança Social ou de Saúde. Por outro lado, importa ter em consideração que a Provedoria de Justiça tem igualmente institucionalizada uma linha telefónica gratuita para atendimento de cidadãos



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 entradas 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 (carreira contributiva ou 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 participações, irregularidades de funcionamento, tratamento negligente).

3. No que diz respeito às matérias de **Saúde**, as reclamações mais frequentes incidem essencialmente sobre:

- a) acesso a cuidados médicos: atrasos na realização de intervenções cirúrgicas e de consultas; falta de médicos nos centros de saúde (utentes sem “médico de família”);
- 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.

idosos – *Linha do Cidadão Idoso* –, de cuja actividade também se dará conta mais adiante neste Relatório.

4. No domínio do **Direito do Trabalho**, as queixas mais recorrentes reportam-se a violações, quer dos direitos dos trabalhadores por parte das respectivas entidades patronais (empresas privadas)¹²², quer dos direitos e garantias das comissões de trabalhadores.

5. Importa referir seguidamente – e a título meramente exemplificativo – **alguns dos constrangimentos verificados no funcionamento da Administração nos vários domínios**, bem como **algumas das intervenções levadas a efeito pelo Provedor de Justiça**:

5.1. No âmbito da Segurança Social:

5.1.1. A reforma orgânica do *Sistema de Solidariedade e Segurança Social* ocorrida em 2001 e que determinou a criação do Instituto de Solidariedade e Segurança Social (ISSS)¹²³ – onde passaram a estar integrados o Centro Nacional de Pensões (CNP) e os centros distritais de solidariedade e segurança social (CDSSS)¹²⁴ –, continuou a ter reflexos no funcionamento dos diferentes

¹²² Nestes casos – e sem prescindir da sua intervenção directa e imediata junto das entidades visadas nas queixas quando tal se justifique – a Provedoria de Justiça privilegia a participação e/ou o encaminhamento das queixas desta natureza às entidades públicas com especiais competências legais para a fiscalização das condições de trabalho nas empresas, nomeadamente, o Instituto de Desenvolvimento e Inspecção das Condições de Trabalho (IDICT) ou, mais concretamente, a Inspecção-Geral do Trabalho (IGT). De qualquer modo, nestas situações, a instrução dos processos na Provedoria de Justiça acompanha e avalia a actuação da IGT e os resultados alcançados.

¹²³ A criação do ISSS resultou de uma alteração à lei orgânica do Ministério do Trabalho e da Solidariedade (DL n.º 45-A/2000, de 22/3). Os respectivos Estatutos vieram a ser aprovados pelo Decreto-Lei n.º 316-A/2000, de 7 de Dezembro, que entrou em vigor no dia 1 de Janeiro de 2001.

¹²⁴ A estrutura orgânica interna do ISSS foi aprovada pela Portaria n.º 543-A/2001, de 30 de Maio.

Serviços da Segurança Social durante o ano 2002.

As queixas entradas na Provedoria de Justiça continuaram a evidenciar algumas fragilidades e disfuncionamentos do Sistema já identificados no ano anterior:

a) deficiente funcionamento do Banco Nacional de Dados de Beneficiários e Utentes (não está ainda devidamente actualizado e articulado com todas as bases de dados regionais) o que gera atrasos e, por vezes, mesmo, incorrecções ou atrasos nos processos de atribuição das pensões de invalidez e de velhice¹²⁵;

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 Social 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 ¹²⁶;

¹²⁵ A este propósito, o Provedor de Justiça não deixou de formular a seguinte recomendação ao Administrador Delegado do Centro Nacional de Pensões (**Recomendação nº 4/A/02**): “**que envide esforços, no sentido da célere organização das bases de dados nacionais previstas na alínea b) do artigo 91.º da Lei n.º 17/2000, de 8 de Agosto, como meio de contribuir para uma correcta atribuição das prestações sociais por parte desse Centro**”. O texto integral desta Recomendação é publicado adiante.

¹²⁶ Com vista ao apuramento e esclarecimento dos atrasos na realização das Comissões de Verificação das Incapacidades Permanentes e das Comissões de Revisão, a Provedoria de Justiça realizou um **inquérito** junto de todos os Centros Distritais de Solidariedade e Segurança Social (CDSSS), conforme adiante melhor se explicará.

e) atraso, resposta insuficiente ou deficiente ou, em alguns casos, ausência de resposta às exposições e reclamações dos beneficiários ou pensionistas dirigidas ao CNP e aos CDSSS¹²⁷;

f) deficiências e atrasos na articulação entre o CNP e a Caixa Geral de Aposentações (CGA) no âmbito da atribuição das pensões unificadas¹²⁸.

5.1.2. No domínio da Segurança Social, importa referir, a título de exemplo, algumas intervenções do Provedor de Justiça:

- a) A Provedoria de Justiça realizou um *inquérito* junto de todos os Centros Distritais de Solidariedade e Segurança Social (CDSSS), com vista ao **apuramento e esclarecimento dos atrasos na realização das Comissões de Verificação das Incapacidades Permanentes e das Comissões de Revisão**. Os resultados deste inquérito foram transmitidos, no decurso do ano 2002, ao Conselho Directivo do Instituto de Solidariedade e Segurança Social (ISSS) e à Inspecção-Geral do Ministério da Segurança Social e do Trabalho (IGMSST). Adiante, neste Relatório, publica-se o ofício dirigido ao ISSS e o quadro-síntese dos resultados do referido *inquérito*. A primeira das entidades visadas (ISSS) veio informar que: “(...) *está a decorrer uma avaliação dos serviços de verificação de incapacidades, com vista a determinar áreas de maior urgência de intervenção, cujos resultados auxiliarão melhor uma gestão mais eficaz*” e que (...) *estão agora a ser revistos os indicadores de gestão onde se vão acrescentar alguns itens aos que já se recolhem, com*

¹²⁷ No âmbito do regime de protecção social da função pública, importa referir que no ano 2002 começaram a registar-se queixas recorrentes relativas a atrasos e problemas similares com a Caixa Geral de Aposentações.

¹²⁸ O regime da pensão unificada consta do DL n.º 361/98, de 18/11.

vista a elucidar novos aspectos, designadamente, indicadores permanentes dos tempos de demora dos serviços". A segunda das entidades visadas (IGMSST) veio informar que, em face da interpelação da Provedoria de Justiça, fora decidido realizar uma acção inspectiva sobre os atrasos verificados. A Provedoria de Justiça aguarda a conclusão desta acção inspectiva, do respectivo relatório final e das decisões que dele resultarem;

- b) Intervenção da Provedoria de Justiça junto da Secretaria de Estado da Segurança Social, no sentido de ser reconhecida a natureza indemnizatória da pensão dos deficientes das Forças Armadas e a sua equiparação às pensões por acidentes de trabalho, nomeadamente, por forma a que estes pensionistas possam aceder ao subsídio de doença. Publicação do Despacho nº 494/2003 (2ª Série), de 11 de Outubro de 2002 da Secretaria de Estado da Segurança Social, que determinou a equiparação das pensões de aposentação por incapacidade dos deficientes das Forças Armadas, bem como as pensões de invalidez atribuídas em consequência da redução ou perda da capacidade de ganho por factos ocorridos no cumprimento do serviço militar obrigatório, a pensões por acidentes de trabalho para efeitos de aplicação do regime jurídico de protecção na doença;
- c) O Provedor de Justiça tem acompanhado ao longo dos últimos anos as preocupações suscitadas pelos ex-combatentes relativamente à contagem do tempo de serviço militar obrigatório prestado nas ex-colónias em condições especiais de dificuldade ou perigo (e respectivas bonificações) para efeitos de aposentação e

reforma¹²⁹. Da sua última intervenção neste domínio¹³⁰ veio a resultar a publicação da Lei nº 9/2002, de 11/2, que estabeleceu o regime jurídico dos períodos de prestação de serviço militar dos ex-combatentes, para efeitos de aposentação e reforma. Assim, durante o ano 2002 o Provedor de Justiça procurou sensibilizar o Governo (Ministro da Segurança Social e do Trabalho e Ministro da Defesa Nacional) para alguns dos constrangimentos verificados com a publicação e aplicação da referida Lei:

- por um lado, o prazo para a apresentação dos requerimentos por parte dos interessados (30.10.2002) demonstrava-se exíguo;
- por outro lado, o âmbito de aplicação pessoal da Lei suscitava algumas dúvidas, pois não só não abrangia expressamente os pensionistas de sobrevivência (familiares de ex-combatentes) como, também, a Lei deixava ainda por resolver o problema dos emigrantes e de outros cidadãos portugueses (igualmente ex-combatentes) não abrangidos pelo Sistema de Solidariedade e Segurança Social ou pelo

¹²⁹ Na sequência das suas intervenções ocorridas em 1997 e 1998 foram publicados dois diplomas legais (Decreto-Lei nº 311/97, de 13/11 e Decreto-Lei nº 438/99, de 29/10) que acolheram parcialmente a posição por si sustentada sobre a contagem deste tempo e bonificações no âmbito do regime geral de Segurança Social.

¹³⁰ Efectivamente, em 1999, no quadro das comemorações do 25º Aniversário da *Revolução do 25 de Abril*, o Provedor de Justiça suscitou junto do Governo a adopção de uma medida legislativa mais alargada que conferisse tratamento igual nesta matéria para os ex-combatentes, independentemente do regime de protecção social pelo qual os mesmos estivessem abrangidos (regime geral de Segurança Social ou regime de protecção social da função pública). Não tendo tal recomendação obtido acolhimento por parte do Governo, o Provedor de Justiça, ao abrigo do art. 38º, nº 6, da Lei nº 9/91, de 9/4 (Estatuto do Provedor de Justiça), expôs o assunto à Assembleia da República em 9.11.1999.

Regime de Protecção Social da Função Pública (caso, por exemplo, dos bancários e advogados);

- por fim, a ausência de regulamentação da Lei impedia a actuação do Centro Nacional de Pensões e da Caixa Geral de Aposentações na aplicação da Lei.

Das intervenções do Provedor de Justiça, neste domínio, resultou: o alargamento do prazo para apresentação dos referidos requerimentos (efectivamente, o Decreto-Lei nº 303/2002, de 13/12, veio prorrogar tal prazo) e a possibilidade de os pensionistas de sobrevivência apresentarem igualmente os respectivos requerimentos; quanto às outras questões oportunamente suscitadas, o Secretário de Estado da Defesa e dos Antigos Combatentes veio informar que, através de oportuna e adequada medida legislativa, não deixariam de ser acautelados os interesses de todos os ex-combatentes, nomeadamente, no que concerne aos emigrantes, bancários, advogados, etc.;

- d) Na sequência de intervenção do Provedor de Justiça obteve-se a extensão das regras especiais consagradas no Decreto-Lei nº 92/2000, de 19/5 e no Decreto-Lei nº 327/2000, de 22/12 ¹³¹, para todos os pensionistas que, não obstante terem 65 ou mais anos de idade à data da entrada em vigor dos referidos diplomas legais, tivessem sido reformados por invalidez com fundamento em inca-

¹³¹ Diplomas legais esses que estabelecem regras de cálculo mais favoráveis para pensões de invalidez de doentes, respectivamente, do foro oncológico e com esclerose múltipla. A este propósito, importa recordar anteriores intervenções do Provedor de Justiça que determinaram precisamente a publicação do Decreto-Lei nº 327/2000, de 22/12 (protecção especial reconhecida aos doentes vítimas de esclerose múltipla no âmbito do Sistema de Solidariedade e Segurança Social) e do Decreto-Lei nº 173/2001, de 31/5 (que estendeu 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 múltipla). Vd. *Relatórios à Assembleia da República de 2000 e de 2001*, respectivamente, p. 390 e p. 348 e 379.

pacidade resultante, precisamente, daquelas doenças especialmente protegidas (adiante, neste *Relatório*, se dará conta, mais detalhadamente, desta intervenção e do seu resultado);

- e) Importa evidenciar a conclusão de um processo na Área – cuja instrução se iniciou no longínquo ano de 1990 – e em que, apenas a persistência e determinação de sucessivos Provedores de Justiça, junto dos vários Governos, permitiu o desfecho positivo alcançado, ou seja, que o Estado procedesse ao pagamento de uma justa indemnização aos ex-reformados da extinta Empresa Pública *Diário Popular* (EPDP) devido à cessação dos respectivos complementos de reforma, na sequência da extinção da empresa¹³². A instrução tão demorada deste processo na Área apenas se ficou a dever, bem entendido, aos atrasos sistemáticos dos sucessivos Governos às interpelações da Provedoria de Justiça, no sentido de ser fixada e paga a todos os interessados uma indemnização compensatória adequada e justa;
- f) Durante o ano em apreço continuaram a chegar à Provedoria de Justiça muitas queixas de aposentados da Caixa Geral de Aposentações cujas pensões ficaram excluídas da actualização extraordinária prevista no artigo 7º da Lei nº 30-C/2000, de 29/12 (recuperação das pensões degradadas)¹³³. Em causa, pensionistas que se

¹³² Sobre a detalhada instrução deste processo se dá conta mais adiante neste *Relatório*.

¹³³ A este propósito, importa recordar que a actualização extraordinária das pensões de aposentação fixadas antes de Outubro de 1989 (data da entrada em vigor do novo sistema remuneratório da Função Pública) fora, precisamente, objecto de Recomendação do Provedor de Justiça nesse sentido (trata-se da Recomendação nº 1-B/99, de 5.01.1999, publicada no *Relatório à Assembleia da República de 1999*, p. 647).

aposentaram ao serviço de entidades que, à data da entrada em vigor do novo sistema remuneratório da Função Pública, já tinham estatuto jurídico diferente e que, por isso, não foram abrangidas por esse mesmo novo sistema remuneratório (por exemplo, CTT, OGMA, Emissora Nacional, etc.). Auscultado o anterior Governo, este não demonstrou disponibilidade para a adopção de qualquer medida legislativa susceptível de resolver o problema dos aposentados reclamantes. A Provedoria de Justiça prossegue o acompanhamento e o estudo da questão junto do actual Governo;

- g) Ainda a propósito da *actualização extraordinária das pensões degradadas* (artigo 7º da Lei nº 30-C/2000, de 29/12), importa referir as diversas diligências da Provedoria de Justiça junto da Caixa Geral de Aposentações (CGA) e da Direcção-Geral da Administração Pública (DGAP) relativamente ao atraso na conclusão do processo de actualização das pensões. Necessário se demonstrou, também, a realização de diligências junto da Secretaria de Estado da Administração Pública, no sentido de se dar cumprimento ao disposto no nº 2 do artº 7º da Lei nº 30-C/2000, de 29/12, publicando a portaria que estabelecesse a tabela de correspondência das letras de vencimento que serviram de base ao cálculo da pensão, ou das letras de vencimento estabelecidas para os pensionistas cujas pensões tivessem sido actualizadas por força do disposto no Decreto-Lei nº 245/81, de 24 de Agosto, às remunerações indiciárias em vigor em 1 de Outubro de 1989. Na sequência de tais diligências, veio finalmente a ser publicada a Portaria nº 148/2003, de 13 de Fevereiro;
- h) De registar, ainda, a intervenção da Provedoria de Justiça junto da Direcção-Geral da Administração Pública e da própria Secretaria de Estado da

Administração Pública relativamente ao excessivo atraso na regulamentação, para a Função Pública, da *Lei da Maternidade e Paternidade* (alterada e republicada pela Lei nº 70/2000, de 4 de Maio). Presentemente, a referida Secretaria de Estado condiciona a regulamentação da referida Lei à entrada em vigor do Código do Trabalho (uma vez que este passará a regular as matérias relativas à maternidade e à paternidade).

5.1.3. Refira-se ainda que as entidades mais visadas nas reclamações recebidas em 2002 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. Mas, também, a Secretaria de Estado da Solidariedade e Segurança Social (entretanto, denominada Secretaria de Estado da Segurança Social) e Secretaria de Estado do Orçamento.

5.2. No âmbito da Saúde:

5.2.1. No que diz respeito a queixas em que o objecto se prende com alegada **negligência médica**¹³⁴, a preocupação da Provedoria de Justiça vai para uma rápida elucidação do reclamante, encaminhando-o, consoante os casos, para a Inspeção-Geral de Saúde, Direcção-Geral da Saúde e Ordem dos Médicos, entidades com especiais competências legais para apreciar tal tipo de questões. Com efeito, à **Inspeção-Geral de Saúde (IGS)** compete, para além do mais, investigar situações de

¹³⁴ A intervenção do Provedor de Justiça está necessariamente limitada na apreciação deste tipo de matérias, nomeadamente porque está em causa a avaliação de actos médicos, dotados por isso de discricionariedade técnico-científica, pelo que a sua intervenção, em queixas desta natureza, se reconduz à apreciação da existência de erro grosseiro (erro grave ou manifesto) na actuação médica denunciada.

alegado mau funcionamento dos serviços de saúde e, sendo caso disso, instruir processos de inquérito e disciplinares. Por seu turno, à **Ordem dos Médicos (OM)** compete, para além do mais, investigar situações de alegada má prática médica e, sendo caso disso, instaurar processos disciplinares, aplicando as respectivas sanções. Por outro lado, à **Direcção-Geral da Saúde (DGS)** compete, neste domínio, nomeadamente, a fiscalização das entidades prestadoras de cuidados de saúde e serviços de saúde (também privados). Faz-se notar, porém, que, no caso de queixas que revestem aparentemente maior gravidade, a própria Provedoria de Justiça encaminha directamente a queixa para as referidas entidades (IGS, DGS e/ou OM, consoante os casos), ficando a aguardar e a acompanhar o resultado das conclusões que sobre o assunto vierem a ser alcançadas, propondo, caso se justifique, a realização de diligências instrutórias complementares por parte das referidas entidades.

5.2.2. No domínio do **acesso aos cuidados de saúde**, importa referir que foi officiosamente aberto no início do ano um processo na Área para avaliação das medidas governamentais com vista à resolução do problema das **listas de espera para intervenções cirúrgicas nos estabelecimentos hospitalares públicos**. Em causa estava a avaliação dos resultados do *Programa de Promoção do Acesso (PPA)*¹³⁵. Entretanto, o novo Governo, através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 100/2002, de 26/4¹³⁶, aprovou o *Programa Especial de Combate às Listas de Espera Cirúrgicas*, estabelecendo medidas com vista à

¹³⁵ Programa criado pelos Despachos n.º 17381/2000 e n.º 19554/2000, respectivamente, de 25.08.2000 e de 29.09.2000 e regulado pela Portaria n.º 163-A/2001, de 6/03. Este Programa visava precisamente o acesso dos utentes do Serviço Nacional de Saúde (SNS) aos cuidados de saúde dos sectores privado e social nos casos de incapacidade de resposta dos estabelecimentos hospitalares públicos.

¹³⁶ Publicado no D.R., I Série-B, n.º 121, de 25 de Maio de 2002.

resolução do problema e fixando um prazo de dois anos para a sua execução ¹³⁷. A instrução do processo na Área prosseguiu para acompanhamento deste *Programa*, prevendo-se que seja possível fazer uma apreciação intercalar da execução do *Programa* no *Relatório à Assembleia da República* do próximo ano.

5.2.3. Paralela e complementarmente, através da Lei nº 27/2002, de 8/11 ¹³⁸, foi aprovado o novo ***regime jurídico da gestão hospitalar***, visando, alegadamente, conferir maior eficiência e celeridade na prestação dos cuidados de saúde por parte dos estabelecimentos hospitalares integrados no Serviço Nacional de Saúde (SNS) e, desse modo, melhorando a acessibilidade dos utentes às consultas de especialidade e às intervenções cirúrgicas¹³⁹. Por outro lado, o Ministro da Saúde assumiu o compromisso – aliás previsto no próprio *Programa do Governo* – de criar e regular uma ***rede de prestação de cuidados de saúde primários*** em que estivessem integrados os centros de saúde e entidades privadas (contratadas ou convencionadas)¹⁴⁰. Com a adopção destas medidas legislativas, a instrução de alguns dos processos existentes na Área ficou condicionada, naturalmente, ao acompanhamento da implementação das novas medidas. Nessas circunstâncias, ficaram, nomeadamente, os processos relativos a queixas sobre

¹³⁷ Os procedimentos e preços do referido Programa foram fixados através da Portaria nº 1397/2002, de 26 de Outubro.

¹³⁸ Por alteração da Lei de Bases da Saúde (Lei nº 48/90, de 24/8).

¹³⁹ Com a publicação dos Decretos-Lei nº 272/2002 a nº 302/2002, todos de 9 de Dezembro, 31 estabelecimentos hospitalares públicos são transformados em sociedades anónimas de capitais exclusivamente públicos.

¹⁴⁰ À data da elaboração do presente Relatório já tinha sido publicado o diploma regulador da matéria: Decreto-Lei nº 60/2003, de 1 de Abril, cuja entrada em vigor ocorrerá, porém, em simultâneo com o diploma legal que crie uma entidade reguladora que enquadre a participação e actuação dos operadores privados e sociais no âmbito da prestação de serviços públicos de saúde, assegurando o acompanhamento dos respectivos níveis de desempenho. Este último diploma legal ainda não havia sido publicado à data da elaboração deste Relatório.

falta de “médicos de família” nos centros de saúde; organização e funcionamento dos centros de saúde (em geral); exercício da clínica privada em estabelecimentos hospitalares públicos.

5.2.4. No domínio das **taxas moderadoras**, regista-se a intervenção do Provedor de Justiça no sentido da sua alteração, nomeadamente, no que concerne aos critérios para a isenção do pagamento dessas taxas por parte das crianças e jovens (alargamento da isenção para crianças com idade superior a 12 anos). Efectivamente, o actual quadro legal das taxas moderadoras praticadas no acesso ao Serviço Nacional de Saúde prevê que apenas as crianças até aos 12 anos de idade estejam isentas do pagamento dessas taxas [artigo 2º, nº 1, alínea d) do Decreto Lei nº 54/92, de 11/4]. Pretendia-se, com esta intervenção da Provedoria de Justiça, que fosse eventualmente alargada a idade para a isenção dessas taxas, tendo em atenção a protecção que o legislador, noutros domínios, reconheceu às crianças e jovens (com idade, pelo menos, até aos 16 anos), nomeadamente, no que concerne ao trabalho (idade mínima para celebração de contrato de trabalho) e à educação (escolaridade mínima obrigatória). O Ministério da Saúde comprometeu-se a estudar o assunto, aguardando-se tomada de posição final sobre o assunto. Mais adiante, neste Relatório, é prestada informação mais detalhada sobre esta intervenção do Provedor de Justiça.

5.2.5. Outro problema que suscitou a intervenção da Área prende-se com a organização e o funcionamento do subsistema de saúde da Polícia de Segurança Pública – Serviços de Assistência na Saúde (SAD/PSP) –, nomeadamente no que concerne aos atrasos no pagamento das participações das despesas de saúde aos seus beneficiários e que determinou a intervenção junto da Direcção Nacional da PSP e do próprio Ministério da Administração Interna. Como justificação para o problema foi alegada a existência de uma disfunção grave na aplicação do

programa informático da SAD/PSP, mas que a mesma estaria em vias de ser resolvida. A tutela comprometeu-se a acompanhar a situação. Entretanto, prevê-se que no decurso do ano 2003 a Provedoria de Justiça proceda a nova auscultação do Serviço e do Ministério em causa para avaliação dos resultados alcançados.

5.2.6. As entidades mais visadas nas reclamações recebidas em 2002 neste domínio da Saúde foram as Administrações Regionais de Saúde, alguns Centros de Saúde, o Ministério da Saúde e a Inspeção-Geral de Saúde.

5.3. No âmbito do Direito do Trabalho:

5.3.1. O ano foi marcado pela discussão pública do projecto do Código do Trabalho. A este propósito, e exclusivamente na sequência de queixas recebidas na Provedoria de Justiça, procedeu-se à auscultação do Secretário de Estado do Trabalho sobre a necessidade de:

- a) ser regulada a participação de menores em espectáculos e actividades artísticas¹⁴¹. Efectivamente, regista-se um número crescente de casos de participação de menores em actividades artísticas e espectáculos de diversa ordem, muitas vezes à custa de um abandono escolar ou, pelo menos, de um prejuízo na sua aprendizagem, a que acresce, muitas vezes, para a realização dessas actividades, um elevado esforço físico e intelectual, comprometendo, dessa forma, o saudável desenvolvimento das crianças. Mostrando estar sensibilizado para o problema, o Secretário de Estado referiu que se encontra em preparação um diploma legal

¹⁴¹ A emissão de diploma regulamentar próprio já estava, aliás, prevista, há muito, no artigo 124.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 49 408, de 24.11.1969, embora nunca concretizada.

que, através da consagração de um regime específico, permitirá conciliar as características especiais de tais actividades com o crescimento e desenvolvimento saudável das crianças envolvidas;

- b) ser de toda a conveniência que no futuro Código do Trabalho ficasse clarificado o processo de recurso à arbitragem obrigatória, por forma a tornar exequível aquele instituto. Efectivamente, a arbitragem obrigatória, prevista no art. 35º do Decreto-Lei nº 519-C1/79, de 29/12 (com a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 209/92, de 2/10), demonstrou ao longo dos últimos dez anos ser inviável a sua aplicação prática, devido exclusivamente ao facto de nunca ter sido possível a elaboração e aprovação da lista de árbitros, atenta a falta de acordo entre *“as partes trabalhadora e empregadora do Conselho Económico e Social”*. Em resposta à sugestão da Provedoria de Justiça, o Secretário de Estado informou ter sido acolhida tal sugestão, pelo que o Código do Trabalho conteria uma referência *“clara e expressa à elaboração e aprovação da lista de árbitros, acompanhada de soluções que permitem ultrapassar os eventuais obstáculos que possam comprometer a elaboração dessa lista”*.

5.3.2. Importa salientar ainda uma intervenção do Provedor de Justiça junto da Comissão Executiva do Instituto de Emprego e Formação Profissional (IEFP), a propósito do regime da caução a que se referem os artigos 6º e 24º do Decreto-Lei nº 358/89, de 17/10, com a redacção que lhes foi dada pela Lei nº 146/99, de 01/09 (Empresas de Trabalho Temporário). A referida caução visa garantir eventuais créditos laborais dos trabalhadores temporários. Efectivamente, em causa estava a forma como devem ser prestadas as garantias bancárias para tal efeito, sendo da responsabilidade do Instituto de Emprego e Formação Profissional a apreciação e aceitação das cauções que são

prestadas para garantia da actividade das empresas de trabalho temporário. No caso concreto, os trabalhadores não puderam *accionar* a garantia bancária, uma vez que o banco fiador a denunciara unilateralmente, sendo certo que a garantia bancária em causa (aceite como boa caução pelo IEFP) permitia a denúncia unilateral por parte do banco. Através da *Recomendação* nº 15-A/2002, de 16.01.2002, o Provedor de Justiça demonstrou encontrarem-se verificados todos os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual do Estado, recomendando ao IEFP, por um lado, a assunção da responsabilidade pelo pagamento dos créditos laborais reclamados pelos trabalhadores prejudicados e, por outro lado, a adopção das medidas necessárias à substituição de todas as cauções prestadas pelas empresas de trabalho temporário que não satisfaçam os fins legalmente estipulados (designadamente, as garantias bancárias que possam ser denunciadas sem a prévia e expressa autorização do Instituto de Emprego e Formação Profissional a quem deve caber, em exclusivo, o poder de as libertar). A *Recomendação* em apreço (publicada mais adiante neste *Relatório*) não foi acatada, prevendo-se a sua *reiteração* ou a formulação de uma nova *Recomendação* dirigida ao Secretário de Estado do Trabalho.

5.3.3. As entidades mais visadas neste âmbito foram o Instituto de Desenvolvimento e Inspeção das Condições de Trabalho (e, no seio deste, a Inspeção-Geral do Trabalho), Instituto de Emprego e Formação Profissional e o Ministério da Segurança Social e do Trabalho.

5.4. No âmbito da Educação, dos Menores, dos Idosos e dos Deficientes:

5.4.1. Conforme supra referido, as queixas relativas a assuntos de Educação passaram a estar a cargo de outra Área da Provedoria de Justiça. De qualquer modo, as queixas entradas na Área até Junho de 2002 incidiram sobre as seguintes matérias:

- a) acesso ao ensino superior, englobando-se aqui problemas relativos aos exames finais do ensino secundário (nomeadamente, o ensino recorrente) 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, questões de licenciamento de cursos e estabelecimentos;
- f) educação especial: apoio pedagógico a alunos com necessidades educativas especiais; inscrição em estabelecimentos de ensino regular e ensino especial.

5.4.2. Também como atrás se referiu as queixas relativas a Menores, Idosos e Deficientes reportam-se normalmente a questões relativas a prestações sociais (Segurança Social) ou acesso a cuidados de saúde (Saúde) e que já foram objecto de referência (vd., nomeadamente, pontos 5.2.4. e 5.3.1.) De qualquer modo, quanto a Deficientes, regista-se ainda uma intervenção específica junto do Instituto de Solidariedade e Segurança Social (ISSS), no sentido de serem adoptadas medidas cautelares, por forma a que os Centros Distritais de Solidariedade e Segurança Social (CDSSS) deixassem de exigir a renovação anual da prova de deficiência para atribuição do subsídio familiar a crianças e jovens portadores de deficiências com carácter permanente, enquadráveis no nº 2 do art. 61º do Decreto-Lei nº 133-B/97, de 30/5. Efectivamente, nestas situações de deficiência permanente ou definitiva, basta que seja apresentada uma única vez a

certificação médica, demonstrando-se desnecessária a repetição anual da prova. O ISSS procedeu à correcção deste procedimento em todos os CDSSS. Mais adiante, neste *Relatório*, se dará nota mais detalhada desta intervenção.

6. No ano de 2002 foram formulados, no âmbito da instrução de processos da Área, **43 reparos ou chamadas de atenção** de cujo teor se dá conta mais adiante neste Relatório.

2.3.2. Recomendações

Exmo. Senhor
Administrador-Delegado
do Centro Nacional de Pensões

R-4263/01
Rec. nº 4/A/2002
19.03.2002
Assessor: Margarida Santerre

Enunciado

1. A beneficiária nº... solicitou a intervenção da Provedoria de Justiça, na sequência da decisão desse Centro Nacional de Pensões de suspensão, com efeitos a partir de Julho de 2001, dos pagamentos relativos à sua pensão por velhice e consequente necessidade de reposição das pensões recebidas indevidamente, no valor de Esc. 749 310\$00 (□ 3737).

2. Verifica-se que a reclamante – de 67 anos de idade – exerceu actividade profissional como trabalhadora independente (esteticista) e tendo sido informada pelos Serviços de Segurança Social do Porto, de que reunia as condições para atribuição da pensão por velhice, apresentou o respectivo requerimento, em 5.01.2000.

3. Em 13.04.2000 foi informada, pelo Centro Nacional de Pensões, do deferimento da pensão provisória de velhice, com efeitos reportados a 5.01.2001. Concluído assim o processo de reforma, cessou a sua actividade profissional no Porto, encerrou o respectivo estabelecimento e transferiu a sua residência para Lisboa.

4. Por ofício datado de 21.06.2001, esse Centro comunica à reclamante que feita a revisão à sua pensão provisória de velhice, se concluiu que à data da sua concessão, não estavam reunidas as condições para a sua atribuição, em especial, o prazo de garantia.



Com efeito, veio a apurar-se que a carreira contributiva da beneficiária é de apenas 13 anos.

5. Com vista a melhor esclarecer os factos, este órgão do Estado auscultou o Centro Nacional de Pensões, tendo obtido a resposta constante do ofício de 1.09.2001, cuja cópia junto em anexo para mais fácil localização e sobre o qual recairá a apreciação que farei de seguida.

Apreciação

I

Pensão Provisória de Velhice

Pode ler-se no ofício aqui em causa a seguinte afirmação “dado o carácter provisório da pensão da beneficiária este Centro Nacional de Pensões estava em condições de exigir o indevidamente recebido”.

Salvo melhor opinião, o carácter provisório das pensões de velhice não pode fundamentar a possibilidade de revogação, sem mais, de actos de atribuição de pensão e, menos ainda, a reposição dos montantes indevidamente recebidos.

Com efeito, as pensões de velhice só poderão, nos termos da lei, ser provisórias quanto ao seu montante e nunca quanto ao reconhecimento do próprio direito, sob pena de desrespeito pelo artigo 70º do Decreto-Lei nº 329/93, de 25 de Setembro, o qual dispõe que a *atribuição da pensão provisória de velhice depende de os beneficiários satisfazerem, à data do requerimento, as condições de atribuição da pensão de velhice.*

Trata-se, portanto, de uma contradição insanável dizer-se que é possível revogar livremente o acto de atribuição de uma pensão provisória de velhice – até à sua conversão em definitiva – com o fundamento de que o beneficiário não dispunha de prazo de garantia.

Ora, se o prazo de garantia é condição de atribuição da pensão de velhice ao abrigo do artigo 21º do mesmo diploma, não

se vislumbra como é possível atribuir uma pensão de velhice de carácter provisório, sem ofender directa e inexoravelmente o já mencionado artigo 70º.

Nestes termos, o acto de atribuição de uma pensão provisória de velhice revestirá sempre a natureza de acto administrativo definitivo e não, como parece ser o entendimento desse Centro, de acto administrativo provisório.

Esta conclusão tem evidentes e importantes reflexos no regime de revogação das pensões provisórias de velhice, revelando-se abusivo afirmar em casos como o presente *que os prazos de revogação se contam desde a data da decisão definitiva, sendo que não se chegou a verificar a passagem da pensão provisória a definitiva.*

Refira-se a este propósito que o período de tempo que medeia entre a data de atribuição da pensão provisória de velhice e a passagem da mesma a pensão definitiva, não consubstancia, nem poderá consubstanciar, um prazo para verificação das condições de atribuição da pensão, uma vez que a pensão provisória de velhice já as pressupõe. Serve apenas e só para determinar, com exactidão, o montante da pensão definitiva, insusceptível de apuramento imediato.

A corroborar esta ideia, veja-se o teor do artigo 73º do Decreto-Lei nº 329/93: determinado o montante da pensão definitiva, a instituição procede de imediato ao acerto do respectivo valor com o montante da pensão provisória.

O regime de revogação dos actos de atribuição de pensões provisórias de velhice não poderá, portanto, ser outro que aquele aplicável à generalidade dos actos administrativos e que decorre da conjugação do disposto no artigo 75º da Lei nº 17/2000, de 8 de Agosto, no Decreto-Lei nº 133/88, de 20 de Abril e no Despacho nº 143-I/SESS/92.

II Prestações Indevidas

No seguimento da conclusão anterior e aplicando ao caso concreto o regime jurídico das prestações de segurança social indevidamente pagas, verifica-se o seguinte:

As mensalidades pagas à ora reclamante a título de pensão provisória de velhice deverão ser consideradas prestações indevidas, porquanto foram concedidas sem a observância das condições determinantes da sua atribuição, em especial, sem que estivesse reunida a condição do prazo de garantia (cf. alínea a) do número 2 do artigo 2º do Decreto-Lei nº 133/88 e alínea a) do ponto II do acima referido Despacho).

Estamos, portanto, em presença de um acto administrativo ilegal de atribuição de prestações, em regra revogável pelo prazo de um ano (cfr. artigo 15º do DL 133/88 e nº 1 do artigo 75º da Lei nº 17/2000).

Tendo em conta que o prazo de revogação se conta a partir da data em que o acto foi praticado – mesmo que os seus efeitos se reportem a momentos anteriores – como é o caso – cf. artigo 16º do DL 133/88 – importa enquadrar os factos ocorridos:

- o deferimento da pensão provisória de velhice aqui em causa ocorreu em 13.04.2000;
- com efeitos reportados a 5.01.2000;
- o lapso só foi detectado por esses Serviços, em Junho de 2001;
- tendo sido decidido proceder à suspensão dos pagamentos em Julho de 2001.

Da cronologia acima apontada, resulta que a ilegalidade do acto de atribuição do direito à prestação só foi detectada em Junho de 2001, logo, depois de decorrido o prazo normal de revogação, o qual foi atingido em 13.04.2001.

Antes da entrada em vigor da actual Lei de Bases, esta circunstância implicaria a convalidação do acto e, conseqüentemente, a não exigibilidade do indevidamente prestado. (cf. nº 1 do ponto IV do Despacho nº 143-I/SESS/92).

Tendo em conta, porém, que a pensão de velhice reveste a natureza de prestação continuada é-lhe igualmente aplicável o

disposto no n.º 2 do artigo 15.º do DL 133/88, no número 2 do ponto IV do Despacho n.º 143-I/SESS/92 e bem assim no n.º 2 do artigo 75.º da Lei 17/2000, ou seja, aceita-se que o acto de atribuição da prestação seja revogado – ainda que ultrapassado o prazo de um ano – sendo que essa revogação só poderá ter eficácia para o futuro.

III

Consequências Jurídicas no Caso Concreto

Em face de todo o exposto, mal compreendo como pode esse Centro Nacional de Pensões, por ofício datado de 21.06.2001, vir exigir à beneficiária ... a reposição das quantias recebidas a título de pensão de velhice. Menos ainda compreendo porque motivo se procedeu ao apuramento do montante em dívida – Esc. 749 310\$00 – com início a partir de 10/99, sendo pacífico que a Senhora ... só em 13.04.2000 viu deferida a pensão, com efeitos reportados a 5.01.2000.

Com efeito e de acordo com o normativo já analisado, existiu fundamento legal para a cessação imediata dos pagamentos, ocorrida em 7/2001 (cf. artigo 5.º do DL 133/88).

Contudo, não existe qualquer cobertura jurídica para a exigibilidade das prestações indevidamente recebidas, uma vez que a revogação concretizada após ultrapassado o prazo de um ano, apenas produz efeitos *ex nunc* (cf. n.º 2 do artigo 75.º da Lei n.º 17/2000).

A não se entender assim, o regime do recebimento indevido de prestações tornar-se-ia demasiado gravoso para os cidadãos, abrindo caminho à descrença na actuação da Administração Pública, afinal susceptível de dar azo a erros tão evidentes como o presente.

Note-se que não impendia sobre a beneficiária o dever de conhecer a duração da sua carreira contributiva. É aos Serviços de Segurança Social e, em última análise, ao Centro Nacional de Pensões que cumpre manter um registo actualizado destes dados

e divulgá-los junto dos interessados, sempre que solicitado.

Ora, um erro deste tipo – qualificável como erro sobre os pressupostos de facto da atribuição da pensão de velhice – não poderá ser imputado aos beneficiários, sendo certo que estes não estão, neste âmbito, vinculados a qualquer obrigação específica de informação.

IV Conclusões

A situação assim criada é tanto mais grave, quanto se verifica que a beneficiária – de 67 anos de idade – cessou completamente a sua actividade como trabalhadora independente, após tomar conhecimento do deferimento da pensão de velhice.

A consolidação deste direito na sua esfera jurídica é inquestionável, demonstrando-se claramente abusivo pretender essa Instituição – catorze meses depois e à revelia da lei – emendar o lapso fazendo repercutir todos os prejuízos dela decorrentes sobre a pensionista.

Considero lamentável que factuaisidades destas possam ocorrer e mais lamentável ainda que os beneficiários sejam chamados – ao abrigo de um ofício de teor semelhante àquele enviado à reclamante, em 21.06.2001 – a suportar todos os prejuízos da sua correcção.

Mais do que o princípio da legalidade, foi aqui gravemente posto em causa o princípio da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos (cf. artigo 4º do CPA). Com maior acuidade ainda, porque em nenhuma fase do procedimento descrito, há evidência de ter o CNP procurado encaminhar a reclamante para uma protecção social alternativa – rendimento mínimo garantido, pensão social, etc..

Tudo se ficou pela mera relação credor/devedor, absolutamente alheia à desigualdade patente entre os intervenientes, a qual deverá distinguir a actuação da Administração Pública de um Estado de Direito daquela de

simples particulares entre si, envolvidos numa relação puramente contratual.

Em face de todo o exposto, 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,

Recomendar

a V. Exa.:

a) que se digne reapreciar a situação aqui em crise à luz do normativo vigente, dele retirando todas as consequências jurídicas que se impõem, designadamente, a anulação da nota de reposição emitida – no valor de Esc 749 310\$00 – e consequente reconhecimento da inexigibilidade daquela quantia;

b) que intervenha junto dos seus serviços de forma a evitar que, de futuro, se repitam situações com estes contornos, em especial, que se exija dos beneficiários a restituição de quantias indevidamente recebidas, sempre que a revogação do respectivo acto de atribuição ocorra fora do prazo estabelecido na lei geral para esse efeito;

c) que sejam emitidas orientações e adoptados procedimentos mais adequados, de modo a que os serviços desse Centro assegurem o cumprimento rigoroso das condições e requisitos para concessão dos diferentes benefícios sociais, como forma de precaver a atribuição de prestações indevidas; e

d) que envide esforços, no sentido da célere organização das bases de dados nacionais previstas na alínea b) do artigo 91º da Lei nº 17/2000, de 8 de Agosto, como meio de contribuir para uma correcta atribuição das prestações sociais por parte desse Centro.

Queira V. Exa., em cumprimento do dever consagrado no art. 38º, nº 2 do Estatuto do Provedor de Justiça, dignar-se informar sobre a sequência que o assunto venha a merecer.

Acatada



Recomendações

537



Exmo. Senhor
Presidente da Comissão Executiva do
Instituto do Emprego e Formação
Profissional

R-3423/00
Rec. nº 15/A/2002
06.01.2002

Assessor: Mónica Duarte Silva

I Exposição de Motivos

1. Como será do conhecimento de V. Exa., o Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias de Cerâmica, Cimentos e Similares do Sul e Regiões Autónomas dirigiu-me uma reclamação relativa ao facto de não terem sido pagas pelo Instituto de Emprego e Formação Profissional, através da caução a que se referem os artigos 6º e 24º do Decreto-Lei nº 358/89, de 17/10, as quantias reclamadas por três trabalhadores seus associados. Tais quantias reportam-se a créditos (reconhecidos judicialmente), emergentes dos contratos de trabalho que haviam vigorado entre os ditos trabalhadores e a empresa de trabalho temporário

2. A recusa do pagamento das quantias reclamadas fundamentou-se no facto de as garantias bancárias – constituídas a favor do IEFP pela empresa de trabalho temporário em questão – terem sido denunciadas pelo banco fiador antes dos trabalhadores em causa terem requerido ao IEFP o pagamento dos seus créditos.

3. Refutando tal fundamentação, alega o sindicato reclamante ter, por mais de uma vez, alertado o IEFP para a iminência do encerramento da actividade da empresa de trabalho temporário e o perigo da utilização abusiva da respectiva caução, motivo pelo qual entende que o IEFP deveria ter tomado as devidas precauções para garantir a manutenção da caução.

4. O IEFP defende, contudo, que nada podia ter feito para garantir a manutenção da caução porquanto as condições fixadas

na garantia bancária em causa permitiam a denúncia unilateral pelo banco (embora mediante um prazo de aviso prévio que não foi respeitado), motivo pelo qual imputa ao banco fiador a responsabilidade pelo pagamento das quantias em questão.

II Dos Factos

5. Dos elementos obtidos ao longo da instrução do processo na Provedoria de Justiça, verifica-se que:

a) Por carta datada de 29/12/99, o Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias de Cerâmica, Cimentos e Similares do Sul e Regiões Autónomas denunciou ao Conselho de Administração do IEFP uma série de irregularidades cometidas pela empresa de trabalho temporário suscitando dúvidas quanto ao cumprimento dos seus deveres perante o IEFP e alertando para a *“eventual tentativa de utilização abusiva da caução prevista no artº 6º do Decreto-Lei nº 358/89, de 17/10 (...)”* ;

b) Em 03/02/00, o mesmo sindicato dirigiu nova carta ao Conselho de Administração do IEFP, reiterando o teor da anterior missiva e referindo expressamente que alguns trabalhadores da ... tinham, entretanto, sido despedidos e intentado as competentes acções judiciais de impugnação de despedimento;

c) Em 08/02/00 o IEFP respondeu ao sindicato informando que a empresa tinha a sua situação regularizada e que, entretanto, dera conhecimento da situação à Inspeção-Geral do Trabalho, bem como solicitara a intervenção do centro de emprego da área da sede da ... ;

d) Por comunicação de 16/03/00, o Banco ... denunciou as garantias bancárias que asseguravam – para os efeitos previstos no artº 6º do Decreto-Lei nº 358/89, de 17/10 – o caucionamento da actividade da ... ;

e) Em 22/05/00, a empresa de trabalho temporário ... cessou definitivamente a sua actividade (ofício de 07/06/01);

f) Em 04/07/00, os trabalhadores em causa apresentaram ao IEFP um requerimento para os efeitos previstos no artº 24º, nº 1, do Decreto-Lei nº 358/89, de 17/10 – com a redacção que lhe foi dada pela Lei nº 146/99, de 01/09 – acompanhado da certidão da sentença condenatória proferida pelo Tribunal do Trabalho de Lisboa contra a empresa ... ;

g) Por carta datada de 17/07/00, o IEFP informava o sindicato de que o Banco ... havia denunciado, em 16/03/00, as garantias bancárias que asseguravam o caucionamento da actividade da Acrescentava, ainda, que “(...) *os termos em que foi prestada a garantia bancária, não concedem ao IEFP a faculdade de ser este instituto a comunicar a extinção das obrigações assumidas, faculdade esta, que é detida exclusivamente pela entidade bancária, o que, nas actuais circunstâncias, determina a impossibilidade de dar sequência ao pagamento por conta da caução requerido pelos trabalhadores associados desse Sindicato.*”;

h) A garantia bancária em apreço (Garantia nº .../96/Banco ...) prestada pela ... a favor do IEFP – e aceite por este como caução para os efeitos legalmente estipulados – previa a possibilidade do banco proceder de forma unilateral à respectiva denúncia, sem que para tanto fosse necessário o acordo prévio do beneficiário, ou seja, do IEFP;

i) Até 08/04/1998, o clausulado das garantias bancárias emitidas por diferentes bancos (relativas ao caucionamento da actividade de empresas de trabalho temporário) era livremente estipulado entre as partes, desde que não fosse contraditada a natureza da garantia e os objectivos a atingir;

j) Em 08/04/1998, foi exarado despacho de concordância de S. Exa. o Secretário de Estado do Emprego e Formação, numa nota do respectivo Gabinete, na qual se chamava a atenção para o facto do teor das garantias bancárias até então aceites para caucionamento da actividade das empresas de trabalho temporário não assegurarem os objectivos legalmente visados. Referia-se na mencionada nota que, para que as garantias

bancárias em apreço acautelassem os fins que a lei impunha, teriam que ser denunciadas/libertadas, apenas, após autorização do IEFP;

k) Na sequência do referido em j), foi elaborada uma minuta de garantia bancária que assegurava os fins legalmente impostos – a garantia passaria a ser prestada de forma incondicional ao IEFP – e que seria a única aceite por este para caucionamento da actividade das empresas de trabalho temporário (vosso ofício de 03/11/00);

l) Não obstante as instruções da Secretaria de Estado sobre a matéria e apesar de terem decorrido cerca de 2 anos entre o despacho de S. Exa. o Secretário de Estado do Trabalho e Formação e a denúncia da garantia feita pelo banco no caso em apreço, nunca foi exigida à ... a substituição da respectiva garantia bancária por uma nova que estivesse conforme à minuta constante da Circular Normativa nº 25/99 (que integrava as instruções da Secretaria de Estado sobre a matéria);

m) Nos termos do art. 5º, nºs 2 e 3, do Decreto-Lei nº 358/89, de 17/10, o pedido de autorização de exercício da actividade de empresa de trabalho temporário é apreciado pelo IEFP, o qual deve elaborar o relatório e formular a proposta de decisão, sendo estes posteriormente remetidos ao Ministério do Trabalho e da Solidariedade¹⁴², para decisão;

n) O efeito da autorização proferida pelo ministro competente fica dependente, nomeadamente, da prova da constituição da caução nos termos legalmente impostos;

o) Assim, proferida a autorização, cabe ao IEFP notificar o interessado para apresentar prova da constituição da caução nos termos legalmente estipulados, cabendo-lhe apreciá-la e, satisfeita tal exigência, notificar o interessado da autorização;

p) Do referido contexto legal resulta que compete ao IEFP verificar a forma como a caução é prestada (depósito, garantia bancária ou contrato de seguro) e se a mesma assegura os

¹⁴² Actualmente, Ministério da Segurança Social e do Trabalho

objectivos visados pela constituição da caução, ou seja, se permite “*garantir a responsabilidade do requerente pelo pagamento das remunerações e demais encargos com os trabalhadores em cedência temporária*” [art.º 6.º, n.º 5 do diploma em apreço], bem como “*garantir os créditos reclamados pelos trabalhadores junto daquele (IEFP), no prazo de 60 dias a contar da cessação da actividade*” [art. 6.º, n.º 8, do mesmo diploma].

III Apreciação

6. Compulsado o processo, concluí que o cerne do problema consiste nos termos em que foi prestada a garantia bancária pela ... para caucionamento da sua actividade, ou, mais precisamente, no facto daquela garantia permitir a denúncia unilateral pelo banco fiador sem a prévia autorização do beneficiário (IEFP). Tal facto determinou, por si, que a garantia fosse denunciada antes dos trabalhadores reclamarem os seus créditos e, como tal, os vissem defraudados.

7. Não procede o argumento, adiantado pelo IEFP, de que a responsabilidade pela situação criada seria do Banco ..., pelo facto de não ter respeitado os termos em que deveria ser efectuada a denúncia da garantia bancária¹⁴³, ou seja, por ter antecipado os efeitos dessa denúncia para 16 de Março de 2000.

Com efeito, a situação não se alteraria mesmo que o Banco tivesse respeitado os termos em que a garantia havia sido prestada. De facto, nessa hipótese, o que aconteceria seria que, tendo a denúncia ocorrido a 16/03/00, os seus efeitos produzir-se-

¹⁴³ As garantias bancárias em questão tinham a validade de 1 ano a contar da respectiva emissão ou renovação – que ocorria em 22 de Maio de cada ano –, prevendo-se a possibilidade de serem unilateralmente denunciadas pelo Banco Mello, com 60 dias de antecedência em relação à data da sua renovação. Ou seja, caso pretendesse denunciar as garantias em causa, o Banco teria que comunicar essa intenção ao IEFP até ao dia 22 de Março, sendo certo que os efeitos dessa denúncia só se produziram a 22 de Maio do mesmo ano.

iam em 22/05/00¹⁴⁴.

Ora, nessa data cessou a ... a sua actividade¹⁴⁵. Se atentarmos no facto de, nos termos previstos no artº 6º, nº 8, do Decreto-Lei nº 358/89, de 17/10, com a redacção que lhe foi dada pela Lei 146/99, de 01/09, os trabalhadores dispõem de um prazo de 60 dias, a contar da cessação da actividade da empresa, para reclamarem os seus créditos junto do IEFP (ou seja, no caso em apreço, até 22/07/00), sempre se concluirá que é irrelevante para o caso o facto do banco ter, alegadamente, antecipado a produção de efeitos da denúncia para 16/03/00.

8. Da mesma forma não procede o argumento¹⁴⁶ de que a responsabilidade pela inoperacionalidade da caução seria dos trabalhadores ou do respectivo mandatário pelo facto de não terem remetido ao IEFP cópia da petição de que constasse o registo da entrada no tribunal. Desde logo porque à data dos factos não existia essa obrigação legal.

9. Com efeito, o artº 24º do Decreto-Lei nº 358/89, de 17/10, com a redacção que lhe foi dada pela Lei 146/99, de 01/09 (que então já vigorava), deixou de prever essa condição, sendo certo que, apenas era exigível aos trabalhadores, nos termos do artº 6º, nº 8, do mesmo diploma, que reclamassem os seus créditos junto do IEFP no prazo de 60 dias a contar da cessação da actividade da empresa de trabalho temporário, o que aconteceu no caso em apreço.

10. Determinado, pois, o escopo do problema, há que analisar qual a responsabilidade do IEFP no caso em apreço.

11. Nos termos do art. 5º, nºs 2 e 3, do Decreto-Lei nº 358/89, de 17/10, o pedido de autorização de exercício da actividade de empresa de trabalho temporário é apreciado pelo IEFP, o qual deve elaborar o relatório e formular a proposta de

¹⁴⁴ Data em que terminava o prazo anual da garantia e em que, caso não fosse denunciada, se consideraria renovada.

¹⁴⁵ Data apontada pelo IEFP – Cf. v. ofício de 07/06/017.

¹⁴⁶ Adiantado por V.Exa. no ofício de 24/04/2002.

decisão, ficando o efeito da autorização para o exercício da actividade dada pelo ministro competente dependente, nomeadamente, de “*prova da constituição da caução*”, a qual é requerida e apreciada pelo IEFP, nos termos dos nºs 4 e 5 do mesmo artigo.

12. Do referido contexto legal resulta que compete ao IEFP verificar a forma como a caução é prestada (depósito, garantia bancária ou contrato de seguro) e se a mesma assegura os objectivos visados pela constituição da caução, ou seja se permite “(...) *garantir a responsabilidade do requerente pelo pagamento das remunerações e demais encargos com os trabalhadores em cedência temporária(...)*” (artº 6º, nº 5 do diploma em apreço), bem como “(...) *garantir os créditos reclamados pelos trabalhadores junto daquele (IEFP), no prazo de 60 dias a contar da cessação da actividade (...)*” (art. 6º, nº 8, do mesmo diploma).

13. Ora, se é verdade que até 08/04/98 (data do despacho de S. Exa. o Secretário de Estado do Trabalho e Formação), não havia disposições legais ou indicações precisas sobre os termos em que deveriam ser prestadas as garantias bancárias em causa, sendo o respectivo clausulado livremente estipulado pelas partes, certo é, também, que já então esse clausulado não poderia contraditar a natureza da garantia e os objectivos a atingir¹⁴⁷.

14. Com efeito, no momento da constituição da garantia bancária é fundamental que as partes tenham presente o fim a que se destina, sob pena de comprometerem o efeito útil da mesma.

15. Parece-me irrefutável que o fim da garantia bancária em causa não era conciliável com a existência de uma cláusula que permitisse a respectiva denúncia sem o acordo prévio do beneficiário, ou seja, do IEFP.

16. Com efeito,

a) se o objectivo que se pretendia atingir com a prestação da garantia bancária era a salvaguarda do pagamento das

¹⁴⁷ Como, aliás, é referido por V.Exa. no ofício de 03/11/00.

remunerações e demais encargos com os trabalhadores em cedência temporária, bem como – em caso de cessação definitiva da actividade da empresa de trabalho temporário – os créditos reclamados pelos trabalhadores junto do IEFP, no prazo de 60 dias a contar da cessação da actividade; e

b) se a própria lei expressamente determina que, em caso de cessação definitiva da actividade da empresa, caberá ao IEFP libertar o valor da caução prestada depois de efectuados os devidos descontos (podendo parte da caução ser retida até final dos processos judiciais eventualmente intentados pelos trabalhadores que tenham reclamado os seus créditos junto do IEFP no prazo supra indicado), então facilmente se conclui que esses fins jamais se poderiam compaginar com uma garantia bancária que pudesse ser denunciada sem a anuência do IEFP.

18. A garantia bancária prestada pela ... para caucionamento da sua actividade nunca deveria ter sido aceite pelo IEFP pelo facto de – atentas as razões supra expostas e como se veio a confirmar – o respectivo clausulado contraditar os fins que se propunha atingir.

19. Cabia, pois, ao IEFP ter verificado essa incoerência – entre o teor da garantia prestada e os fins legalmente visados – e, em consequência, não aceitar a caução prestada¹⁴⁸.

20. Refira-se, finalmente, que ainda que os bancos se negassem a emitir uma garantia nos termos indicados, ou seja, prestada de forma incondicional a favor do IEFP, sempre restaria

¹⁴⁸ Ao abrigo do artº 5º, nº 4 e 5, do Decreto-Lei nº 358/89, de 17/10, com a redacção que lhe foi dada pela Lei nº 146/99, de 01/9, o IEFP deveria considerar a garantia bancária em causa como indevida por não respeitar os termos legalmente exigidos e, em consequência, não notificar a empresa da autorização concedida pelo Ministro da Tutela, tanto mais que a lei expressamente prevê que o efeito desta autorização seja condicionado à prestação da caução nos termos devidos. O facto do processo de autorização em análise ter ocorrido antes da alteração legislativa introduzida pela Lei nº 146/99, de 01/09, nada releva, já que o regime então vigente, embora de forma menos explícita, previa a mesma possibilidade.

à empresa interessada lançar mão de um dos demais tipos de garantias legalmente previstas – depósito ou contrato de seguro.

21. Com efeito, se acaso as garantias de idoneidade de determinado requerente no tocante ao cumprimento dos seus compromissos não são suficientes para o banco, não se entende porque o seriam para o IEFP.

22. Mas, se já antes do despacho¹⁴⁹ proferido, em 08/04/98, por S. Exa. o Secretário de Estado e Formação era exigível que o IEFP, pelas razões supra citadas, recusasse a garantia bancária prestada pela ... (podendo e devendo ser responsabilizado pelas consequências que da sua indevida aceitação adviessem), ainda mais prementes e claras se tornaram tal exigibilidade e responsabilidade após o referido despacho.

23. De facto, não se entende por que razão o IEFP, após ter conhecimento do despacho em causa e elaborada a minuta da garantia bancária que deveria passar a ser exigida para caucionamento da actividade das empresas de trabalho temporário, não exigiu à ... a substituição da garantia bancária prestada por uma nova que respeitasse o texto da minuta entretanto elaborada.

24. Ao não o ter feito, agiu de forma negligente e reforçou o erro em que já indevidamente laborava.

25. Encontram-se, pois, reunidos, no presente caso, os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual do Estado¹⁵⁰. A saber: a existência de um dano, a verificação de um comportamento ilícito e culposo e, finalmente, o nexo de causalidade existente entre o dito comportamento e o dano.

¹⁴⁹ O qual, em bom rigor, mais não fez do que alertar o IEFP para o erro grave em que estavam a laborar os respectivos serviços.

¹⁵⁰ Nos termos do artº 2º, nº 1, do Decreto-Lei nº 48 051, de 21/11/1967, “ O Estado e demais pessoas colectivas públicas respondem civilmente perante terceiros pelas ofensas dos direitos destes ou das disposições legais destinadas a proteger os seus interesses, resultantes de actos ilícitos culposamente praticados pelos respectivos órgãos ou agentes administrativos no exercício das suas funções e por causa desse exercício”.

26. A existência de um dano é por demais evidente e consubstancia-se no prejuízo sofrido pelos trabalhadores em causa, ao verem defraudados os créditos – resultantes do seu trabalho e reconhecidos judicialmente – que detêm sobre a empresa.

27. A verificação de um comportamento ilícito e culposo também não se me oferece dúvidas. Refere o artº 6º, do Decreto-Lei nº 48 051, de 21/11/67, que: *“Para os efeitos deste diploma, consideram-se ilícitos os actos jurídicos que violem as normas legais e regulamentares ou os princípios gerais aplicáveis e os actos materiais que infrinjam estas normas e princípios ou ainda as regras de ordem técnica e de prudência comum que devem ser tidas em consideração”*.

28. Ora, resulta claro do acima exposto que o IEFP, numa primeira fase, não teve em conta os ditames legais relativos à prestação da caução, tendo aceite uma garantia bancária que não assegurava os fins visados e que, como tal, contrariava a lei. Tal comportamento – que já era ilícito, porque contrário à lei, e culposo, porque contrário àquele que era exigível tendo em conta a diligência de um bom pai de família¹⁵¹ – veio a ser manifestamente agravado na sua ilicitude e culpa após o despacho proferido, em 08/04/98, por S. Exa. o Secretário de Estado do Emprego e Formação.

29. Finalmente, é também certo o nexos de causalidade existente entre o comportamento – ilícito e culposo – do IEFP ao aceitar a garantia bancária em apreço e a verificação do dano (impossibilidade dos trabalhadores de verem satisfeitos os seus créditos). Do comportamento do IEFP resultou a inoperacionalidade da caução prestada e a conseqüente frustração dos créditos dos trabalhadores em causa.

30. Face ao acima exposto, se conclui estarem reunidos os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual do Estado, o que constitui o IEFP no dever de indemnizar os trabalhadores

¹⁵¹ Cf. art. 487º Código Civil, *ex vi*, artº 4º do Decreto-Lei nº 48 051, de 21/11/67.

em causa pelo dano a estes causado.

31. A satisfação de tais créditos pelo IEFPP, para além de consubstanciar a correcção de um erro, corresponderá, ainda, a um imperativo de justiça.

Em face do exposto, e ao abrigo do artº 20º, nº 1, da Lei nº 9/91, de 9 de Abril,

Recomendo

a V. Exa. que:

a) proceda ao pagamento das quantias reconhecidas judicialmente e reclamadas junto desse Instituto, em 04/07/00, por três ex-trabalhadores da empresa de trabalho temporário ..., associados do Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias de Cerâmica, Cimentos e Similares do Sul e Regiões Autónomas;

b) tome as medidas necessárias com vista à substituição das cauções prestadas pelas empresas de trabalho temporário que, tal como no caso ora em apreço, não satisfaçam os fins legalmente estipulados, designadamente, as garantias bancárias que possam ser denunciadas sem a prévia e expressa autorização do Instituto de Emprego e Formação Profissional a quem deve caber, em exclusivo, o poder de as libertar.

Queira V. Exa., em cumprimento do dever consagrado no artº 38º, nº 2, da Lei nº 9/91, de 9/04, dignar-se informar sobre a sequência que o assunto venha a merecer.

Não acatada

2.3.3. Processos Anotados

R-258/90

Assessor: Diogo Nunes dos Santos

Assunto: Complementos de reforma dos trabalhadores da extinta Empresa Pública Diário Popular (EPDP).

Objecto: Cessação do pagamento dos complementos de reforma vitalícios devidos pela EPDP aos respectivos reformados, na sequência da extinção da empresa determinada pelo Decreto-Lei nº 1/90, de 3 de Janeiro, e atribuição de indemnizações compensatórias substitutivas de valor irrisório (1 mês de complemento de reforma por cada ano de antiguidade).

Decisão: Após 10 anos de diligências junto dos sucessivos Executivos, foram pagas indemnizações justas a todos os ex-trabalhadores da extinta EPDP, incluindo o reclamante.

Síntese:

1. Em Fevereiro de 1990, o reclamante solicitou a intervenção da Provedoria de Justiça, invocando que se havia reformado antecipadamente, em 1985, mediante acordo celebrado com a EPDP, segundo o qual esta lhe pagaria um complemento de reforma vitalício.

2. Com a extinção da empresa (Decreto-Lei nº 1/90, de 3 de Janeiro), o reclamante deixou de receber esse complemento, por ter sido decidido que aos reformados que, à data da extinção, estivessem a receber complementos de reforma seriam atribuídas indemnizações compensatórias, fixando-se ali o critério base para o cálculo das mesmas em 1 mês de complemento de reforma por cada ano de antiguidade.

3. Dispondo o reclamante de 16 anos de antiguidade, foi-



lhe fixada uma indemnização de Esc. 390.937\$00 (□ 1950), tendo-lhe sido reconhecido, mais tarde, pela Comissão Liquidatária, o direito a receber um acréscimo de Esc. 122.168\$00 (□ 609,37).

4. Analisados todos os elementos, concluiu este órgão do Estado que o artigo 6º do Decreto-Lei nº 1/90 era injusto e de duvidosa constitucionalidade pelo que, em Julho de 1990, foram auscultados o Ministro do Emprego e Segurança Social e o Ministro Adjunto da Juventude, aos quais foi explicada a situação e solicitado que a mesma fosse revista, num plano genérico.

5. Não tendo essa intervenção colhido aceitação da parte dos titulares das referidas pastas, o Provedor de Justiça remeteu a questão ao Tribunal Constitucional, acompanhada de um pedido de declaração de inconstitucionalidade do diploma em causa.

6. O Tribunal Constitucional, decidiu em 10.07.1996, tendo declarado a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma constante do artigo 6º nº 2 do Decreto-Lei nº 1/90, de 3 de Janeiro, por violação dos princípios da segurança jurídica e da confiança, ínsitos na ideia de Estado de Direito democrático consignados no artigo 2º da Constituição da República Portuguesa, quando conjugados com o preceituado no artigo 296º alínea c), da CRP.

7. Com vista à adopção de um novo critério de cálculo da indemnização a pagar aos reformados da extinta E.P.D.P., em substituição daquele declarado inconstitucional, foi solicitado ao Primeiro Ministro que diligenciasse, no sentido do estabelecimento, por via legislativa, de uma nova fórmula de cálculo da indemnização a conceder a todos os reformados da EPDP que, à data da extinção, já beneficiavam de complementos de pensão de reforma.

8. Após inúmeras diligências realizadas junto da Secretaria de Estado da Comunicação Social – para a qual o assunto foi encaminhado –, da Direcção-Geral do Tesouro (DGT) e do Centro Nacional de Pensões, as quais se prolongaram por vários anos, foi elaborada pela DGT a Informação nº 991/2001 de 16 de Julho, nos termos seguintes: (a) se propõe a inclusão de uma disposição

específica no OE de 2002, por forma a assegurar a verba necessária para dar cumprimento à obrigação que decorre para o Estado do teor do Acórdão do Tribunal Constitucional nº 867/96, de 4 de Outubro; (b) se define como novo critério indemnizatório a Portaria nº 11/2000, de 13 de Janeiro (proposta da Direcção-Geral de Solidariedade e Segurança Social); e (c) se solicita a SE o SECS informação sobre a estimativa de qual o montante máximo necessário para fazer face a esta obrigação.

9. Em 30.07.2002, continuando o problema ainda por resolver, o Provedor de Justiça censurou o Ministro da Presidência, a Secretaria de Estado do Trabalho e Formação e a Direcção-Geral do Tesouro pela manifesta descoordenação entre as entidades envolvidas no processo e pela total falta de informação do administrador liquidatário da empresa, insistindo pela resolução definitiva do assunto através do pagamento das indemnizações devidas aos reformados.

10. Foi, então, agendada para o início de Setembro de 2002 uma reunião com o administrador liquidatário para elaboração de uma lista dos reformados em causa, com os respectivos nomes, contactos, montantes a receber e documentação probatória necessária.

11. Do universo de 33 trabalhadores reformados, apenas 9 não foram localizados, tendo havido a preocupação de propor a inscrição de uma rubrica no orçamento de Estado para 2003 por forma a acautelar situações futuras.

12. Quanto à situação concreta do reclamante e de acordo com os novos cálculos conclui-se que este poderia optar por receber, por inteiro, a quantia de €12.900,90 (que equivaleria ao complemento de reforma dos próximos 7 anos), deixando de receber aquele complemento de reforma. O interessado aceitou esta solução.

13. Em 04.02.2003, a Direcção-Geral do Tesouro informou este órgão do Estado do pagamento das indemnizações devidas aos ex-trabalhadores da extinta EPDP, as quais significaram um encargo para o Estado de € 831.527,73.

Assunto: Processo de inquérito a factos relacionados com a assistência médica prestada a um utente no Hospital de Santa Maria.

Objecto: Intervenção junto das entidades com competências disciplinares (Inspeção-Geral de Saúde e Ordem dos Médicos) para investigarem os factos relacionados com a assistência médica prestada ao filho do reclamante, no Hospital de Santa Maria, por a mesma indiciar aspectos de negligência médica.

Decisão: Reapreciação, pela Inspeção-Geral da Saúde, dos factos que motivaram o arquivamento do respectivo processo de inquérito e conseqüente instauração de processo disciplinar ao médico visado na queixa do reclamante. Instauração, em simultâneo, pelo Conselho Disciplinar Regional do Sul da Ordem dos Médicos de processo disciplinar contra o mesmo profissional.

Síntese:

1. No presente processo, foi solicitada a intervenção da Provedoria de Justiça, no sentido do apuramento dos factos relacionados com a assistência médica prestada ao filho do reclamante, falecido no Hospital de Santa Maria.

2. Após diversas diligências instrutórias prévias, junto do Hospital de Santa Maria, a fim de concretizar a queixa, a Provedoria de Justiça expôs à Inspeção-Geral da Saúde e ao Bastonário da Ordem dos Médicos a situação descrita pelo reclamante.

3. Na sequência dessa exposição, a Inspeção-Geral da Saúde instaurou, em 27.06.1997, um processo de inquérito e a Ordem dos Médicos enviou, em Maio de 1997, o processo para o Gabinete do Doente junto da Ordem dos Médicos, tendo

posteriormente sido instaurado um processo disciplinar ao médico em causa.

4. Após diligências várias no sentido de acompanhar o processo e promover a sua resolução, em Maio de 2001, foi recebida neste órgão de Estado cópia do relatório final do processo de inquérito que propunha, a final, o arquivamento dos autos.

5. Ouvido o perito-médico da Provedoria de Justiça verificou-se existirem dúvidas sobre as conclusões apresentadas naquele relatório final, pelo que se solicitou à Inspeção-Geral de Saúde o envio de elementos adicionais.

6. Analisados esses elementos e constatando-se a incongruência de alguns deles, foi solicitada à Inspeção-Geral de Saúde a reabertura do processo de inquérito, com vista ao cabal esclarecimento dos factos e eventual apuramento de responsabilidade dos intervenientes na assistência médica prestada.

7. Em 9.07.2001, a IGS determinou a reabertura do processo de inquérito e, em 27.02.2002 foi proposta a instauração de procedimento disciplinar ao médico interveniente na situação.

Encontrando-se ambos os processos disciplinares em curso, foi decidido arquivar o processo, sem prejuízo de posterior reabertura em caso de eventual atraso na conclusão do processo, ou caso se venha a justificar, face ao teor das conclusões alcançadas e decisão final proferida nos aludidos processos disciplinares.

R-4318/98

Assessor: Fátima Martins

Assunto: Realojamento de famílias de etnia cigana.

Objecto: Situação habitacional precária de várias famílias de etnia cigana no concelho de Albufeira e dificuldades na sua resolução por parte da respectiva Câmara Municipal.

Decisão: A Câmara Municipal de Albufeira procedeu ao realojamento das famílias no novo bairro camarário, entretanto, construído.

Síntese:

1. Pelo reclamante foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça junto da Câmara Municipal de Albufeira, por forma a poder ser encontrada uma solução para a sua situação habitacional, uma vez que, após a demolição da barraca onde residia com o seu agregado familiar, ficara sem alojamento e a viver em condições precárias.

2. Apurada junto da câmara a existência, naquele município, de diversas outras famílias de etnia cigana na mesma situação do reclamante e a falta de disponibilidade habitacional naquele momento para o seu realojamento, mas constatada junto da Santa Casa da Misericórdia de Albufeira a possibilidade de resolução por outra via, procurou a Provedoria de Justiça sensibilizar as diversas entidades para uma resolução célere do problema, atentos os contornos de emergência social que apresentava.

3. Nesse sentido, e após diversas diligências, a Câmara Municipal de Albufeira adquiriu um terreno, com o fim de o disponibilizar para a instalação de caravanas ou casas pré-fabricadas que pudessem vir a alojar as várias famílias.

4. Este projecto, designado “Cinal”, e que foi desenvolvido em conjunto com o Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de Faro e a Santa Casa da Misericórdia, acabou, no entanto, por ser inviabilizado por falta de apoios financeiros.

5. Tendo sido, entretanto, concluída a construção do novo bairro camarário da Quinta da Palmeira, com 47 novos fogos disponíveis, suscitou-se a possibilidade de realojamento das famílias no mesmo.

6. Após a análise da situação dos restantes candidatos inscritos para atribuição de habitação camarária, e ponderada a viabilidade de integração das famílias, entre as quais a do reclamante, naquele espaço residencial, deliberou a câmara inclui-

las na lista de atribuição dos fogos, ficando resolvida a sua situação habitacional.

R-2747/99

Assessor: Margarida Santerre

Assunto: Sanção por atraso no pagamento de propinas.

Objecto: Aplicação de coimas pelo não cumprimento, pelos alunos do Instituto Politécnico de Castelo Branco, dos prazos para pagamento de propinas, nos termos do Despacho nº 3683/98, publicado no Diário da República (II Série), de 4.03.1998.

Decisão: Anulação das coimas aplicadas ao estudante reclamante e devolução das respectivas importâncias. Introdução de alterações ao Regulamento de Propinas do Instituto Politécnico de Castelo Branco.

Síntese:

1. Tendo cumprido o serviço militar obrigatório, durante o ano de 1998, o reclamante não frequentou as aulas do curso em que se encontrava inscrito no Instituto Politécnico (IP) de Castelo Branco.

2. No acto da matrícula para o ano lectivo de 1997/1998 pagou a primeira das quatro prestações devidas e só em Setembro de 1998 se dirigiu à Escola Superior de Tecnologia daquele IP para pagar as restantes. Na ocasião, foi informado de que o pagamento das 2.^a e a 3.^a prestações estaria sujeito à aplicação de coimas no valor de Esc. 10.000\$00 (□ 50), por cada uma das prestações em mora.

3. Ainda que contrariado, o aluno procedeu ao pagamento das prestações em falta, acrescidas de Esc. 20.000\$00 (□ 100), correspondentes às contra-ordenações que lhe foram imputadas.

4. Analisado o Regulamento de Propinas, à data em vigor do IP de Castelo Branco, verificou-se que no respectivo ponto 5 se estabelecia que “o não cumprimento dos prazos para o pagamento

de propinas consitui contra-ordenação punível com coima, nos termos do Despacho n.º 3683/98, publicado no DR 53, de 4.03.98, de acordo com o seguinte: Até 7 dias – 3000\$00; De 8 a 15 dias – 6.000\$00; Mais de 15 dias – 10.000\$00”.

5. Atendendo a que a Lei do Financiamento do Ensino Superior – Lei n.º 113/97, de 16 de Setembro – apenas prevê a situação de não pagamento definitivo da propina, cominando-a com a nulidade de todos os actos curriculares praticados no ano lectivo a que o incumprimento da obrigação reporta e, sobretudo, ao facto do princípio da legalidade impor que infracções da natureza contra-ordenacional sejam impostas por lei e não por actos de natureza administrativa como sejam os despachos emitidos pelos presidentes dos institutos politécnicos, o Provedor de Justiça interveio junto do IP de Castelo Branco, no sentido de deixarem de ser aplicadas sanções de natureza pecuniária em caso de atraso no pagamento das propinas, solicitando ainda a devolução ao interessado dos Esc. 20.000\$00 (□ 100) que lhe foram exigidos àquele título.

6. Mais foi observado que as sanções a estabelecer para as situações de omissão no pagamento das propinas se deverão reconduzir ao âmbito meramente contratual, por aplicação do princípio da excepção de não cumprimento, podendo apenas consubstanciar-se em decisões como a proibição de realização de exames ou suspensão temporária da afixação de classificações.

7. Em 7.10.2002, foi informado pelo IP de Castelo Branco que as coimas aplicadas ao aluno haviam sido anuladas e os valores cobrados restituídos, tendo o Regulamento de Propinas sido alterado, por forma a prever apenas sanções de natureza curricular para os casos de falta de pagamento pontual das propinas.

R-2809/99

Assessor: Luísa Falcão de Campos

Assunto: Regime educativo especial de aluna do ensino básico.

Objecto: Queixa apresentada pelo pai de uma aluna do 4º ano do ensino básico oficial, portadora de Trissomia 21, sobre as dificuldades existentes no processo educativo da menor, levantadas pela direcção e restantes elementos da respectiva escola.

Decisão: Resolução do caso concreto através da mediação, estabelecida pela Provedoria de Justiça, entre todas as entidades envolvidas no processo educativo da menor, fomentando o diálogo e possibilitando a articulação entre as mesmas e promovendo, ainda, o acompanhamento da questão pelo Centro de Área Educativa (CAE) de Lisboa

Síntese:

1. O reclamante, pai de uma menor portadora de Trissomia 21, queixou-se à Provedoria de Justiça sobre a actuação da Escola Básica de Castanheira do Ribatejo, designadamente, quanto aos seguintes pontos:

a) O programa educativo da menor para o ano lectivo, então em curso, não havia sido aprovado, em Dezembro de 2001, em virtude de este não concordar com o teor do mesmo, nomeadamente, quanto ao método de leitura utilizado pela escola, em discordância com o praticado diariamente pela filha na Associação Portuguesa de Portadores de Trissomia 21 (APPT 21);

b) Impossibilidade de inscrever a menor numa turma do horário da manhã, considerando que, de acordo com os especialistas sobre a doença de que a mesma padece, seria este o período de maior rendimento para a menor;

e, por último:

c) Necessidade de colocar a menor numa turma a cargo de uma professora efectiva naquela escola, a fim de evitar perturbações no equilíbrio e no bom andamento do processo educativo da menor.

2. Desde 1999, já se haviam feito sentir problemas entre os pais da menor e a direcção e professores da escola, as quais

havam sido oportunamente, resolvidas, na sequência da intervenção deste órgão de Estado.

3. Após um interregno de um ano, os pais da menor vieram manifestar, novamente, a sua insatisfação face ao percurso escolar da menor, razão pela qual foi reaberto o respectivo processo na Provedoria de Justiça por forma a averiguar as razões desse mesmo descontentamento.

4. Tendo sido auscultada a direcção da escola básica em causa sobre as questões acima elencadas, foi efectuada uma visita ao local pelos Serviços da Provedoria de Justiça. Verificou-se, então, que a mesma Escola – apesar dos poucos recursos que possuía – funcionava, em geral, de forma adequada, sendo prestada à aluna a assistência necessária, tanto pela professora encarregue da turma, como pela professora de apoio educativo. Mais se constatou que a menor era, permanentemente, acompanhada, dentro e fora da sala de aula, por uma auxiliar de acção educativa.

5. Na mesma visita à escola, a Provedoria de Justiça apurou que existiam enormes dificuldades de articulação entre os intervenientes no processo educativo da menor, pertencentes à escola, e os intervenientes exteriores à mesma, designadamente, a representante da APPT 21, a terapeuta da fala, e a representante da Associação Portuguesa de Deficientes, as quais acompanham, igualmente, de forma muito activa, a educação da menor.

6. Considerando este órgão de Estado que as principais dificuldades suscitadas pelo reclamante provinham da falta de diálogo e articulação entre os agentes internos e externos à escola, contribuindo, de forma decisiva, para o descontentamento dos pais e para as posições extremadas existentes, foram efectuadas reuniões isoladas na Provedoria de Justiça com todas as pessoas intervenientes no processo educativo da aluna.

7. Das mesmas reuniões resultaram bases de entendimento entre todas as partes, susceptíveis de permitir ultrapassar os problemas existentes e de fomentar uma melhor comunicação futura, benéfica ao desenvolvimento harmonioso e equilibrado da

menor.

8. Assim, a direcção da escola ficou encarregue de providenciar no sentido da passagem da menor para uma turma do horário da manhã; a APPT 21, por seu lado, comprometeu-se a fornecer à escola os conhecimentos e os métodos de trabalho mais adequados à educação da menor, através da deslocação regular de uma psicóloga às instalações escolares e o CAE de Lisboa comprometeu-se a assegurar a implementação do acordado na aludida reunião, nomeadamente, através da passagem do testemunho à nova equipa da escola a funcionar no ano lectivo de 2002/2003 e do acompanhamento do cumprimento do programa educativo da aluna em questão.

9. Em face do relançamento do diálogo entre as partes envolvidas, foi o processo arquivado neste órgão de Estado.

R-3748/99

Assessor: Margarida Santerre

Assunto: Assistência médica prestada no Hospital Garcia de Orta. Falecimento na sequência de uma cirurgia laparoscópica.

Objecto: Prestação deficiente do consentimento para a realização de uma colecistectomia laparoscópica.

Decisão: Elaboração e divulgação pelo Conselho de Administração do Hospital Garcia de Orta, em colaboração com a respectiva Comissão de Ética, de um novo modelo-tipo de impresso de consentimento, conforme à Circular Informativa nº 15/DSPCS, de 23.03.1998, da Direcção-Geral de Saúde.

Síntese:

1. A reclamante queixou-se ao Provedor de Justiça do tratamento, alegadamente, negligente prestado à sua mãe, no Hospital Garcia de Orta, atribuindo a esse tratamento a sua morte ocorrida em 3.07.1998.

2. A falecida, de 72 anos de idade, morreu na sequência de uma complicação pós-operatória subsequente a uma intervenção laparoscópica de remoção da vesícula biliar.

3. Por iniciativa da reclamante, foram instaurados processos de inquérito, que correram termos, quer junto da Inspeção-Geral de Saúde, quer junto da Ordem dos Médicos, os quais não permitiram comprovar qualquer tipo de negligência da parte dos Serviços de Cirurgia II do Hospital visado.

4. Por se ter afigurado questionável os termos em que é utilizada a cirurgia laparoscópica, em Portugal, o Provedor de Justiça solicitou ao Colégio da Especialidade de Cirurgia Geral da Ordem dos Médicos, em 24.09.1999, um parecer descritivo da técnica, das habilitações necessárias para a sua realização e dos perigos e vantagens da sua utilização.

5. Esse documento foi recepcionado, em 28.01.2002, dele se extraíndo serem consideráveis as vantagens da utilização da técnica laparoscópica: *“resultados estéticos superiores, recuperação funcional mais rápida, menor número de infeções da parede e mortalidade semelhante.”*

6. Afastadas as dúvidas quanto à actuação negligente dos médicos envolvidos e à idoneidade da técnica cirúrgica utilizada, a atenção da Provedoria de Justiça concentrou-se na forma inadmissível como havia sido feita a recolha do consentimento da falecida para a operação realizada. A análise da documentação clínica constante do seu processo, havia demonstrado que o documento assinado pela paciente não continha indicação do médico assistente, do tipo de doença a tratar e da data de emissão da declaração de vontade da paciente.

7. Por essa razão, foi feito um reparo ao Conselho de Administração do Hospital Garcia de Orta, sublinhando a necessidade de alterar os procedimentos para recolha do consentimento dos seus utentes.

8. Acolhendo as preocupações deste órgão do Estado, aquele Conselho de Administração veio dar conhecimento do novo modelo-tipo de impresso de consentimento aprovado, que se

demonstra conforme à Circular Informativa nº 15/DSPCS, de 23.03.1998, da Direcção-Geral de Saúde.

R-4255/99

Assessor: Margarida Santerre

Assunto: Assistência médica prestada pelos Hospitais do Serviço de Assistência Médico-Social (SAMS) do Sindicato dos Bancários do Sul e Ilhas (SBSI).

Objecto: Restrição do acesso a ex-beneficiários titulares que continuem a exercer actividade na banca e a beneficiários do Serviço Médico-Social (SAMS) Quadros (SAMS/Quadros).

Decisão: Prestação de assistência médica por parte dos Hospitais do SAMS/SBSI a todos os cidadãos que se encontrem em situação de perigo imediato.

Síntese:

1. O Sindicato Nacional dos Quadros e Técnicos Bancários (SNQTB) reclamou junto do Provedor de Justiça pelo facto do primeiro Hospital do SAMS/SBSI recusar, reiteradamente, a prestação de cuidados médicos aos seus associados, com base na Nota de Serviço Interna nº 14/97, de 2.12.1997 a qual estabelece que não é permitido o acesso àquele hospital por parte de ex-beneficiários-titulares que continuem a exercer actividade na banca seus familiares, bem como por parte de beneficiários dos SAMS/Quadros.

2. Solicitados esclarecimentos ao Conselho de Gerência do SAMS/SBSI foi confirmada esta situação e apresentada a justificação, segundo a qual o alargamento do acesso daqueles cidadãos ao referido hospital significaria, em última análise, a supressão da capacidade de angariar novas filiações no SBSI. E explicou que a construção deste hospital (e do segundo, entretanto inaugurado) obrigou a um investimento muito avultado, suportado em parte pelas quotizações sindicais. Ora, caso fosse

permitido o acesso de todos àqueles serviços, os beneficiários dos SAMS/Quadros poderiam vir a receber reembolsos das suas despesas de saúde de valor mais elevado do que aquelas pagas aos associados do SBSI, tornando-se mais compensador para os trabalhadores bancários filiarem-se no SNQTB, à custa dos esforços financeiros realizados pelo SBSI, o que poria em causa a sobrevivência institucional deste último sindicato.

3. Não obstante reconhecer a legitimidade dos receios expostos pelo SBSI, o Provedor de Justiça chamou a atenção daquele sindicato para a inconstitucionalidade daquela actuação, em especial, por violação dos princípios da igualdade e da liberdade sindical, contidos nos artigos 13º e 55 da Constituição da República Portuguesa.

4. Em resposta, o SBSI veio manifestar a sua indisponibilidade para alterar os procedimentos adoptados a propósito do acesso aos cuidados de saúde nos seus hospitais.

5. Atendendo às limitações impostas à sua actuação pela Lei nº 9/91, de 9 de Abril (artigo 2º nº 2) e à constatação de que se estava perante uma relação entre duas entidades sindicais concorrentes e não de uma especial relação de domínio, a Provedoria de Justiça absteve-se de insistir neste ponto, observando que os filiados do SNQTB mantêm o direito de beneficiarem da assistência prestada, quer pelo Serviço Nacional de Saúde, quer pelo próprio SAMS e que estaria sempre ao alcance do SNQTB celebrar acordos com o SBSI ou outras entidades, por forma a permitir alargar as possibilidades de acesso aos cuidados de saúde por parte dos seus filiados.

6. Antes de determinar o arquivamento dos autos, contudo, o Provedor de Justiça entendeu ser imperioso auscultar, uma vez mais, o SBSI no sentido de se certificar de que todas as situações de urgência eram prontamente atendidas, independentemente da filiação sindical ou da relação familiar do paciente.

7. De imediato, o SBSI veio assumir o compromisso de prestar a assistência devida a todos os que dela carecerem, por se encontrarem numa situação de perigo actual.

R-2176/00
Assessor: Rita Cruz

Assunto: Acumulação de subsídio de doença com pensões por incapacidade dos deficientes das forças armadas; equiparação deste tipo de pensões às pensões por acidentes de trabalho.

Objecto: Intervenção da Provedoria de Justiça junto da Secretaria de Estado da Segurança Social, no sentido de ser reconhecida a natureza indemnizatória da pensão dos deficientes das forças armadas e a sua equiparação às pensões por acidentes de trabalho, nomeadamente, por forma a que estes pensionistas possam aceder às prestações de doença.

Decisão: Publicação do Despacho nº 494/2003 (2ª Série), de 11 de Outubro de 2002, da Secretaria de Estado da Segurança Social, que determinou a equiparação das pensões de aposentação por incapacidade dos deficientes das forças armadas, bem como as pensões de invalidez atribuídas em consequência da redução ou perda da capacidade de ganho por factos ocorridos no cumprimento do serviço militar obrigatório, a pensões por acidentes de trabalho para efeitos de aplicação do regime jurídico de protecção na doença.

Síntese:

1. O reclamante, na qualidade de Deficiente das Forças Armadas (na reforma extraordinária por ferimentos em combate deste 08.78), integrado no mercado de trabalho como trabalhador por conta de outrem e a efectuar regularmente os seus descontos para o regime geral de segurança social, questionou junto da Provedoria de Justiça, a decisão do Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social da Guarda de suspender o pagamento do subsídio de doença que vinha auferindo, bem como

o pedido de reposição do montante já recebido.

2. O Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social em questão, fundamentava a sua decisão no artigo 7º, nº 2, alínea a), do Decreto-Lei nº 132/88, de 30 de Abril, de acordo com qual não é reconhecido o direito ao pagamento do subsídio de doença aos beneficiários que, sendo pensionistas de invalidez ou de velhice, exerçam actividade profissional.

3. Em ofício dirigido ao Secretário de Estado da Segurança Social, a Provedoria de Justiça defendeu o carácter excepcional das pensões atribuídas aos deficientes das forças armadas, bem como a natureza indemnizatória das mesmas em atenção à perda ou diminuição da capacidade de ganho de que aqueles cidadãos foram vítimas ao serviço da Nação e por conseguinte a legitimidade da acumulação desta pensão com outra prestação compensatória da efectiva perda de remuneração: subsídio de doença.

4. Paralelamente a Provedoria de Justiça fez ainda apelo ao Despacho nº 8/SESS/96, de 12.03.96, no qual é considerada a natureza indemnizatória da pensão dos deficientes das forças armadas (DFA), análoga à do acidente de trabalho, reconhecendo-lhes o direito às prestações de desemprego, afastando deste modo a aplicação do princípio da não acumulação de duas prestações compensatórias da perda da remuneração (prestação de desemprego e pensão de reforma extraordinária ou invalidez).

5. Acolhendo a posição defendida pela Provedoria de Justiça, a Secretaria de Estado da Segurança Social publicou, em 10.01.2003, o Despacho nº 494/2003, de 11 de Outubro, nos termos do qual equiparou as pensões de aposentação por incapacidade dos deficientes das forças armadas (abrangidos pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 43/76, de 20 de Janeiro) bem como as pensões de invalidez atribuídas em consequência da redução ou perda da capacidade de ganho por factos ocorridos no cumprimento do serviço militar obrigatório, a pensões por acidentes de trabalho para efeitos de aplicação do regime jurídico de protecção na doença, constante do Decreto-Lei nº 132/88, de 20

de Abril, com as alterações introduzidas pelos Decretos-Lei nº 278/90, de 19 de Setembro, e nº 165/99, de 13 de Maio.

6. Resolvida a questão de fundo subjacente à pretensão do reclamante, o processo foi arquivado.

R-3350/00

Assessor: Diogo Nunes dos Santos

Assunto: Regulamento Geral de Atribuição de Bolsas de Estudo por Mérito a Estudantes do Ensino Superior – Alteração do Despacho nº 2331/98 (2.ª Série), de 06.02.1998.

Objecto: Não cumprimento do Despacho nº 2331/98 (2.ª Série), de 06.02.1998, por parte do Instituto Superior de Agronomia, no que diz respeito à atribuição de Bolsas de Estudo por Mérito a Estudantes do Ensino Superior, com prejuízo dos alunos do 1º ano que a ela se candidatassem.

Decisão: Alteração, pelo Ministério da Ciência e do Ensino Superior, do Despacho nº 2331/98 (2.ª Série), no sentido de clarificar o teor do nº 3 do artigo 2º do Regulamento Geral de Atribuição de Bolsas de Estudo por Mérito a Estudantes do Ensino Superior.

Síntese:

1. O reclamante, aluno do Instituto Superior de Agronomia (ISA), recebeu uma bolsa de estudo pelo mérito demonstrado no primeiro ano do seu curso – 1996/1997. Sucede que, de acordo com uma interpretação posterior do ISA sobre a matéria, os alunos que tenham obtido rendimento excepcional no seu primeiro ano de curso, não poderão ser contemplados com a atribuição de bolsas de mérito por não terem estado inscritos no curso no ano lectivo anterior àquele em que tiveram esse rendimento excepcional, concluindo o ISA que a atribuição da bolsa fora irregular, devendo o aluno repor a verba recebida.

2. Analisados os esclarecimentos prestados pelo Reitor da

Universidade Técnica de Lisboa, entendeu este órgão do Estado que a interpretação feita pelos serviços do ISA e pela reitoria não era conforme ao espírito e letra do Despacho nº 2331/98 (2.ª Série) que aprova o Regulamento Geral de Atribuição de Bolsas de Estudo por Mérito a Estudantes do Ensino Superior.

3. Assim e com vista a clarificar o texto do referido Despacho, por forma a que não possam ser extraídos outros entendimentos que não o pretendido pelo legislador, foi solicitada ao Secretário de Estado do Ensino Superior a alteração da redacção do referido diploma legal.

4. A sugestão foi acolhida, tendo sido publicado, em 20 de Setembro de 2002, o Despacho nº 20591/2002 (2.ª Série) de 23 de Agosto de 2002, determinando a alteração no nº 3 do artigo 2º do Regulamento Geral de Atribuição de Bolsas de Estudo por Mérito a Estudantes do Ensino Superior, no sentido proposto.

R-3669/00

Assessor: Maria Manuel Martins

Assunto: Local reservado para o estacionamento de veículos de deficientes junto do Centro Hospitalar de Vila Nova de Gaia (CHVNG).

Objecto: Interpelação do Centro Hospitalar de Vila Nova de Gaia, no sentido de fazer cumprir o disposto no Decreto-Lei nº 123/97, de 22 de Maio, que estabelece normas técnicas destinadas a permitir a acessibilidade das pessoas com mobilidade condicionada aos “edifícios públicos, equipamentos colectivos e via pública”, nos quais expressamente se incluem os hospitais (artigo 2º nº 2, alínea b)).

Decisão: Colocação de sinais de estacionamento para viaturas de deficientes, no recinto do Centro Hospitalar de Vila Nova de Gaia (8 lugares na Unidade I e 2 lugares na Unidade II).

Síntese:

1. O reclamante solicitou a intervenção da Provedoria de Justiça no sentido da obtenção de lugar reservado ao estacionamento de viaturas de deficientes, junto Centro Hospitalar de Vila Nova de Gaia.

2. Analisada a documentação junta ao processo e o disposto no Decreto-Lei nº 123/97, de 22 de Maio, foi solicitado ao CHVNG cópia do respectivo regulamento de estacionamento de viaturas ou, em alternativa, informação sobre as regras estabelecidas para o estacionamento de viaturas naquela unidade hospitalar.

3. Na posse das informações prestadas pelo CHVNG, verificou-se que não estava a ser cumprido o disposto no Decreto-Lei nº 123/97, de 22 de Maio, que estabelece normas técnicas destinadas a permitir a acessibilidade das pessoas com mobilidade condicionada aos “edifícios públicos, equipamentos colectivos e via pública”.

4. Assim, foi dirigido ofício ao Conselho de Administração do CHVNG, por forma a serem promovidas as diligências necessárias ao cumprimento do disposto no referenciado diploma.

5. Em resposta, o CHVNG informou este órgão do Estado da colocação de sinalização para estacionamento de viaturas de deficientes (8 lugares na Unidade I e 2 lugares na Unidade II).

R-4421/00

Coordenador: Nuno Simões

Assunto: Não recebimento do subsídio de doença, devido pelo Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de Castelo Branco (CDSSS de Castelo Branco), em resultado de extravio e falsificação do cheque por terceiro.

Objecto: Imputação ao CDSSS de Castelo Branco da responsabilidade pelo pagamento da prestação em causa, nos termos do artigo 774º do Código Civil.

Decisão: Pagamento, pelo CDSSS de Castelo Branco, do subsídio de doença devido ao beneficiário.

Síntese:

1. O reclamante, beneficiário da Segurança Social, esteve de baixa por doença entre 17 de Janeiro de 2000 e 3 de Abril de 2000. Em 30 de Março de 2000 foi emitido um cheque à sua ordem, referente ao subsídio de doença correspondente ao período compreendido entre 5 de Março de 2000 e 3 de Abril de 2000, cheque esse que nunca veio a ser recebido pelo destinatário.

2. Verificando o atraso no pagamento do subsídio por doença, o reclamante reclamou junto dos Serviços de Segurança Social, os quais o informaram de que o cheque emitido fora descontado por um terceiro que falsificou a sua assinatura.

3. Em face dos acontecimentos, a Provedoria de Justiça fez notar ao CDSSS de Castelo Branco que, independentemente da responsabilidade penal a imputar a terceiro, aquele Centro continuava responsável pelo pagamento da prestação em causa, não sendo oponível ao beneficiário a ineficácia do meio utilizado para o respectivo processamento, por aplicação do artigo 774º do Código Civil que determina que *“se a obrigação tiver por objecto certa quantia em dinheiro, deve a prestação ser efectuada no domicílio que o credor tiver ao tempo do cumprimento”*. Nesses termos e não tendo o cheque em apreço sido recebido pelo beneficiário, no seu domicílio, em virtude de extravio, falsificação de endosso e subsequente levantamento indevido da quantia inscrita no mesmo, a obrigação de pagamento da prestação em causa não chegou a ser cumprida.

4. Em resposta, o CDSSS de Castelo Branco veio informar a Provedoria de Justiça de que iriam ser adoptadas as diligências necessárias ao pagamento da quantia em referência.

R-4427/00
Assessor: Rita Cruz

Assunto: Isenção do pagamento de taxas moderadoras por crianças a partir dos 12 anos de idade.

Objecto: Queixa contra a exclusão do âmbito de aplicação do Decreto-Lei nº 54/92, de 11 de Abril – que estabelece o regime de isenção do pagamento de taxas moderadoras a pagar pelos utentes do Serviço Nacional de Saúde – das crianças a partir dos 12 anos de idade.

Decisão: O Ministério da Saúde informou a Provedoria de Justiça de que iria estudar esta questão (estudo ainda em curso) com vista a um eventual alargamento do âmbito da isenção das taxas moderadoras a todas as crianças e jovens até aos 18 anos de idade.

Síntese:

1. O reclamante dirigiu-se ao Provedor de Justiça contestando a justeza e adequação do regime de isenção do pagamento de taxas moderadoras pelos utentes do Serviço Nacional de Saúde de que, no caso das crianças, apenas se aplica até aos 12 anos de idade.

2. De acordo com ao artigo 2º, nº 1, alínea d) do Decreto-Lei nº 54/92, de 11 de Abril, as crianças até aos 12 anos de idade encontram-se isentas do pagamento de taxas moderadoras sempre que acedem ao Serviço Nacional de Saúde.

3. A Provedoria de Justiça questionou o Ministério da Saúde sobre os fundamentos subjacentes ao estabelecimento deste limite dos 12 anos. No essencial, este órgão do Estado pretendia ver esclarecidas as razões que justificam que, ainda hoje, se limite a isenção do pagamento de taxas moderadoras às crianças até aos 12 anos de idade por contraposição à protecção que o legislador, entretanto, entendeu dever dar às crianças (com idade, pelo menos, até aos 16 anos) noutros aspectos da sua vida, nomeadamente, quanto ao trabalho, ensino e até emancipação

pelo casamento.

4. Pretendia a Provedoria de Justiça saber se estaria em estudo alguma alteração do referido regime de isenção das taxas moderadoras, no sentido de alargar a isenção a crianças com idade superior aos 12 anos.

5. Em resposta, o Ministério da Saúde informou a Provedoria de Justiça de que, atenta a pertinência da questão colocada, havia decidido proceder a um estudo desta matéria, a efectuar pelos serviços competentes daquele Ministério. Esta questão encontra-se ainda em estudo no Gabinete do Secretário Adjunto do Ministro da Saúde.

R-1101/01

Assessor: Margarida Santerre

Assunto: Anulação dos actos administrativos de atribuição do direito às prestações de desemprego.

Objecto: Dificuldade em caracterizar como trabalho subordinado a actividade prestada pelas beneficiárias para uma sociedade comercial, durante vinte anos. Encaminhamento das requerentes para o Tribunal de Trabalho.

Decisão: Convalidação das contribuições por trabalho dependente realizadas e consequente reconhecimento do direito das beneficiárias às prestações de desemprego.

Síntese:

1. Tendo trabalhado mais de vinte anos para uma empresa de confeções e encontrando-se em situação de desemprego involuntário, as reclamantes requereram ao CDSSS de Portalegre a atribuição de prestações de desemprego.

2. Suscitando-se dúvidas sobre a natureza subordinada do trabalho prestado, os Serviços de Fiscalização daquele Centro Distrital, instauraram um processo de averiguações que motivou várias visitas à empresa e concluíram, a final, que as contribuições

realizadas para a segurança social, quer pelas beneficiárias, quer pela entidade empregadora, nos últimos anos, não corresponderam a trabalho efectivo. Em consequência, anularam as contribuições, recusaram o direito à percepção dos subsídios requeridos e encaminharam as interessadas para o Tribunal de Trabalho.

3. Solicitada a intervenção da Provedoria de Justiça, foi possível constatar pela análise de documentação fiscal vária pedida às reclamantes, que houve, de facto, trabalho subordinado que se manteve por vinte anos, tendo a empresa faltado às suas obrigações contributivas durante mais de uma década, com graves prejuízos tanto para as beneficiárias, como para os cofres da Segurança Social.

4. Em face destas conclusões, foi solicitada ao CDSSS de Portalegre a reabertura do processo de averiguações, mediante a audição de outros trabalhadores da referida empresa, na qualidade de testemunhas.

5. O pedido foi acatado, tendo sido inquiridas dez pessoas. Os depoimentos recolhidos permitiram confirmar a natureza subordinada do trabalho prestado pelas beneficiárias, o que motivou a convalidação das contribuições por trabalho dependente realizadas e o consequente reconhecimento do direito das beneficiárias às prestações de desemprego.

6. Em complemento, o processo foi remetido para o Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social – Delegação de Portalegre – para apuramento da responsabilidade civil, contra-ordenacional ou criminal, eventualmente, imputável à empresa faltosa.

R-1210/01
Assessor: Rita Cruz

Assunto: Restituição de contribuições pagas para a segurança social em sobreposição com contribuições pagas para

regimes de protecção social estrangeiros.

Objecto: Intervenção junto do Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de Viseu tendo em vista a restituição de contribuições pagas pelo beneficiário na sequência da declaração de nulidade da sua inscrição como produtor agrícola, em sobreposição com outras contribuições.

Decisão: Restituição das contribuições pagas pelo reclamante, na qualidade de produtor agrícola, em sobreposição com as contribuições pagas pelo exercício de actividade profissional em França, ao abrigo do artigo 16º do Decreto-Lei nº 81/85, de 28 de Março, apenas com dedução dos montantes pagos a título de prestações familiares.

Síntese:

1. O reclamante solicitou a intervenção da Provedoria de Justiça reclamando o direito à devolução das contribuições pagas para o regime de segurança social português na qualidade de produtor agrícola, em sobreposição com contribuições, simultaneamente, pagas para o regime de segurança social francês.

2. Após realização de diligências instrutórias junto do Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de Viseu, foi a Provedoria de Justiça informada de que, a anulação das contribuições pagas pelo beneficiário em sobreposição com o exercício de actividade profissional em França e o correspondente pagamento de contribuições, não lhe conferia o direito à restituição das mesmas.

3. O Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de Viseu, fundamentou a sua decisão de não restituir as contribuições indevidamente pagas no período compreendido entre em 02/1979 e 4/1991, invocando, por um lado, o facto de ter sido efectuado um acerto de contas com as prestações familiares, entretanto, indevidamente pagas ao beneficiário e, por outro, a sua prescrição, pelo decurso de mais de 10 anos.

4. Embora não contestando a legalidade do fundamento

subjacente à declaração de nulidade da inscrição do beneficiário como produtor agrícola, nos termos do artigo 16º do Decreto-Lei nº 81/85, de 28 de Março de 1985, a Provedoria de Justiça solicitou ao centro distrital em causa a reapreciação do processo, nomeadamente, no que diz respeito aos efeitos da declaração de nulidade.

5. A Provedoria de Justiça questionou ainda o referido centro distrital quanto à correcção do conteúdo da notificação e consequências do acto de declaração de nulidade. Com efeito, em 18.12.98, o beneficiário foi notificado pelos Serviços de Segurança Social de que poderia requerer a devolução das contribuições, mas apenas as correspondentes ao período de 10/88 a 4/91, uma vez que todas as anteriores a Outubro de 1988 se encontrariam prescritas (considerando o decurso do prazo de 10 anos sobre a data do despacho de anulação).

6. Atentos os efeitos jurídicos produzidos pela declaração de nulidade (artigo 289º, nº 1 do Código Civil) que determinam a reposição da situação tal como existiria anteriormente, por um lado, e a dúvida sobre a legalidade da aplicação retroactiva do prazo de prescrição previsto no artigo 53º, nº 2 da Lei nº 28/84, de 14 de Agosto, (Lei de Bases da Segurança Social então em vigor) por outro, a Provedoria de Justiça solicitou em 04.03.2002, ao Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de Viseu a reapreciação deste processo.

7. Em 27.03.2002 aquele centro distrital informou que após reapreciação do processo havia decidido proceder à restituição de todas as contribuições indevidamente pagas pelo beneficiário, deste a data da sua inscrição, apenas com dedução das prestações pagas ao beneficiário a título de prestações familiares.

Uma vez que pretensão do reclamante foi satisfeita, o processo foi arquivado

Assunto: Portugal-Telecom, Associação de Cuidados de Saúde (PT-ACS). Comparticipação de despesas com tratamentos termais.

Objecto: Exposição subscrita por um reformado da PT e beneficiário da Associação de Cuidados de Saúde, na qual se questionavam as regras de comparticipação dos tratamentos termais estabelecidas no Plano de Saúde da referida Associação.

Decisão: Alteração do Regulamento Interno da PT-ACS quanto às regras de comparticipação das despesas com tratamentos termais, nomeadamente, através do reconhecimento do direito ao pagamento da consulta médica prévia – obrigatória por lei – ainda que a mesma, formalmente, não integre o conceito de “inscrição médica”.

Síntese:

1. De acordo com prescrição médica, o reclamante, na qualidade reformado da Portugal Telecom e beneficiário da Associação de Cuidados de Saúde daquela empresa, efectuou tratamentos termais no Estabelecimento Termal de São Pedro do Sul.

2. Estabelecem as regras do referido estabelecimento termal em conformidade com o definido pelo artigo 54º, nº 5 alínea a) do Decreto nº 15401, de 20.04.1928, que, previamente ao início de qualquer tratamento, todos os doentes têm obrigatoriamente que ser submetidos a uma consulta médica.

3. Ora, uma vez que os médicos que prestam estas consultas constituem um corpo clínico autónomo do estabelecimento termal em causa, o custo destas consultas é facturado separadamente, sendo por conseguinte excluído do preço global de “inscrição e tratamento” cobrado pelo estabelecimento termal.

4. Auscultada a Câmara Municipal de São Pedro do Sul, entidade proprietária do estabelecimento termal, foi este órgão do

Estado informado não ser possível emitir um único recibo comprovativo do pagamento da consulta médica e tratamento termal, em virtude do montante pago na consulta se destinar ao corpo clínico autónomo daquele estabelecimento termal.

5. Em face desta situação, a PT-ACS informou a Provedoria de Justiça da sua disponibilidade para alterar a regulamentação interna, passando a incluir no conceito de “inscrição” não só a “inscrição” para o tratamento termal, com também a “inscrição médica” que prescreva o tratamento.

6. Deste modo, decidiu a PT-ACS que sempre que a facturação apresentada permita concluir, de forma inequívoca, que a despesa com honorários médicos (seja ou não incluída na facturação do estabelecimento termal conjuntamente com a despesa referente aos tratamentos efectuados) integra o conceito de “inscrição médica” (obrigatória por lei), aquela despesa deverá ser processada como “inscrição” de acordo com o limite de participação referido em cada plano.

7. Decidiu ainda a PT-ACS que a nova regulamentação seria aplicável não só a todas as situações que viessem a ocorrer no futuro mas igualmente ao caso concreto do reclamante em questão, razão pela qual foi determinado o arquivamento do processo.

R-1894/01

Assessor:Margarida Santerre

Assunto:Prestações familiares indevidamente recebidas.

Objecto:Inexigibilidade das prestações de segurança social de natureza continuada indevidamente pagas, nos casos de cessação das condições legais da concessão, sempre que não exista obrigação legal específica de informação da parte do beneficiário quanto à alteração do condicionalismo (artigo 3º do Decreto-Lei nº 133/88, de 20 de Abril, e ponto VII do Despacho nº 143/SESS/92, de

24.07.1992).

Decisão: Anulação, pelo CDSSS de Castelo Branco, da nota de reposição no valor de € 573 (quinhentos e setenta e três euros) relativa a prestações familiares remetida ao beneficiário.

Síntese:

1. Entre 1.10.1994 e 31.12.1995, o reclamante recebeu prestações familiares, no valor de € 573 euros.

2. Posteriormente, veio a verificar-se que o último desconto do beneficiário remontava a Setembro de 1994, termos em que, em 3.02.1996, lhe foi remetida pelo, à data, Serviço Sub-Regional de Castelo Branco, uma nota de reposição naquele valor.

3. No decurso do anos de 1997, o beneficiário regularizou, na íntegra, a sua situação perante a segurança social, tendo procedido ao pagamento de todas as contribuições em falta e respectivos juros de mora.

4. Não obstante a realização desses pagamentos, em Março de 2001, o reclamante foi novamente interpelado para pagar as supra identificadas importâncias recebidas a título de prestações familiares.

5. Ao tomar conhecimento desta situação, o Provedor de Justiça interveio junto do CDSSS de Castelo Branco, sublinhando a inexigibilidade das quantias recebidas, por aplicação do artigo 3º do Decreto-Lei nº 133/88, de 20 de Abril, e do ponto VII do Despacho nº 143/SESS/92, de 24.07.1992, os quais determinam que nas situações em que não exista obrigação legal específica, por parte do interessado, de dar a conhecer alterações do condicionalismo de facto, há lugar à cessação do pagamento das prestações logo que a instituição tenha conhecimento da alteração, não sendo porém exigível a restituição dos valores indevidamente recebidos.

6. Em acolhimento da argumentação apresentada, veio o CDSSS de Castelo Branco informar da decisão de anular a nota de reposição em causa.

Assunto: Qualificação de acidente em serviço (*in itinere*).

Objecto: Queixa por ausência de qualificação de acidente de serviço, *in itinere*, sofrido por funcionária pública no percurso para o local de trabalho.

Decisão: Resolução do caso concreto através da reapreciação dos factos e qualificação do acidente como tendo ocorrido em serviço, nos termos da al. b) do nº 2 da Base V da Lei nº 2127, de 03/08/657.

Síntese:

1. A reclamante, funcionária pública, queixou-se à Provedoria de Justiça pelo facto de ter sofrido um acidente no percurso para o respectivo local de trabalho, em 26.04.2000, já nas imediações deste, do qual resultaram danos físicos que obrigaram a tratamento hospitalar, o qual não foi caracterizado como acidente em serviço.

2. Após a análise detalhada do processo de averiguações remetido pelos serviços onde trabalhava a reclamante, concluiu este órgão de Estado que existia manifesta contradição entre os factos apurados no mesmo e a conclusão alcançada: por um lado ficou provado que “*a sinistra, quando se deu o acidente, estava no itinerário de ida da sua residência habitual para o local de trabalho*”, por outro, foi proferida decisão final de não qualificação do acidente como ocorrido em serviço.

3. Tendo em conta a doutrina e a jurisprudência produzidas sobre a figura jurídica do “acidente em serviço”, prevista no Decreto-Lei nº 38 523, de 23.11.1951, segundo as quais esta é caracterizada pelos mesmos requisitos que integram o conceito de “acidente de trabalho”. E ainda com base no disposto no artº 2º do referido diploma legal que torna aplicáveis aos acidentes em serviço as normas de Direito do Trabalho relativas à descaracterização do acidente como de trabalho.

4. Com fundamento no acima exposto, foi auscultado o

Chefe de Estado-Maior do Exército (CEME) – já que a sinistrada trabalhava na Direcção de Administração e Mobilização do Pessoal do Exército – sobre a possibilidade de reapreciação da questão com vista à qualificação do acidente como ocorrido em serviço, *in itinere*.

5. Tal diligência teve como resultado a reabertura do processo de averiguações pelo CEME, e após a realização de novas diligências probatórias, a qualificação do acidente como ocorrido em serviço, *in itinere*, nos termos da al. b) do nº 2 da Base V da Lei nº 2127, de 03.08.1957.

R-2338/01
Assessor: Rita Cruz

Assunto: Regimes especiais de invalidez. Doentes do foro oncológico e esclerose múltipla. Âmbito de aplicação dos Decretos-Lei nº 92/2000, de 19 de Maio e nº 327/2000, de 22 de Dezembro.

Objecto: Queixa contra a exclusão do âmbito de aplicação dos regimes especiais de invalidez (doenças do foro oncológico e esclerose múltipla) dos pensionistas que, à data da entrada em vigor daqueles regimes especiais, já tinham visto a sua pensão de invalidez converter-se automaticamente em pensão de velhice, por terem atingido os 65 anos.

Decisão: Extensão destes regimes especiais, a todos os pensionistas que, não obstante terem 65 ou mais anos de idade à data da entrada em vigor dos referidos diplomas legais, já estivessem reformados por invalidez com fundamento em incapacidade resultante das doenças especialmente protegidas.

Síntese:

1. A reclamante dirigiu-se ao Provedor de Justiça contestando o indeferimento do seu pedido de revisão do cálculo

da sua pensão, formulado com base no Decreto-Lei nº 92/2000, de 19.05.

2. Fez saber a reclamante que, embora padecendo de doença do foro oncológico desde 1972, só em 1990 requereu e lhe foi atribuída uma pensão de invalidez do regime geral de segurança social. Mais observou que, em 1998, ao atingir os 65 anos de idade viu a sua pensão converter-se em pensão de velhice.

3. Com a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 92/2000, de 19 de Maio, a reclamante solicitou ao Centro Nacional de Pensões a revisão da sua pensão, tendo esse pedido sido indeferido, com o seguinte fundamento: *é pensionista de invalidez desde 1990.12.27, e atingiu a idade de velhice em 1998/02/10, pelo que a sua situação não se encontra prevista no referido Decreto-Lei.*”

4. Da conjugação do disposto nos artigos 14º e 2º do Decreto-Lei nº 92/2000, concluiu-se que este produz os seus efeitos relativamente às prestações requeridas após a sua entrada em vigor (isto é, 1 de Julho de 2000) e às relações jurídicas prestacionais (situações de invalidez) constituídas ao abrigo da legislação anterior que se mantivessem na vigência do presente diploma, desde que requerido pelos respectivos titulares.

5. Embora no caso da reclamante a relação jurídica prestacional se tivesse constituído ao abrigo da legislação anterior, suscitavam-se dúvidas sobre se se mantinha, ou não, na vigência do diploma legal em causa, uma vez que, à data da respectiva entrada em vigor, a pensão de invalidez da exponente já se convertera (por força da idade e da lei) em pensão de velhice.

6. Contrariando estes argumentos de ordem formal, a Provedoria de Justiça defendeu, em ofício dirigido à Secretaria de Estado da Segurança Social, que:(...) *a conversão de pensões de invalidez em pensões de velhice se traduz numa mera ficção jurídica que não deve sobrepor-se à verdade dos factos: a invalidez declarada é a que determinou a pensão; a velhice aos 65 anos é, apenas e só, uma invalidez presumida. A velhice presumida não se sobrepõe a uma invalidez já declarada. Em rigor não parece existir qualquer razão atendível para distinguir os pensionistas de*

invalidez (da mesma natureza) apenas pelo simples critério da idade. Refiro-me, obviamente, apenas àqueles beneficiários que já eram pensionistas (de invalidez) à data em que completaram 65 anos de idade antes da entrada em vigor do diploma legal em causa (bem entendido, não já àqueles que depois da entrada em vigor deste regime especial completaram 65 anos de idade, sem que alguma vez tivessem sido pensionistas de invalidez).”

7. Mais defendeu a Provedoria de Justiça que “o bem social a proteger com um regime deste tipo é, precisamente, acautelar do mesmo modo os beneficiários que, atenta a mesma natureza especial da invalidez declarada, foram confrontados com o abandono antecipado da vida activa e, por isso, se viram impedidos de consolidar as respectivas carreiras contributivas.”

8. Em síntese, a Provedoria de Justiça solicitou à Secretaria de Estado da Segurança Social, que estabelecesse orientações, com vista à adopção de uma interpretação dos diplomas legais em causa, que permitisse estender os seus efeitos também aos pensionistas de invalidez que perfizeram 65 anos de idade antes da entrada em vigor desses mesmos diplomas legais, desse modo, assegurando direitos iguais a todos os pensionistas em idênticas circunstâncias.

9. Acatada a posição defendida pela Provedoria de Justiça, o Governo, por intermédio da Secretaria de Estado da Segurança Social, determinou a extensão destes regimes especiais, a todos os pensionistas que, não obstante terem 65 ou mais anos de idade à data da entrada em vigor dos diplomas legais em causa, já estivessem reformados por invalidez com fundamento em incapacidade resultante das doenças especialmente protegidas.

10. Em consequência todos os pensionistas reformados por invalidez por doença do foro oncológico e que, em 01.07.2000 (data da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 92/2000), já tivessem completado 65 anos de idade, viram reconhecida a possibilidade de requerer junto do Centro Nacional de Pensões, o recálculo da sua pensão. O mesmo sucedeu com pensionistas de invalidez, reformados por sofrerem de esclerose múltipla e que, em

01.02.2001 (data da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 327/2001), já tivessem completado os 65 anos de idade.

R-2765/01

Assessor: Luísa Falcão de Campos

Assunto: Actualização extraordinária da pensão de aposentação, ao abrigo do disposto no art. 7º da Lei nº 30-C/2000, de 29 Dezembro, de cerca de 250 médicos.

Objecto: Atraso, por parte da Caixa Geral de Aposentações (CGA), na actualização extraordinária determinada pelo art. 7º da Lei, nº 30-C/2000, de 29/12, da pensão de aposentação do reclamante, e de cerca de 250 outros médicos, os quais trabalhavam em regime de trabalho de tempo completo prolongado (45 horas), sem dedicação exclusiva e com disponibilidade permanente, motivado pela falta de envio das informações necessárias ao recálculo, por parte da Direcção-Geral da Administração Pública (DGAP).

Decisão: Actualização pela CGA das pensões de todos os interessados, após o fornecimento à mesma, pela DGAP – com recurso aos competentes Serviços do Ministério da Saúde – das informações necessárias ao respectivo recálculo e pagamento das mesmas, em Agosto de 2002, com efeitos reportados a 01.01.2002.

Síntese:

1. O reclamante apresentou queixa na Provedoria de Justiça sobre o atraso na actualização extraordinária, pela CGA, da respectiva pensão, ao abrigo do disposto no art. 7º da Lei nº 30-C/2000, de 29 de Dezembro.

2. A DGAP havia informado o reclamante, em 24.10.01, que já fornecera à CGA os dados relativos à categoria e índice remuneratório (escalão) para o qual este teria transitado se tivesse acedido à aposentação, em 1.10.89, aguardando-se a

ulterior tramitação pela Caixa.

3. Auscultada a CGA apurou-se que, de facto, aquela Caixa não tinha em seu poder todos os elementos necessários ao recálculo da pensão do reclamante, nomeadamente, o coeficiente a aplicar à remuneração do mesmo, sendo que a prestação dessa informação cabia à DGAP. Mais se verificou que a mesma situação afectava cerca de 250 outros médicos.

4. Por esse motivo, este órgão de Estado interpelou a DGAP, a qual prontamente, enviou os elementos necessários à CGA, não só quanto ao reclamante como relativamente aos restantes médicos. A mesma Direcção-Geral esclareceu a Provedoria de Justiça que o atraso no fornecimento das referidas informações se tinha ficado a dever à necessidade de estabelecer contactos com os competentes Serviços do Ministério da Saúde, por forma a apurar-se qual o coeficiente a aplicar à remuneração dos médicos, a prestar serviço no regime de trabalho em causa.

5. Com base nas informações fornecidas pela DGAP, foram actualizadas e pagas pela CGA as pensões do reclamante e as dos restantes médicos.

R-4228/01

Assessor: Margarida Santerre

Assunto: Benefícios sociais concedidos no âmbito do sector bancário.

Objecto: Não reconhecimento do direito a receber uma pensão de sobrevivência a pessoas que vivam em união de facto com trabalhadores bancários, quando estes falecem.

Decisão: Impossibilidade de introdução de alterações adicionais ao Acordo Colectivo de Trabalho Vertical (ACTV) dos Bancários, na revisão de 2002, atenta a conclusão da fase de negociações directas com os sindicatos. Disponibilidade manifestada pela Associação de Bancos

Portugueses e pelos três sindicatos representativos dos bancários para apreciarem a matéria em futuras revisões do Acordo.

Síntese:

1. O reclamante viveu em união de facto com uma trabalhadora bancária, durante cerca de quinze anos.

2. Na sequência do seu falecimento, os Serviços de Assistência Médico-Social (SAMS) do Sindicato dos Bancários do Centro cancelaram a sua inscrição como beneficiário familiar, com base no disposto no artigo 6º do respectivo Regulamento.

3. Descontente com a situação, o reclamante solicitou a intervenção do Provedor de Justiça. Analisada a legislação vigente para o sector bancário, em sede de assistência médico-social, foi verificado que por morte do beneficiário titular só mantêm a qualidade de beneficiários dos SAMS, os pensionistas de instituições de crédito e os cônjuges sobreviventes dos beneficiários titulares.

4. Esta análise permitiu concluir que o reclamante não teria perdido a sua qualidade de beneficiário do SAMS Centro, se o ACTV dos Bancários, na sua cláusula 142º, reconhecesse aos companheiros sobreviventes o direito de receberem uma pensão de sobrevivência por morte de trabalhador bancário, à semelhança do que já acontece no âmbito do regime geral de segurança social – Decreto-Lei nº 322/90, de 18 de Outubro, – e do regime de protecção social do funcionalismo público – Decreto-Lei nº 142/73, de 31 de Março.

5. Sem prejuízo de se reconhecer a natureza privatística do regime de protecção social dos bancários e os limites impostos à actuação do Provedor de Justiça pela Lei nº 9/91, de 9 de Abril – Estatuto do Provedor de Justiça –, questionou-se a Associação Portuguesa de Bancos e os Sindicatos dos Bancários do Norte, do Centro e do Sul e Ilhas sobre a sua disponibilidade para equacionarem, na revisão do ACTV, a extensão do regime da pensão de sobrevivência às pessoas que vivam em união de facto com trabalhadores bancários.

6. Em resposta, aquelas entidades vieram dar conta da impossibilidade de acolher a sugestão deste órgão do Estado, na revisão do ACTV em curso, por estar já encerrada a fase negocial. Em complemento, manifestaram a sua receptividade para apreciarem a questão, numa futura revisão do Acordo.

R-4844/01
Assessor: Rita Cruz

Assunto: Ilegalidades no acesso e frequência do ensino secundário recorrente, em estabelecimentos de ensino particular e cooperativo.

Objecto: Denúncia junto da Inspeção-Geral da Educação e da Secretaria de Estado da Educação da queixa recebida na Provedoria de Justiça referente à existência de ilegalidades no acesso e frequência do ensino secundário recorrente em estabelecimentos de ensino particular e cooperativo, unicamente com a finalidade de os alunos beneficiarem das especiais condições de frequência, aprendizagem e avaliação previstas para essa modalidade de ensino, com vista ao acesso ao ensino superior.

Decisão: Alteração das regras de admissão e frequência do ensino secundário recorrente, mediante publicação do Despacho nº 3451/2002, de 31 de Janeiro, publicado no DR II Série, de 14.02.2002 e do Despacho Conjunto nº 764/2002, de 12 de Setembro, publicado no D.R. II Série, de 1.10.2002.

Síntese:

1. Em meados de Outubro de 2001, foi apresentada na Provedoria de Justiça uma queixa pelo pai de uma aluna candidata ao ensino superior que, no processo candidatura ao ensino superior para o ano lectivo de 2001/2002, não logrou obter colocação na sua primeira opção – Medicina. Na queixa

apresentada neste órgão do Estado, o reclamante denunciou uma situação concreta de irregular acesso e frequência por parte de outro aluno ao ensino recorrente num estabelecimento de ensino particular, expediente esse que lhe havia permitido aceder à sua primeira opção de candidatura – Medicina.

2. Em 30.10.2001 a Provedoria de Justiça deu conhecimento da situação denunciada à entidade competente – Inspeção-Geral da Educação – que de imediato desencadeou um processo de averiguações a nível nacional, alargado a todos os estabelecimentos particulares e cooperativos de ensino recorrente, com vista à identificação de outras situações irregulares. No que se refere ao caso concreto denunciado junto deste órgão do Estado, a Inspeção-Geral da Educação concluiu existirem graves irregularidades.

3. Na sequência dos processos de averiguações desencadeados, foi publicado o Despacho nº 3451/2002, de 31 de Janeiro, que veio explicitar as regras de acesso ao ensino recorrente, nomeadamente:

i) não permitindo, no decurso do mesmo ano lectivo, a mudança para a modalidade de ensino secundário recorrente aos alunos provenientes do ensino regular, com excepção daqueles que se encontrem, comprovadamente, inseridos no mercado de trabalho;

ii) só permitindo que os detentores de um curso do ensino secundário frequentem novo curso, no ensino recorrente, passados três anos da conclusão do primeiro curso;

iii) definindo que o itinerário individual de formação, elaborado para os alunos que se matriculem no ensino recorrente, deve contemplar os conhecimentos adquiridos anteriormente, não podendo esses alunos prescindir de equivalência de estudos.

4. A Inspeção-Geral da Educação deu ainda conhecimento à Provedoria de Justiça de que havia decidido pela instauração de processos disciplinares a directores pedagógicos de alguns estabelecimentos de ensino recorrente visados nas acções de averiguações em curso, e ainda pela participação de alguns

factos apurados ao Ministério Público para eventuais procedimentos criminais, nos termos do artigo 8º do Decreto-Lei nº 16/84, de 16.01.

5. Foi igualmente dado conhecimento, pela Inspeção-Geral da Educação, de uma proposta apresentada ao Ministro da Educação, no sentido de autorizar, a título excepcional, a matrícula no curso pretendido do ensino superior, àqueles alunos que, no ano de 2001, não ingressaram nesse curso por as respectivas vagas terem sido, ilegitimamente, ocupadas pelos alunos que frequentaram o ensino recorrente em situação irregular.

6. Neste contexto, e atendendo à necessidade de se encontrar, em tempo útil, uma solução justa e equilibrada para este problema, foi publicado pelo Ministério da Educação e Ministério da Ciência e do Ensino Superior, o Despacho Conjunto nº 764/2002, de 12 de Setembro, que veio condicionar todas as colocações no ensino superior, no ano de 2002/2003, dos candidatos oriundos do ensino recorrente, à comprovação da regularidade da inscrição, frequência e avaliação nesta via de ensino.

7. Na sequência deste processo e na impossibilidade de anular as matrículas no ensino superior – ainda que irregulares – efectuadas há mais de um ano, pelos alunos oriundos do ensino recorrente, informou o Executivo da sua intenção de organizar um concurso adicional de acesso ao ensino superior que permita reparar algumas das injustiças verificadas.

R-4475/01

Assessor: Margarida Santerre

Assunto: Recusa de atribuição de subsídio de funeral.

Objecto: Indeferimento, pelo CDSSS de Bragança, do requerimento para obtenção de subsídio de funeral apresentado pela viúva de um beneficiário falecido

abrangido pelo regime especial da C.P. Caminhos de Ferro Portugueses, contido no Regulamento de 1935.

Decisão: Revogação do acto administrativo de indeferimento do subsídio de funeral e pagamento à reclamante do montante correspondente àquela prestação.

Síntese:

1. A reclamante recorreu à Provedoria de Justiça na sequência do indeferimento, por parte do CDSSS de Bragança, do requerimento de subsídio de funeral apresentado após o falecimento do seu marido.

2. O indeferimento do pedido encontrou o seu fundamento na convicção do CDSSS de Bragança de que o falecido era pensionista do regime geral de segurança social, situação que impedia a atribuição do subsídio de funeral, nos termos do artigo 27º do Decreto-Lei nº 133-B/97, de 30 de Maio.

3. Diligências encetadas pela Provedoria de Justiça junto do Centro Nacional de Pensões permitiram, contudo, apurar que o beneficiário falecido pertenceu, durante toda a sua vida activa, ao regime especial dos Ferroviários, sendo-lhe aplicável o Regulamento de 1935.

4. Perante essa informação, verificou-se não existir obstáculo legal à atribuição à reclamante da prestação pretendida, pelo que foi realizada uma intervenção junto do CDSSS de Bragança, no sentido da reapreciação do processo da interessada.

5. Levada a cabo essa reapreciação, foi decidido revogar o acto administrativo de indeferimento do subsídio de funeral e pagar à reclamante o montante relativo ao subsídio de funeral.

R-4680/01

Assessor: Luísa Falcão de Campos

Assunto: Comparticipação pela Direcção-Geral de Protecção Social aos Funcionários e Agentes da Administração Pública (ADSE) dos actos de enfermagem praticados por

casas de repouso.

Objecto: Apresentação de queixa relativa à falta de comparticipação, pela ADSE, de actos de enfermagem praticados por casas de repouso, alegadamente, por falta da devida habilitação legal para o efeito.

Decisão: Concessão à beneficiária da comparticipação devida relativamente às despesas com actos de enfermagem prestados por uma casa de repouso.

Síntese:

1. A reclamante queixou-se à Provedoria de Justiça do facto da ADSE se recusar a comparticipar as despesas suportadas com os serviços de enfermagem prestados ao domicílio por uma casa de repouso. Serviços esses a que se vê obrigada a recorrer, regularmente, tais como administração de injeções e aposição de pensos.

2. A ADSE recusou à reclamante o pagamento da aludida comparticipação, alegando, para o efeito, que, relativamente às despesas com casas de repouso, apenas comparticipava as respectivas mensalidades.

3. A ADSE invocou ainda que, no caso de a reclamante em causa pretender usufruir da comparticipação daquela entidade nos cuidados de saúde constantes da tabela de comparticipações, teriam os respectivos recibos de ser *“emitidos por entidades ou estabelecimentos devidamente habilitados para o efeito”* e teria de constar dos estatutos da sociedade que explorasse a casa de repouso em causa a possibilidade da prestação de tais serviços.

4. Não concordando a Provedoria de Justiça com a posição defendida pela ADSE, foram realizadas, sem sucesso, várias diligências instrutórias no sentido de alterar a posição da mesma quanto à comparticipação das referidas despesas, invocando-se a legislação em vigor e o facto das facturas exibidas apresentarem a indicação de *“prestação de serviços ao domicílio”*.

5. De seguida, auscultou-se a competente Conservatória do Registo Comercial, tendo-se verificado-se que a sociedade comercial que explorava a casa de repouso em questão tinha o

seguinte objecto social: “*Lar de Idosos, Casa de Repouso Para a Terceira Idade e Serviços de Apoio ao Domicílio*”.

6. Perante este facto, defendeu a Provedoria de Justiça que a expressão “*Serviço de Apoio ao Domicílio*”, no contexto em que se inseria, abrangia todas as actividades de apoio social a pessoas idosas, definidas na Norma I das Normas Reguladoras das Condições de Instalação e Funcionamento dos Lares para Idosos, aprovado pelo Despacho Normativo nº 12/98, de 25.02, as quais podem ser efectuadas no domicílio do doente. Acrescentando que entre tais actividades, inscrever-se-iam, necessariamente, a prestação de cuidados de saúde, tão simples como a remoção ou aposição de pensos ou a administração de injeções.

7. Tendo a Provedoria de Justiça transmitido esse conhecimento à ADSE, veio aquela entidade informar que, após a reapreciação da questão – considerando a particularidade e a especificidade do assunto, bem como o conceito de “*serviço de apoio ao domicílio*”, no sentido proposto – tinha procedido ao pagamento à reclamante da comparticipação das despesas em causa.

8. Não obstante estar resolvido o caso concreto, foi ainda efectuada pela Provedoria de Justiça uma especial chamada de atenção à ADSE para a necessidade de adopção de medidas e procedimentos – idênticos e uniformes – adequados a evitar futuras situações similares, sob pena de se comprometer o princípio da eficácia das prestações sociais e, desse modo, se atentar contra os interesses e direitos legítimos dos beneficiários

¹⁵².

¹⁵² Este reparo encontra-se publicado na íntegra, mais adiante, no presente Relatório a fls. 597.

Assunto: Atribuição de pensão unificada.

Objecto: Erro nos pressupostos de facto. Opção do interessado por pensões autónomas, na convicção legítima de que reunia as condições para aceder, autonomamente, a uma pensão de velhice do regime geral da segurança social e a uma pensão de aposentação a pagar pela Caixa Geral de Aposentações (CGA).

Decisão: Concessão ao beneficiário da possibilidade extemporânea de requerer uma pensão unificada.

Síntese:

1. Durante a sua vida activa, o reclamante teve ocasião de realizar descontos para dois regimes de protecção social diferentes: para a Caixa Geral de Aposentações enquanto funcionário público e para o CDSSS do Porto na qualidade de trabalhador por conta de outrem.

2. Após ter recolhido informações junto da CGA e do Centro Nacional de Pensões (CNP), no sentido da possibilidade de aceder a duas pensões de velhice independentes, a cargo daquelas entidades, o reclamante veio a requerê-las e estas mereceram deferimento, respectivamente, em 25.01.2001 e em 10.07.2000.

3. Nove meses após ter começado a receber a pensão de aposentação a cargo da CGA, o interessado foi informado da decisão de suspensão do respectivo abono, com o fundamento de que à data do deferimento dispunha apenas de 57 anos de idade, sendo que o limite etário a observar, nos casos de ex-subscritores, seria o genericamente fixado no Decreto nº 16563, de 2 de Março de 1929, para os agentes e funcionários da Administração Pública – 70 anos.

4. Imediatamente de seguida, a CGA comunicou ao pensionista a revogação do despacho de deferimento, ferido de

ilegalidade “*por erro nos pressupostos*”.

5. Não obstante reconhecer a conformidade da decisão da CGA com a jurisprudência mais recente do Supremo Tribunal Administrativo (Acórdão do Pleno, 1.ª Secção, Recurso nº 41324), a Provedoria de Justiça entendeu desrazoável obrigar o reclamante a esperar mais 13 anos (até aos 70) para obter, novamente, o direito a receber uma pensão de aposentação. Com base nesse entendimento, diligenciou junto da CGA e do CNP no sentido de ser concedida ao interessado a possibilidade extemporânea de aceder a uma pensão unificada com efeitos reportados a Julho de 2000, data do deferimento da pensão de velhice por parte do regime geral de segurança social.

6. Tanto a CGA como o CNP vieram acolher a posição deste órgão do Estado, manifestando a sua disponibilidade para atribuir, retroactivamente, uma pensão unificada ao reclamante.

R-5728/01

Assessor: Luísa Falcão de Campos

Assunto: Atraso na apreciação e decisão de requerimento de pensão social de velhice.

Objecto: Denúncia relativa a atraso na apreciação e decisão de pedido de atribuição de pensão social de velhice – por mais de 4 anos – por parte do Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social (CDSSS) de Lisboa.

Decisão: Resolução do caso concreto através da atribuição ao reclamante pelo CDSSS de Lisboa, da pensão social de velhice com efeitos reportados à data do requerimento. Adopção pelo Instituto de Solidariedade e Segurança Social (ISSS), de medidas cautelares, com vista à melhoria do funcionamento dos serviços envolvidos na apreciação e resolução dos pedidos de atribuição das pensões sociais de velhice e de invalidez, através da reorganização interna dos mesmos e do incremento da

respectiva articulação com os Serviços de Acção Social e com os Serviços de Fiscalização da Segurança Social.

Síntese:

1. O reclamante queixou-se à Provedoria de Justiça do atraso na apreciação, pelo CDSSS de Lisboa, de um pedido de atribuição de uma pensão social de velhice formulado há mais de 4 anos (em 04.07.1997).

2. Na sequência da intervenção da Provedoria de Justiça junto do referido centro sobre o assunto em questão, foi informado de que a pensão solicitada pelo reclamante lhe fora atribuída com efeitos reportados à data do requerimento, e que o montante em causa começaria a ser pago, em Março de 2002.

3. Não obstante, a resolução do caso concreto, foi efectuado pelo Provedor de Justiça um reparo¹⁵³ àquele Centro Distrital sobre a necessidade de adopção de medidas adequadas à resolução oportuna de situações de manifesta precariedade económica e social, como a do reclamante, tendo sido dado conhecimento do teor do mesmo ao Presidente do Instituto da Solidariedade e Segurança Social (ISSS) e ainda ao Secretário de Estado de Solidariedade e Segurança Social .

4. Em 11.03.2002, foi este órgão de Estado informado pelo Presidente do ISSS de que havia sido efectuado um levantamento dos constrangimentos que estariam a contribuir para os atrasos verificados na apreciação de requerimentos de pensões daquela natureza e, também de invalidez, tendo sido adoptadas pelo mesmo Instituto as medidas cautelares necessárias, com vista à obtenção de uma melhoria dos serviços envolvidos, através da reorganização interna dos mesmos e do incremento da articulação com os Serviços de Acção Social e com os Serviços de Fiscalização da Segurança Social, quer na perspectiva de uma solução orgânica mais eficaz, quer da perspectiva de um maior controlo sobre os processos pendentes.

R-5741/01

Assessor: Luísa Falcão de Campos

Assunto: Prova de deficiência para atribuição de bonificação do subsídio familiar a crianças e a jovens portadores de deficiência permanente.

Objecto: Denúncia quanto à exigência de renovação anual da prova de deficiência para atribuição do subsídio familiar a crianças e a jovens portadores de deficiências com carácter permanente, enquadráveis no n.º 2 do art. 61.º

¹⁵³ Publicado na íntegra, mais adiante, a fls. 567 do presente Relatório

do Decreto-Lei nº 133-B/97, de 30.05.

Decisão: Resolução do caso concreto através da dispensa, pelo CDSSS de Lisboa, da prova anual de deficiência permanente para efeitos de atribuição de bonificação do subsídio familiar ao filho do reclamante, o qual sofre de paralesia cerebral. Adopção de medidas cautelares pelo Instituto de Solidariedade e Segurança Social (ISSS), nomeadamente, através de alterações do sistema informático dos vários Centros Distritais de Solidariedade e Segurança Social, por forma a evitar, de futuro, a retoma da exigência da prova anual de deficiência nas situações previstas no nº 2 do art. 61º do Decreto-Lei nº 133-B/97, de 30.05.

Síntese:

1. O reclamante queixou-se à Provedoria de Justiça do facto do CDSSS de Lisboa exigir a renovação anual da prova de deficiência permanente, para efeitos de atribuição de bonificação do subsídio familiar a crianças e a jovens portadores desse tipo de deficiência, ao seu filho ..., que sofre de paralesia cerebral (*Diplegia Espástica*), quando a mesma já tinha sido prestada no ano anterior e a deficiência em causa tem carácter definitivo, ou seja, não sofre alterações de um ano para o outro.

2. Atendendo ao disposto no nº 2 do art. 61º do Decreto-Lei nº 133-B/97, de 30.05, a Provedoria de Justiça auscultou o CDSSS de Lisboa, tendo, de imediato, recebido uma resposta favorável à alteração da situação, passando a considerar suficiente a primeira prova, nos casos em que se verifique existir uma deficiência de carácter permanente.

3. Não obstante, a resolução do caso concreto e a receptividade demonstrada pelo CDSSS de Lisboa, foi efectuada pela Provedoria de Justiça uma especial chamada de atenção, de carácter geral, ao Instituto de Solidariedade e Segurança Social (ISSS) sobre o assunto em questão.

4. Em concreto, foi solicitado ao referido Instituto que procedesse, com carácter de urgência, a diligências junto dos

restantes centros distritais, por forma a apurar se estes continuavam a exigir a renovação da prova da verificação de deficiência permanente e, em caso afirmativo, que diligenciasse no sentido de serem adoptadas as medidas necessárias à correcção das situações detectadas, de modo a garantir que os beneficiários não fossem prejudicados, nem vissem interrompidos os respectivos subsídios por tal motivo.

5. Em 11.03.2002, foi este órgão de Estado informado pelo ISSS de que, actualmente, não é exigida, nos centros distritais, a prova anual de deficiência para atribuição de bonificação do subsídio familiar a crianças e a jovens portadores de deficiência permanente, sempre que na certificação médica se encontre atestado que aquela deficiência é permanente ou definitiva.

R-6047/01

Assessor: Margarida Santerre

Assunto: Atribuição de licença por paternidade.

Objecto: Reconhecimento por parte do Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de Lisboa do direito a apenas cinco dias de licença por paternidade subsidiada, na sequência do nascimento, com uma semana de intervalo, de trigémeos.

Decisão: Concessão ao beneficiário de subsídio correspondente a duas licenças por paternidade (10 dias).

Síntese:

1. O reclamante queixou-se à Provedoria de Justiça do facto do CDSSS de Lisboa lhe reconhecer o direito a apenas uma licença por paternidade remunerada, na sequência dos dois partos distintos vividos pela sua mulher, em 6.09.2001 e em 13.09.2001, de que resultaram três nascimentos.

2. Com efeito, no decurso de uma gravidez de alto risco trigemelar, a mulher do reclamante foi internada no Hospital de Santa Maria, tendo ocorrido um primeiro parto, em 6.09.2001, do

qual nasceu um dos três filhos do casal. A gravidez prosseguiu relativamente aos dois outros bebés que vieram a nascer, em 13.09.2001.

3. Confrontado com a excepcionalidade da situação, o CDSSS de Lisboa veio recusar a atribuição ao pai das crianças de duas licenças por paternidade subsidiadas.

4. Discordando dessa posição, o Provedor de Justiça interveio junto daquela entidade, sublinhando que existia, de facto, uma lacuna na Lei da Maternidade e Paternidade (Lei nº 4/84, de 5 de Abril republicada pelo Decreto-Lei nº 70/2000, de 4 de Maio), a este propósito, devendo a mesma ser integrada por forma a reconhecer a este pai em concreto o direito a dez dias de licença remunerada.

5. Os argumentos apresentados em favor desse entendimento, decorreram da consideração de que ocorreram dois partos distintos; de que as duas crianças nascidas em momento posterior tinham tanto direito à presença do pai como o primeiro irmão nascido e, sobretudo, de que é essencial o primeiro contacto do pai com os filhos, nos primeiros dias de vida.

6. Reconhecendo a pertinência das razões aduzidas, o CDSSS de Lisboa comunicou à Provedoria de Justiça a decisão de atribuir ao reclamante duas licenças por paternidade subsidiadas.

R-6427/99

Assessor: Luísa Falcão de Campos

Assunto: Pagamento de prestações sociais através de vale postal.

Objecto: Denúncia quanto à apropriação, por uma terceira pessoa, de um vale postal do Centro Nacional de Pensões (CNP) para pagamento da reforma e do subsídio de Natal do reclamante, tendo o respectivo valor sido depositado na conta bancária de uma quarta pessoa, mediante a falsificação da assinatura do beneficiário.

Decisão: Resolução do caso concreto através do pagamento, pelo Banco Totta & Açores, da quantia constante do vale postal, bem como dos respectivos juros de mora, contados à taxa legal, durante o período em que o beneficiário esteve privado do montante em causa.

Síntese:

1. O reclamante queixou-se à Provedoria de Justiça do facto do vale postal remetido pelo CNP para pagamento da respectiva pensão de reforma do mês de Dezembro de 1997 e do subsídio de Natal, se ter extraviado – sendo que o aludido Centro se recusava a pagar ao beneficiário a quantia em causa e que este nunca havia recebido.

2. Tendo o reclamante apresentado queixa-crime pelo extravio do vale, foi apurado no âmbito do processo de inquérito nº 78/98,5.GCLSB, que correu termos no Tribunal Judicial da Comarca de Loures, que o vale postal em causa tinha sido objecto de apropriação por uma terceira pessoa, que não o beneficiário, e depositado na conta bancária de uma quarta pessoa, mediante a falsificação da assinatura do verdadeiro titular.

3. Não obstante o apuramento de tais factos, o Ministério Público decidiu-se pela não acusação das mencionadas pessoas, pois, apesar de as mesmas se encontrarem identificadas nos autos, não era conhecido o seu paradeiro, tornando, assim, inviável o respectivo interrogatório. Tal facto, de acordo com o representante da Procuradoria-Geral da República, impossibilitava que a prova carreada para os autos fosse considerada suficiente para que fosse alicerçado um juízo indiciário de culpa contra os suspeitos, razão pela qual se determinou o arquivamento dos mesmos autos.

4. Tendo sido efectuadas diversas diligências junto do CNP pela Provedoria de Justiça, com vista à obtenção do pagamento do vale postal em questão, com fundamento na existência de uma obrigação originária no efectivo pagamento das pensões aos respectivos destinatários, ou seja, uma verdadeira obrigação de resultado (art. 762, nº 1 do Código Civil), o mesmo centro recusou-

se a efectuar o pagamento em causa.

5. Para o efeito, o CNP invocou perante este órgão de Estado que havia cumprido todas as regras legais a que se achava obrigado, entendo, ainda, que a agência bancária onde foi efectuado o depósito do vale, teria aceite o depósito do vale, sem o prévio cumprimento dos procedimentos de identificação, previstos no art. 14º, nº 1 e 3 do Regulamento do Serviço de Vales de Correio, aprovado pela Portaria nº 536/95, de 03.06.

6. Este órgão de Estado auscultou, então, o Banco Totta & Açores (BTA) na qualidade de instituição bancária que havia efectuado o depósito do vale do reclamante, quanto à sua disponibilidade para proceder a novo pagamento do montante em causa, desta feita ao verdadeiro credor.

7. De facto, nos termos previstos no nº 2 do art. 11º do referido Regulamento, só é permitido um endosso, para efeitos de transmissão do valor, pelo respectivo destinatário, a favor de terceiro. Acrescendo ao abrigo do disposto no nº 3 do art. 11º do mesmo Regulamento, que o endosso dos vales é nominativo, ou seja, deve conter não só a assinatura do endossante, mas também a indicação do nome da pessoa (endossado ou beneficiário) a quem o vale é transmitido, por essa via.

8. Mais foi salientado que, ao contrário do que sucede relativamente às letras, livranças e cheques, para transmissão de vales postais a lei não permite o endosso em branco, isto é, sem designação do beneficiário.

9. Não sendo o endosso constante do vale postal em causa nominativo, incumbia ao BTA a obrigação de verificar se o endosso feito no verso do mencionado vale cumpria, ou não, as exigências legais.

10. A invalidade do endosso em questão, aliada à circunstância do vale postal ter sido apresentado a depósito, não pelo seu legítimo destinatário, mas sim por terceiro identificado a favor de uma conta bancária da titularidade de um quarto interveniente, constituíam razões mais do que suficientes para se proceder à recusa do depósito do vale e ao estabelecimento de

contactos imediatos com os CTT, com vista a averiguar e esclarecer a regularidade do mesmo.

11. O BTA respondeu à diligência efectuada pela Provedoria de Justiça, informando que o reclamante iria ser reembolsado da quantia correspondente ao vale postal extraviado acrescido dos juros de mora legais relativos ao período em que esteve privado daquela quantia.

R-517/02

Assessor: Margarida Santerre

Assunto: Celebração de contratos simples e de desenvolvimento, para o ano lectivo de 2001/2002.

Objecto: Manutenção do conceito de “*rendimento familiar bruto*” estabelecido na Informação nº ..., de 2.12.1997, no âmbito dos contratos simples e de desenvolvimento, a vigorar em 2001/2002.

Decisão: Emissão pela Secretaria de Estado da Administração Educativa da Nota nº 8/SEAE/AF/2002, de 26.03.2002, nos termos da qual foi decidido manter, a título excepcional e apenas para o mencionado ano lectivo, a interpretação do conceito de “*rendimento familiar bruto*”, em aplicação desde o ano lectivo de 1997/1998. Publicação, em 11.09.2002, do Despacho nº 20043/2002 (2.ª Série) que veio definir, de forma precisa, os apoios financeiros a conceder às famílias menos favorecidas que optam pelo ensino particular e cooperativo.

Síntese:

1. Nos últimos anos lectivos, a opção educativa dos encarregados de educação pelo ensino particular e cooperativo tem vindo a ser viabilizada pelo Estado, através da celebração de contratos simples e de desenvolvimento.

2. Para determinação do direito dos agregados familiares a beneficiarem do apoio económico estadual, o rendimento das

famílias foi calculado, entre 1997 e 2001, tendo por base as orientações estabelecidas na Informação nº..., de 2.12.1997. De acordo com esse normativo, o “*rendimento familiar bruto*” era considerado como o “*rendimento global*” declarado para efeitos fiscais, após subtração das “*deduções específicas*” fiscalmente admitidas – nas quais se incluíam as contribuições dos sujeitos passivos para a segurança social. O que significava, em termos práticos, a equiparação entre os conceitos de “*rendimento familiar bruto*” e de “*colecta líquida*”.

3. No ano lectivo de 2001/2002, ao contrário do que vinha sendo usual, a Secretaria de Estado da Administração Educativa não deu indicação às Direcções Regionais de Educação quanto à manutenção em vigor do entendimento estabelecido na referida Informação.

4. Tal facto, gerou o descontentamento de vários encarregados de educação e da própria Associação de Estabelecimentos de Ensino Particular e Cooperativo, tendo motivado a entrada na Provedoria de Justiça de um número muito elevado de queixas.

5. Reconhecendo que a supressão do regime contido na Informação nº... de 2.12.1997, no decurso do ano lectivo de 2001/2002, prejudicaria as legítimas expectativas e opções dos encarregados de educação, o Provedor de Justiça interveio junto do Ministro da Educação, com vista à manutenção em vigor, a título excepcional, do conceito de “*rendimento familiar bruto*” até então utilizado e ainda à adopção de uma medida legislativa adequada que viesse estabelecer, com rigor, os termos e condições gerais de celebração dos contratos simples e de desenvolvimento, no futuro.

6. Em 26.03.2002, por via da Nota nº 8/SEAE/AF/2002, o Secretário de Estado da Administração Educativa veio manter, excepcionalmente e apenas para o ano lectivo em questão, a interpretação que vinha orientando os procedimentos nos últimos anos. Posteriormente, em 11.09.2002, foi publicado o Despacho nº 20043/2002 (2.ª Série) que passou a regulamentar a matéria de

forma geral e abstracta.

R-522/02

Assessor: Luísa Falcão de Campos

Assunto: Pagamento provisório do subsídio de doença e do subsídio de desemprego a vítima de acidente de viação, no qual ainda não se encontrava reconhecida, de forma definitiva, a responsabilidade da entidade a quem competia o dever de indemnizar.

Objecto: Recusa do pagamento provisório do subsídio de doença à reclamante, vítima de acidente de viação provocado por terceiro, bem como do pagamento provisório do subsídio de desemprego, por parte do Serviço Sub-Regional de Segurança Social de Loures.

Decisão: Resolução do caso concreto através da atribuição provisória do subsídio de doença à reclamante, por parte do Serviço Sub-Regional de Segurança Social de Loures, bem como, posteriormente, através da concessão do subsídio de desemprego à mesma, considerando para o efeito, que são equivalentes à entrada de contribuições – e como tal preenchem o prazo de garantia legalmente exigido – os impedimentos de trabalho que dêem origem ao pagamento do subsídio de doença.

Síntese:

1. A reclamante, de 22 anos, estudante-trabalhadora, queixou-se a este órgão de Estado de que tendo sofrido um acidente de viação, em 20.10.99, provocado por terceiro – do qual resultaram diversas lesões físicas que lhe provocaram incapacidade temporária para o trabalho e a submissão a diversos tratamentos médicos e de fisioterapia – a Companhia de Seguros, para a qual o proprietário do veículo responsável pelo acidente tinha transferido a respectiva responsabilidade civil, após ter assumido o pagamento dos tratamentos e do respectivo salário,

até Maio de 2000, suspendera os mesmos pagamentos.

2. Mais acrescentou que, em consequência daquela suspensão, havia intentado uma acção judicial contra a Companhia de Seguros no Tribunal Judicial da Comarca de Loures e requerido ao Serviço Sub-Regional de Segurança Social de Loures, em Setembro de 2000, a atribuição provisória do subsídio de doença.

3. Tal pedido foi indeferido pelo Serviço Sub-Regional de Segurança Social de Loures com fundamento em que, no caso vertente, já se encontrava reconhecida a responsabilidade do terceiro responsável pelo acidente, nos termos do art. 8º, nº 1 do Decreto-Lei nº 132/88, de 20 de Abril.

4. Por outro lado, encontrando-se a reclamante desempregada, desde 28.02.2001, por caducidade do respectivo contrato de trabalho a termo, achava-se, igualmente, impedida de receber o subsídio de desemprego por falta de prazo de garantia previsto no art. 16º do Decreto-Lei nº 119/99, de 14 de Abril.

5. Em virtude do circunstancialismo exposto, a reclamante encontrava-se em situação de extrema carência económica.

6. A Provedoria de Justiça auscultou, então, o Serviço Sub-Regional de Segurança Social de Loures sobre a possibilidade de atribuição provisória do subsídio de doença à reclamante com fundamento no disposto no nº 1 do art. 8º do Decreto-Lei nº 132/88, de 20.04, o qual dispõe que, em *“em situações de incapacidade para o trabalho ou de acto de terceiro pelas quais sejam devidas indemnizações, as instituições da segurança social asseguram a concessão provisória das correspondentes prestações enquanto não se encontrar reconhecida a responsabilidade de quem deva pagar aquelas indemnizações.”*

7. Argumentou este órgão de Estado que, perante a situação descrita e a legislação aplicável, nomeadamente o disposto no nº 2 da citada disposição legal, segundo a qual *“a concessão provisória das prestações cessa logo que se verifique o pagamento voluntário ou a condenação do responsável”* importava apurar a data a partir da qual se considera reconhecida a

responsabilidade de quem deve pagar as indemnizações em causa. Ora, essa data só poderá ser aquela a partir da qual ocorra, por parte da Seguradora, o efectivo pagamento da indemnização ao acidentado ou aquela em que a entidade responsável seja condenada em juízo, com trânsito em julgado da sentença.

8. Acolhendo o entendimento da Provedoria de Justiça, o Serviço Sub-Regional de Segurança Social de Loures informou que havia sido atribuído à reclamante, a título provisório, o subsídio de doença a partir da data em que a Companhia de Seguros em causa deixou de efectuar os pagamentos pela reparação dos danos emergentes do acidente, ou seja, entre o período de 1.06.00 e 21.03.01.

9. Tendo sido satisfeita uma das pretensões da reclamante, verificou este órgão de Estado que deixava de existir razão para que não fosse, igualmente, satisfeita a segunda pretensão da mesma, ou seja, a atribuição provisória do subsídio de desemprego.

10. De facto, nos termos da alínea b) do nº.1 do art. 24º do Decreto nº 45 266, de 23.09.63, consideram-se como equivalentes à entrada de contribuições os impedimentos de trabalho que dêem origem ao subsídio de doença, pelo que foi, novamente, auscultado o Serviço Sub-Regional de Segurança Social de Loures sobre a atribuição provisória de um subsídio de desemprego à interessada.

11. Com base nessa intervenção, foi concedido pelo Serviço Sub-Regional de Segurança Social de Loures à reclamante o subsídio de desemprego relativo aos períodos de 25.05.01 a 19.05.02 e de 20.05.02 a 31.05.02.

R-1808/02

Assessor: Mónica Duarte Silva

Assunto: Trabalho de menores em espectáculos e actividades artísticas. Vazio legislativo.

Objecto: Necessidade de regular a participação de menores em espectáculos e actividades artísticas.

Decisão: A participação de menores em espectáculos e actividades artísticas será objecto de legislação específica, já em preparação.

Síntese:

1. A associação de pais de uma escola de Almada, alertou o Provedor de Justiça para o número crescente de casos de participação de menores em actividades artísticas e espectáculos de diversa ordem, muitas vezes à custa de um abandono escolar ou, pelo menos, de um prejuízo na aprendizagem.

2. Alertava, ainda, para o elevado esforço físico e intelectual que tais actividades envolvem, comprometendo, dessa forma, o saudável desenvolvimento dessas crianças, sob diversos pontos de vista.

3. A situação foi exposta ao Ministério da Segurança Social e do Trabalho, junto do qual se defendeu a necessidade premente de se proceder à respectiva regulação, lembrando que a emissão de diploma próprio estava já prevista no art. 124º, nº 5, do Decreto-Lei nº 49 408, de 24.11.69.

4. Mostrando estar sensibilizado para o problema, o MSST referiu que se encontra já em preparação um diploma que, através da consagração de um regime específico, permitirá conciliar as características específicas de tais actividades com o crescimento e desenvolvimento saudável das crianças envolvidas.

R-1924/02

Assessor: Margarida Santerre

Assunto: Reposição dos montantes recebidos a título de subsídio de doença. Revogação do respectivo acto administrativo de atribuição.

Objecto: Cessação do dever de restituição das quantias indevidamente recebidas quando ultrapassado o prazo

de um ano a contar da prática do acto de atribuição e possibilidade de revogação com efeitos meramente *ex nunc*, nos termos do nº 2 do artigo 75º da Lei nº 17/2000, de 8 de Agosto.

Decisão: Inexigibilidade da reposição das prestações de subsídio de doença recebidas e correcção, com efeitos para o futuro, da taxa contributiva aplicada ao beneficiário, em cumprimento do artigo 17º do Decreto-Lei nº 199/99, de 8 de Junho.

Síntese:

1. Entre Agosto de 2000 e Janeiro de 2002, o Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social (CDSSS) de Santarém pagou ao reclamante prestações correspondentes a subsídio de doença.

2. Em 22.01.2002, o referido CDSSS comunicou ao beneficiário a anulação do processamento daquele subsídio, após ter apurado que este era pensionista por invalidez, desde o ano de 1993, e exigiu-lhe a restituição dos 4321 €, entretanto, recebidos.

3. Tendo em conta que o acto de revogação das prestações indevidamente atribuídas ocorreu mais de um ano após a data do pagamento da primeira prestação ilegalmente concedida, verificou-se que deveria ser determinada a anulação da nota de reposição remetida ao beneficiário, por aplicação do regime contido no ponto III do Despacho nº 143/SESS/92, no artigo 16º do Decreto-Lei nº 133/88 e no nº 2 do artigo 75º da Lei nº 17/2000, de 8 de Agosto.

4. O CDSSS de Santarém acolheu a intervenção da Provedoria de Justiça, nesse sentido e reduziu, igualmente, para 26,50% a taxa contributiva aplicada ao beneficiário, por consideração da sua situação de “pensionista em actividade”, nos termos do artigo 17º do Decreto-Lei nº 199/99, de 8 de Junho.

R-2465/02

Assessor: Luísa Falcão de Campos

Assunto: Pedido dirigido à Caixa Geral de Aposentações (CGA) de contagem do tempo de serviço (19 anos) para efeitos de alteração da pensão de aposentação, concedida em 1991.

Objecto: Indeferimento, pela CGA, do pedido de contagem do tempo de serviço de 19 anos, prestado pelo interessado na Mata Nacional Barão de S. João, e que à data da aposentação, não foi indicado à CGA.

Decisão: Deferimento, pela CGA, da alteração da pensão de aposentação do reclamante, com efeitos para o futuro, com inclusão do tempo de serviço em causa.

Síntese:

1. O reclamante trabalhou na Mata Nacional de S. João, entre Janeiro de 1950 e Dezembro de 1969, como trabalhador rural, não tendo efectuado quaisquer descontos para efeitos de aposentação.

2. Posteriormente, prestou serviço na Câmara Municipal de Lagos (CML), tendo-se aposentado por invalidez, em 13.06.91, em virtude de sofrer de doença do foro oftalmológico, altamente incapacitante.

3. Na altura em que foi requerida a aposentação e instruído o respectivo processo, o reclamante em causa não referiu à CML o tempo de serviço prestado como trabalhador rural.

4. O reclamante não o fez porque desconhecia, por completo, que tal tempo tinha relevância para a respectiva aposentação e para o conseqüente cálculo da pensão, não só por se encontrar gravemente incapacitado, como por não ter obtido da CML, no momento em que foi requerida a aposentação, as informações devidas sobre os direitos que lhe assistiam.

5. Incentivado por ex-colegas de trabalho, após a data da respectiva aposentação, o pensionista solicitou à CGA que lhe contasse aqueles anos de serviço (19), por forma a melhorar o valor da respectiva pensão de reforma.

6. A CGA indeferiu tal pedido em virtude de terem decorrido mais de sete anos sobre a data da aposentação, razão

pela qual estavam ultrapassados os prazos legais para proceder a qualquer alteração da pensão.

7. A Provedoria de Justiça, perante as especificidades do caso, auscultou a CGA, chamando a atenção, designadamente, para o facto do tempo de serviço em causa (19 anos) ser de enorme relevância na carreira contributiva do reclamante – por representar mais de metade de uma vida de trabalho de um homem médio –; para a questão do reclamante ser um trabalhador rural sem instrução, vivendo em situação de isolamento – não só pela natureza da doença de que padecia na altura, como também pela enorme falta de informação que assolava e assola a maior parte das zonas rurais do país – e, por último; para o facto de se ter verificado uma falha de informação da parte dos Serviços da CML que procederam à instrução do processo de aposentação em causa.

8. Assim, foi solicitada à CGA a reapreciação da questão, tendo-se invocado para o efeito, além do acima exposto, o facto de não ser imputável ao reclamante a omissão da indicação atempada do tempo de serviço em causa (*al. a) do n.º 1 do art.º 101.º do Decreto-Lei n.º 498/72, de 09/12, – Estatuto da Aposentação*) e, ainda, caso assim, não se entendesse, que a mesma reapreciação fosse efectuada pela Caixa através da revogação, por mérito, da decisão de indeferimento do pedido do reclamante, visto não existir qualquer contraposição entre o interesse público e o interesse particular em questão.

9. Após prévia auscultação da CML, a CGA informou este órgão do Estado da sua decisão de proceder à alteração da pensão de aposentação do reclamante, incluindo, assim, com efeitos para o futuro, os 19 anos de tempo de serviço prestados por este na Mata Nacional Barão de S. João.

10. Uma vez que a pretensão do reclamante foi integralmente satisfeita, procedeu-se ao arquivamento do processo.

Assunto: Dificuldades na abertura do ano lectivo na Escola Superior de Tecnologia da Saúde do Porto.

Objecto: Constrangimentos orçamentais que inviabilizavam a abertura do ano lectivo das licenciaturas em Farmácia, Fisioterapia, Cardiopneumologia, Higiene e Saúde Ambiental, Medicina Nuclear, Neurofisiografia, Radiologia, Radioterapia, Terapêutica da Fala e Terapêutica Ocupacional na Escola Superior de Tecnologias de Saúde do Porto.

Decisão: Decisão favorável do Secretário de Estado do Ensino Superior relativamente ao reforço orçamental necessário para viabilizar o início do ano lectivo na Escola Superior de Tecnologias de Saúde do Porto.

Síntese:

1. Em Outubro de 2001 foi recebida uma exposição dos alunos da Escola Superior de Tecnologias de Saúde do Porto solicitando a intervenção da Provedoria de Justiça na resolução dos problemas que impediam a abertura do ano escolar. Mais informavam os alunos, que ainda não fora apresentada nenhuma data para a resolução do problema, encontrando-se a ser muito prejudicados, depois do investimento pessoal e económico que fizeram.

2. Contactada a Direcção da Escola Superior de Tecnologias de Saúde do Porto veio a verificar-se que a remodelação das instalações e a alteração da tutela, que passou a ser o Ministério da Educação, originaram esta situação, sendo necessário o reforço do orçamento para se poder iniciar o ano lectivo.

3. Na sequência destas informações e com vista a desbloquear a situação foram dirigidos ofícios à direcção da Escola Superior de Tecnologias de Saúde do Porto e ao Secretário de Estado do Ensino Superior.



4. Na sequência destas diligências foi a Provedoria de Justiça informada de que a situação fora resolvida com sucesso, tendo sido aprovado o reforço orçamental necessário para viabilizar o início do ano lectivo no estabelecimento de ensino em causa.



2.3.4. Pareceres

R-4311/01

Assessor: Bernardo Castro Caldas

Entidade visada: Instituto Superior de Ciências Sociais e Humanas

Assunto: Levantamento do diploma e certificado de habilitações.

I. Na sequência de ofício que agradeço, foram-nos transmitidos pelo reclamante, Senhor ..., os seguintes esclarecimentos adicionais:

1) a sua mulher, e antiga aluna do Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas (I.S.C.S.P.), Senhora..., exerce funções de ajudante na Conservatória do Registo Civil de Oeiras;

2) trabalha diariamente das 09.00 horas às 17.00 horas, com uma hora de intervalo para almoço;

3) por isso, não tem disponibilidade para se deslocar pessoalmente à secretaria do referido Instituto, e proceder ao levantamento do seu diploma de curso e certificado de habilitações;

4) em 11/04/2001, data em que o reclamante se dirigiu ao I.S.C.S.P. para levantar os referidos documentos, nada lhe foi dito sobre a regra mencionada nos pontos 2 e 3 do ofício em epígrafe referenciado.

Assim, atendendo aos factos descritos nos pontos 1) a 3) supra, venho solicitar a V. Exa. que nos informe se admite providenciar pela entrega dos documentos em apreço, na secretaria do instituto, directamente ao marido da antiga aluna, ..., como nos parece inteiramente razoável que suceda.

Refira-se que, para essa finalidade, a secretaria poderá adoptar procedimentos adequados a garantir a segurança e prova dessa entrega, designadamente, exibição de documentos de identificação e assinatura de termo de entrega ou documento



comprovativo de recepção, pelo marido da antiga aluna.

II. No que respeita às considerações tecidas nos pontos 6 a 13 do ofício de V. Exa., importa notar que o Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas é, de facto, uma escola integrada na Universidade Técnica de Lisboa, nos termos previstos no artº 2º, nº 1, alínea e), dos Estatutos dessa Universidade, aprovados pelo Despacho Normativo nº 70/89, de 01.08.

O I.S.C.S.P. é, assim, uma pessoa colectiva de direito público, dotada de autonomia estatutária, científica, pedagógica, administrativa e financeira, constituindo uma unidade orgânica de uma Universidade, nos termos previstos no artº 3º, nº 6, da Lei nº 108/88, de 24.09 (Lei de Autonomia das Universidades).

Ora, sendo o I.S.C.S.P. uma pessoa colectiva de direito público, integrado numa Universidade pública, está necessariamente incluído na Administração Pública, quer se lhe aplique a qualificação de *estabelecimento público*, inserido no âmbito da administração estadual indirecta (neste sentido, *vide* Diogo Freitas do Amaral, *in* “Curso de Direito Administrativo”, Vol. I, 2ª edição, Almedina, pág. 352), quer se entenda que faz parte da Administração Pública Autónoma, isto é, “*naquele elenco de pessoas colectivas públicas sobre as quais o Estado-Administração não pode exercer nem poder de direcção nem poder de superintendência, mas apenas poder de tutela*”, conforme ensina Marcelo Rebelo de Sousa, *in* “Lições de Direito Administrativo I”, Lisboa, 1994/95, pág. 375.

Deverá também notar-se que, ao abrigo do disposto no artº 38º, nº 1, do Decreto-Lei nº 135/99, de 22.04, o livro de reclamações deverá ser adoptado pelos serviços e organismos da Administração Pública (em que o I.S.C.S.P. se insere, nos termos acima expostos), nos locais onde seja efectuado atendimento de público.

Tal medida foi estabelecida com a finalidade de assegurar uma melhor administração, com mais cidadania, garantindo que os utentes dos serviços públicos tenham um meio célere e eficaz de exercer os seu direito de reclamação, sempre que entenderem que

não foram devidamente acautelados os seus direitos ou que não foram satisfeitas as expectativas no que diz respeito às exigências de atendimento definidas por lei, conforme consta do preâmbulo da Portaria nº 355/97, de 28.05.

Daqui resulta que o livro de reclamações não se destina apenas aos alunos, nem visa o tratamento de questões de âmbito estritamente académico ou pedagógico, que deverão ser resolvidas pelos órgãos estatutários competentes, nos quais os alunos estejam representados, como V. Exa, afirma, e bem, no ponto 9 do ofício que enviou.

O livro de reclamações destina-se ao tratamento de questões relacionadas com o atendimento de público, nos locais em que tal atendimento seja efectuado, como é o caso das secretarias de qualquer Universidade, Faculdade ou Instituto Superior, pertencentes ao ensino superior público.

Com efeito, tais secretarias estão abertas ao atendimento de quaisquer interessados que ali se dirijam, designadamente, para obtenção de informações, entrega ou levantamento de documentos (como sucedeu no caso em apreço), formando estes interessados o público dos serviços de secretaria.

III. Face às considerações expostas no ponto II supra, que esperamos terem contribuído para a clarificação deste assunto, mais solicitamos a V. Exa. que se digne informar-nos se admite providenciar pela adopção do livro de reclamações, na secretaria do I.S.C.S.P., nos demais termos e condições previstas no artº 38º, nº 1, do Decreto-Lei 135/99, de 22.04.

R- 5604/01
Assessor: Rita Cruz

Entidade visada: Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de Setúbal

Assunto: Prorrogação das prestações de desemprego.

Foi recebida na Provedoria de Justiça uma exposição subscrita pela Senhora ..., por via da qual contesta os termos em que esse CDSSS deferiu o seu pedido de subsídio de desemprego.

Os factos apresentados pela reclamante são os seguintes:

1. Em 31.07.98, no âmbito de um processo de despedimento colectivo, a reclamante viu cessado o seu contrato de trabalho que havia celebrado com a empresa ...
2. Como motivo da cessação foi invocado o mútuo acordo em resultado do encerramento da actividade do estabelecimento fabril.
3. A entidade empregadora entregou à reclamante o documento necessário para requerer o subsídio de desemprego.
4. Na data da cessação do contrato, a reclamante encontrava-se de baixa por doença, situação que se verificou no período compreendido entre 04/05/98 a 01/07/99 (incapacidade temporária que foi confirmada por junta médica em 04/01/99).
5. Na data da cessação do contrato de trabalho, 31.07.98, a reclamante, apesar de se encontrar de baixa, dirigiu-se ao Instituto de Emprego e Formação Profissional com o objectivo de apresentar os documentos para o requerimento do subsídio de desemprego.
6. Nessa data, e por se encontrar de baixa por doença, a reclamante foi informada que deveria aguardar, só devendo apresentar o requerimento na data em que tivesse alta.
7. Assim, só em 01.07.99, a reclamante apresentou junto do IEFP e desse Centro Distrital, o respectivo subsídio de desemprego.
8. Em 08/10/99, foi deferido o pedido de subsídio de desemprego apresentado pela reclamante, tendo-lhe sido reconhecido o direito a 820 dias de subsídio, ao abrigo do D.L. 79-A/89, de 13 de Março. Esta decisão

teve em consideração a data em que se verificou a situação de desemprego (31.07.98) e não a data de apresentação do requerimento (01.07.99).

9. Entretanto, a reclamante foi abrangida por um Projecto de Actividade Ocupacional tendo sido colocada na Administração Regional de Saúde de Setúbal onde esteve a trabalhar entre 31.12.2000 até 31.12.2001.
10. Em 14.09.2001 a reclamante foi informada de que, naquela data, só teria direito a mais 2 dias de subsídio de desemprego.

De acordo com os factos expostos verifica-se que, embora à data em que apresentou o requerimento para atribuição das prestações de desemprego (01.09.99), já se encontrasse em vigor o D.L. nº 119/99, de 14 de Abril, o pedido foi deferido à luz do D.L. 79-A/99, de 13 de Março.

É certo que, o nº 1 do artigo 73º do Decreto-Lei nº 199/99, de 14 de Abril ¹⁵⁴, estabelece que “as prestações resultantes de situações de desemprego verificadas até à entrada em vigor deste diploma são reguladas pela legislação vigente à data da ocorrência do respectivo evento, sem prejuízo do disposto nos números seguintes.”

Porém o nº 2 do mesmo artigo refere que: “Os novos períodos de duração das prestações de desemprego são aplicáveis às prestações decorrentes de situações de desemprego ocorridas a partir da data da publicação do presente diploma, bem como àquelas que se encontrem em curso ou cujo pagamento esteja suspenso na mesma data.”

Com efeito a situação de desemprego em apreço não se verificou em data posterior à da publicação do presente diploma. Efectivamente, e como supra referido, a situação de desemprego verificou-se em 31.07.98, na vigência do D.L. 79-A/89, de 13 de Março. No entanto, e porque a reclamante se encontrava de baixa, operou a cláusula suspensiva do prazo para requerer a prestação

¹⁵⁴ Na redacção dada pelo Decreto-Lei nº 186-B/99, de 31 de Maio.

de desemprego, tal como previsto na alínea a) do nº 1 do artigo 39º, do D.L. 79-A/89, de 13 de Março. Por esse motivo, a reclamante só apresentou o pedido de atribuição de prestações de desemprego em Julho de 1997.

Ora, estabelece o nº 2 do artigo 73º do D.L. nº 119/99, de 14 de Abril, supra transcrito, que os novos períodos de duração das prestações nele previsto se aplicam às prestações decorrentes de situações de desemprego ocorridas a partir da data da publicação, às prestações em curso ou cujo pagamento esteja suspenso na mesma data.

Com efeito, a reclamante, à data da publicação deste diploma já se encontrava em situação de desemprego, não tinha prestações em curso nem o pagamento das mesmas se encontrava suspenso.

Sucedem, porém, que a reclamante só não tinha prestações em curso por força da suspensão do prazo motivada pela situação de incapacidade por doença, à data do desemprego.

Se o legislador entendeu aplicar o regime do D.L. nº 119/99, de 14 de Abril, nomeadamente os novos períodos de duração das prestações de desemprego aos casos em que o pagamento das prestações estivesse suspenso, por maioria de razão se justifica o recurso a uma interpretação extensiva (ou mesmo correctiva) e considerar que no espírito do legislador se incluiria a situação da reclamante em apreço, que estaria, de facto, a receber as prestações de desemprego caso não se tivesse operado a cláusula legal de suspensão do prazo para requerer as mesmas, por força da situação de incapacidade por doença.

Seguramente que o legislador não quis prejudicar especificamente os trabalhadores desempregados vítimas de incapacidade temporária para o trabalho.

De outra forma, estar-se-ia a limitar e a contrariar o espírito do legislador que, ao estabelecer esta disposição transitória, pretendeu clara e inequivocamente facultar a aplicação de um regime mais favorável a todos aqueles que estivessem em situação de desemprego. E, embora não decorrendo

expressamente da letra da lei a aplicação dos novos períodos de duração das prestações de desemprego à situação da reclamante, ela decorre, com toda a certeza, de uma interpretação correctiva da norma legal em causa e do recurso ao espírito do legislador.

A legitimidade do recurso a uma interpretação correctiva para que se possa alcançar o escopo real e final da mesma, decorre não só do disposto no artigo 9º do Código Civil, como também da doutrina dominante¹⁵⁵.

Não faria qualquer sentido permitir o mais, ou seja, a aplicação dos novos períodos aos beneficiários com o pagamento de prestações suspenso, e não permitir o menos, a sua aplicação àqueles que exclusivamente por força da aplicação de uma cláusula suspensiva, legalmente prevista, para o requerimento das prestações, não estavam naquela data a recebê-las.

Em face do exposto, solicito a V.Exa. que se digne informar este órgão do Estado, com a brevidade possível, sobre a disponibilidade desses serviços no sentido de rever o processo da beneficiária em questão, nomeadamente concedendo-lhe o direito a receber prestações de desemprego pelo período mais longo tal como previsto no D.L. 119/99, de 14.04.

R-5954/01

Assessor: Luísa Falcão de Campos

¹⁵⁵ “O sentido decisivo da lei coincidirá com a vontade real do legislador sempre que esta seja clara e inequivocamente demonstrada através do texto legal, do relatório do diploma ou dos próprios trabalhos preparatórios da lei” (PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, Código Civil Anotado, T.I 4ª ed., pág. 58. Ou, como refere MANUEL DE ANDRADE (Ensaio sobre a Teoria da Interpretação das Leis): “O escopo final a que converge todo o processo interpretativo é o de pôr a claro o verdadeiro sentido e alcance da lei; interpretar em matéria de leis, quer dizer não só descobrir o sentido que está por detrás da expressão, como também, de entre as várias significações que estão cobertas pela expressão, eleger a verdadeira e decisiva”.

Entidade visada: Director do Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de Braga

Assunto: Suspensão do subsídio de desemprego.

I. Foi apresentada uma exposição na Provedoria de Justiça reportando--se aos seguintes factos:

1. A Sr^a... encontra-se alegadamente inscrita no Centro de Emprego de Guimarães desde 27/12/1995 em virtude do respectivo contrato de trabalho ter sido rescindido nos termos do Decreto-Lei nº 17/86, de 14 de Junho.

2. Na altura, a referida senhora indicou como morada a que, alegadamente, sempre indicou para toda a correspondência por si recebida.

3. Sucede que, em Abril de 2000, o Centro de Emprego de Guimarães dirigiu uma carta registada com aviso de recepção à reclamante na qual afirma que não tendo sido obtida resposta ao último contacto daquele Centro é a reclamante convocada para ali comparecer em 12/04/01 pelas 10.30.

4. A referida carta nunca foi recebida pela reclamante tendo sido devolvida pelos serviços dos CTT ao mesmo Centro de Emprego com a menção “falta número”.

5. Em 14/04/00 o mencionado centro de emprego dirigiu nova carta registada com aviso de recepção à reclamante através da qual pretendia notificá-la para, nos termos do artº 100º do Código de Procedimento Administrativo, vir justificar por escrito a falta de comparência à convocatória referida em 3. para os efeitos do disposto no Decreto-Lei nº 129/99, de 14 de Abril.

6. A aludida carta também não foi recebida pela reclamante tendo sido igualmente devolvida ao Centro de Emprego com a menção “falta número”.

7. Em virtude da falta de comparência e de resposta da reclamante às mencionadas cartas, o Centro de Emprego de Guimarães comunicou ao C.D.S.S.S. de Braga a segunda falta de comparência não justificada da reclamante ao Centro de Emprego.

8. Em virtude de tal comunicação o C.D.S.S.S. de Braga

suspendeu o pagamento das prestações relativas ao desemprego previstas no Decreto-Lei nº 119/99, de 14 de Abril.

9. Para o efeito, o C.D.S.S.S. de Braga enviou à reclamante um telegrama datado de 06/06/00 dirigido à morada “...” no qual lhe comunicou que “ A prestação de desemprego vai cessar (...) pelo seguinte motivo: segunda falta de comparência não justificada ao Centro de Emprego.”

10. A reclamante, em virtude da suspensão da referida prestação dirigiu-se ao C.D.S.S.S. de Braga e ao Centro de Emprego de Guimarães, tendo, pela primeira vez, tomado conhecimento das cartas mencionadas em 3. e 5.

11. A reclamante foi ainda informada por escrito, pelo referido Centro, que, a fim de resolver a questão incumbiria à mesma “comprovar que a não entrega da correspondência não é da sua responsabilidade dado que (...) a correspondência foi-nos devolvida pelos CTT, e foi remetida para a morada que V.Exa. sempre transmitiu ao Centro de Emprego.”

II. Contactado o Centro de Emprego de Guimarães, o mesmo confirmou o teor da informação atrás referida tendo enviado cópias a este Órgão de Estado da correspondência em causa. Mais informou que, em face da reclamação apresentada pela Sr^a... junto do C.D.S.S.S. de Braga, enviou igualmente a esse Centro cópia da mesma correspondência.

III. Verifica-se, no presente caso, que a reclamante nunca recebeu as cartas enviadas pelo Centro de Emprego de Guimarães, dado que as mesmas foram devolvidas pelos CTT com a menção atrás referida.

Desconhecendo a reclamante a existência das referidas cartas era-lhe totalmente impossível responder e/ou comparecer às solicitações do mesmo Centro.

Torna-se forçoso concluir que não é imputável à reclamante a falta de comparência às convocatórias em questão.

Deste modo, não pode recair sobre a reclamante o ónus da prova de que a falta de recepção das convocatórias em questão não é da sua responsabilidade.

Acresce que era possível o contacto entre o Centro de Emprego de Guimarães e a reclamante pois o C.D.S.S.S. de Braga tinha conhecimento da morada completa da mesma, como se comprova pela morada aposta no telegrama enviado à reclamante no qual lhe foi comunicado a suspensão das prestações de desemprego, tal como sempre chegaram ao respectivo destino todos os pagamentos das prestações em causa remetidos por aquela entidade.

Atentos os princípios do primado da responsabilidade pública, da complementaridade e da eficácia previstos, respectivamente nos artigos 12º, 13º e 16º da Lei nº 17/2000, de 8 de Agosto (Lei de Bases da Segurança Social) e os princípios de acção previstos no artº 2º do Decreto-Lei nº 135/99, de 22 de Abril, sobre a modernização e desburocratização de todos os serviços da Administração Pública impunha-se ao Centro de Emprego de Guimarães diligenciar junto do C.D.S.S.S. de Braga por forma a obter a morada completa da reclamante e dar assim cumprimento efectivo ao disposto no artº 66º do C.P.A.. Tal diligência, de evidente simplicidade, deveria ter sido levada a cabo pelo Centro de Emprego de Guimarães antes de comunicar, sem mais, ao aludido C.D.S.S.S., a segunda falta de comparência “injustificada” da reclamante, donde resultou, por força do disposto no artº 43, nº 1, alínea c) do Decreto-Lei nº 119/99, de 14 de Abril, a suspensão das prestações em causa:

Atendendo a que não foi dado cumprimento ao artº 66º do C.P.A. por parte do Centro de Emprego de Guimarães, pois a reclamante jamais foi notificada do teor das convocatórias do mesmo e como tal, não faltou injustificadamente a nenhuma convocatória daquele centro, afigura-se-nos como necessária a reposição urgente da situação da reclamante através do levantamento da suspensão das prestações de desemprego e pagamento integral das mesmas. Sem prejuízo do envio de novas convocatórias à reclamante por parte do Centro de Emprego de Guimarães e/ou a adopção de quaisquer outros procedimentos inspectivos com vista ao apuramento da situação da beneficiária,

parece justificar-se pôr V.Exa termo a uma situação de manifesta desproporção existente entre o eventual “lapso” da reclamante consistente na falta de comunicação do respectivo número da porta ao Centro de Emprego – quando sabe que o C.D.S.S.S. está devidamente informado da mesma e presume a existência da articulação entre os serviços do mesmo Ministério – e a privação de uma prestação essencial à subsistência da reclamante e do respectivo agregado familiar.

Em face do exposto, e para melhor instrução do presente processo junto desta Provedoria de Justiça, solicito a V.Exa. se digne informar sobre a disponibilidade por parte desse centro para proceder à revisão da situação no sentido atrás descrito, bem como ao acautelamento da existência, actualmente ou no futuro, de situações similares.

R-486/02

Assessor: Margarida Santerre

Entidade visada: Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de Lisboa

Assunto: Regime misto de protecção social dos docentes.

Objecto da reclamação

A reclamante é empresária em nome individual, proprietária de um estabelecimento de ensino infantil, onde simultaneamente lecciona e demonstra-se inconformada com o teor do Despacho 11/SESS/92, de 5.03.1992 (2.ª Série) que dispõe que *os proprietários de estabelecimentos de ensino particular e cooperativo que aí exerçam as respectivas funções de docência são, para efeitos de enquadramento na segurança social, exclusivamente abrangidos pelo regime estabelecido no Decreto-Lei n.º 179/90, de 5 de Junho.*

O mencionado diploma, determina que “continuam

obrigatoriamente enquadrados no regime geral de segurança social dos trabalhadores por conta de outrem, como beneficiários, os docentes dos estabelecimentos de ensino não superior particular e cooperativo” (cf. artigo 2º). No artigo 3º definiu-se o âmbito material deste enquadramento, nos termos que seguem:

“Os beneficiários abrangidos pelo presente diploma têm direito às prestações que integram o âmbito material do regime geral de segurança social dos trabalhadores por conta de outrem correspondentes às eventualidades de encargos familiares, de incapacidade temporária para o trabalho por motivo de doença e maternidade, de doença profissional e de desemprego.”

Este diploma veio, pois, complementar a disciplina jurídica fixada no Decreto-Lei nº 321/88, de 22 de Setembro, que determinou a inscrição na Caixa Geral de Aposentações do pessoal docente dos estabelecimentos de ensino não superior particular e cooperativo, para as eventualidades de velhice, invalidez e morte.

A aplicação do Decreto-Lei nº 321/88 poderia suscitar dúvidas sobre a obrigatoriedade da inscrição no regime geral, em relação às outras eventualidades que ficavam a descoberto no âmbito daquele regime. Com efeito, tendo em conta que antes da publicação do DL 321/88, aqueles profissionais estavam enquadrados, de forma integral, no regime geral dos trabalhadores por conta de outrem, não seria justo reduzir o âmbito de protecção social concedido aos docentes, através da mera transferência da cobertura das prestações diferidas para a Caixa Geral de Aposentações.

Só desta forma, ficou salvaguardado o imperativo constitucional de garantia a todos os cidadãos do direito à segurança social.

Atento o exposto, os docentes do ensino particular ou cooperativo dispõem de um duplo enquadramento: às prestações nas eventualidades de velhice, invalidez e morte aplica-se o regime da Função Pública – pelo que realizam descontos para a CGA – às prestações relativas a encargos familiares, incapacidade temporária por doença, maternidade, doença profissional e

desemprego aplicam-se as regras dos trabalhadores por conta de outrem, cabendo aos centros distritais a sua atribuição.

De referir que este regime de duplo enquadramento começou por vigorar para os docentes do ensino superior, desde que as funções fossem exercidas em tempo completo (cf. Decreto-Lei nº 327/85, de 5 de Agosto) e através do Decreto-Lei nº 321/88, de 22 de Setembro, foi estendido aos docentes do ensino não superior.

O regime aplicável é descrito nos termos que seguem por Ilídio das Neves¹⁵⁶:

Não obstante estes trabalhadores serem trabalhadores por conta de outrem de direito privado, encontram-se inscritos na CGA, que assegura a protecção nas eventualidades velhice, invalidez e morte. As pensões de aposentação beneficiam de regras especiais de actualização do respectivo valor (Lei nº 39/99, de 26 de Maio e Decreto-Lei nº 165/2000, de 5 de Agosto). Os estabelecimentos de ensino estão sujeitos ao pagamento àquela Caixa de uma quotização de valor idêntico à dos docentes e podem celebrar acordos com a ADSE para efeitos de protecção nos cuidados médicos. Esta circunstância determinou a manutenção do enquadramento nas demais eventualidades (encargos familiares, doença, maternidade, doença profissional e desemprego) do regime de segurança social dos trabalhadores por conta de outrem (Decreto-Lei nº 109/93, de 7 de Abril; Decreto-Lei nº 179/90, de 5 de Junho), à taxa contributiva de 10% a cargo da entidade empregadora (Decreto-Lei nº 199/99, de 8 de Junho). (...) Este duplo enquadramento em diferentes regimes de protecção social determinou o estabelecimento de regras específicas de articulação entre a CGA e o CNP (Decreto-Lei nº 142/92, de 17 de Julho).

De observar ainda que o Parecer da Procuradoria-Geral da República nº 65/95 considerou submetidos a este regime também os docentes da Universidade Católica Portuguesa.

¹⁵⁶ Ilídio das Neves, Dicionário Técnico e Jurídico de Protecção Social, pág. 558

Com efeito, inicialmente, os docentes do ensino particular e cooperativo, de qualquer grau de ensino, foram apenas enquadrados no regime de protecção social da função pública de pessoas que exercem actividade privada em regime de contrato individual de trabalho. *Só que o regime da função pública integra dois tipos de protecção completamente diferenciados, ou seja, um por via institucional contributiva, no âmbito da CGA, e outro por via administrativa não contributiva, no âmbito da relação jurídica de emprego.*¹⁵⁷

Na medida em que aquele enquadramento inicial apenas assegurava a estes trabalhadores o direito às prestações diferidas, entendeu-se por bem possibilitar o acesso às prestações ditas imediatas, através da sua integração parcial no regime geral de segurança social. Para o efeito, foi publicado o Decreto-Lei nº 179/90, de 5 de Junho.

Extensão do regime aos proprietários de estabelecimentos de ensino

O normativo descrito foi aplicado aos proprietários de estabelecimentos de ensino particular e cooperativo, por via do Desp. 11/SESS/92, publicado no DR (2.ª Série), de 5.03.1992.

Para compreensão desta solução jurídica, há que atentar nas razões que estiveram na base da consagração, para os docentes do ensino particular e cooperativo, deste regime de protecção social de natureza excepcional.

A este propósito reveste interesse analisar o preâmbulo do Decreto-Lei nº 179/90, de 5 de Junho, o qual refere que se *visou dar cumprimento ao disposto na Lei nº 9/79, de 19 de Março – Lei de Bases do Ensino Particular e Cooperativo – que determinou que a legislação relativa aos profissionais de ensino, nomeadamente no domínio da Segurança Social, deve ter na devida conta o interesse público que é reconhecido às funções exercidas e a*

¹⁵⁷ Ilídio das Neves, “Direito da Segurança Social”, pág. 822

conveniência de harmonizar as suas carreiras com as do ensino público.

De referir igualmente que o Estatuto do Ensino Particular e Cooperativo – Decreto-Lei nº 553/80, de 21 de Dezembro, – preconiza a progressiva aproximação das situações dos professores do ensino particular e cooperativo e do ensino oficial, designadamente através de mecanismos tendentes à respectiva integração em carreira profissional comum.

Ora, é com base nesta mesma motivação que o Secretário de Estado da Segurança Social alargou aos proprietários de estabelecimentos de ensino particular e cooperativo o regime aqui em causa. Cumpre aqui transcrever parte do citado despacho: (...) *Idêntica solução importa agora consagrar, expressamente, para os docentes que são, concomitantemente, proprietários dos estabelecimentos de ensino onde exercem as respectivas funções de docência, tendo em vista não só alcançar a total harmonização de carreiras como ainda consegui-lo através da aplicação do princípio da igualdade de tratamento dentro do mesmo sector sócio-profissional.*

Validade do Despacho 11/SESS/92

A reclamante põe em causa a validade do despacho aqui em conta, invocando que:

a) este enferma de *inconstitucionalidade formal* por prever *um alargamento de incidência*, alegadamente, da competência reservada à Assembleia da República;

b) o referido despacho terá sido tacitamente revogado, após a publicação posterior de legislação contraditória, em especial, do Decreto-Lei nº 328/93, de 25 de Setembro – regime dos trabalhadores independentes;

c) o DL 179/90, de 5 de Junho, para o qual se remete, foi considerado parcialmente inconstitucional pelo Acórdão nº 1203/96.

Relativamente ao ponto a) salienta-se que a fixação dos termos que devem presidir ao enquadramento na segurança social dos diversos trabalhadores não é matéria reservada à Assembleia da República. Com efeito, de acordo com o artigo 165º da CRP – reserva relativa de competência da AR – apenas a definição das bases do sistema de segurança social está cometida à AR e, ainda assim, com a possibilidade de, mediante autorização legislativa, ser o Governo estabelecer essas mesmas bases. A questão do enquadramento na segurança social constitui matéria não reservada à AR, pelo que compete ao Governo no exercício das suas funções legislativas fazer decretos-leis a esse propósito (cf. 198, alínea a) da CRP).

Aliás, basta observar, por exemplo, que tanto o regime de segurança social dos trabalhadores independentes, como o regime de segurança social dos trabalhadores por conta de outrem, em vigor, foram definidos por via de decreto-lei, nos termos das alíneas a) e c) do artigo 201º da CRP – actual artigo 198º da CRP – e que dispõem, respectivamente, *que compete ao Governo, no exercício de funções legislativas*:

a) fazer decretos-leis em matérias não reservadas à AR;

- b) fazer decretos-leis de desenvolvimento dos princípios ou das bases gerais dos regimes jurídicos contidos em leis que a eles se circunscrevam.

Nesta medida não assiste razão à reclamante quando afirma que estamos perante matéria reservada à AR.

Questão diferente é a de saber se o Governo poderia – mediante despacho normativo – determinar que os proprietários dos estabelecimentos de ensino particular e cooperativo que neles exerçam simultaneamente as funções de docência são abrangidos pelo regime estabelecido no Decreto-Lei nº 179/90, de 5 de Junho.

A este propósito importa realçar que os despachos normativos assumem a natureza de regulamentos emanados pelo Governo¹⁵⁸. Através deles, o Governo exerce um poder normativo em obediência à lei. Trata-se de um instrumento jurídico para “boa execução das leis” (artigo 199, c) da CRP). Mas tal como afirma Oliveira Ascensão “*não de deve todavia exagerar esta limitação. Com ela tem-se em vista o respeito atento das disposições legais, mas não se significa que cada regulamento pressuponha uma lei determinada que venha a concretizar.*”¹⁵⁹

Partindo da ideia acima exposta, demonstra-se inquestionável que o Despacho 11/SESS/92 não veio regular *ex novo* a situação jurídica de determinado grupo de trabalhadores em face da segurança social, apenas clarificou qual o regime aplicável aos trabalhadores que se dediquem a uma actividade que por ser polifacetada é, *a priori*, susceptível de ser enquadrada em dois tipos diferentes de regimes: com efeito, ao reunir na pessoa do mesmo beneficiário a qualidade de docente e de empresário em nome individual, surgem dúvidas sobre se o enquadramento correcto deverá ocorrer no regime específico e excepcional dos docentes (DL 179/90) ou se deverá considerar-se a vertente

¹⁵⁸ J. Baptista Machado, “Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador”, pág. 160 – Almedina (Coimbra), 1983

¹⁵⁹ José de Oliveira Ascensão, “O Direito – Introdução e Teoria Geral”, pág. 273 – Almedina (Coimbra), 1995

empresarial preponderante face à actividade docente e, como tal, integrável no regime dos trabalhadores independentes.

Perante esta dúvida, o despacho aqui em causa assume carácter meramente interpretativo e clarificador, sem estabelecer a sujeição a um regime novo que não estivesse pré-definido à partida. O estatuto jurídico dos docentes encontrava-se já fixado pelo Governo, através do DL 179/90 e o estatuto dos trabalhadores independentes igualmente – DL 328/93, de 25 de Setembro. Ora se o Governo tem competência legislativa para fixar o regime aplicável terá, por maioria de razão, competência legislativa para afastar dúvidas suscitadas na aplicação desses mesmos regimes. Nessa medida, deverá entender-se que o despacho é válido.

Quanto ao segundo argumento invocado pela reclamante, segundo o qual a disciplina contida no Despacho 11/SESS/92 terá sido tacitamente revogada pelo disposto no Decreto-Lei nº 328/93, de 25 de Setembro, sempre se dirá que não merece acolhimento, na medida em que o próprio artigo 4º daquele diploma ressalva expressamente os casos dos trabalhadores que se encontrem, em função da mesma, obrigatoriamente abrangidos pelo regime geral de segurança social dos trabalhadores por conta de outrem, retirando-os do seu âmbito pessoal de aplicação. Claro se torna que a ressalva assim consagrada encontra aplicação aos docentes que sejam proprietários de estabelecimentos de ensino particulares e cooperativos.

Não existe, pois, incompatibilidade entre o DL 328/93 e o Despacho 11/SESS/92 que fundamente a revogação tácita do segundo pelo primeiro.

No que respeita ao Acórdão do Tribunal Constitucional nº 1203/96 no qual a reclamante se baseia para alegar a inconstitucionalidade indirecta do Despacho 11/SESS/92, importa referir que apenas o artigo 4º e o artigo 10º do Decreto-Lei nº 179/90 foram declarados inconstitucionais e que o fundamento para a inconstitucionalidade não se prendeu com o regime de segurança social dos docentes instituído, mas apenas com duas questões totalmente diferentes:

- a) o facto do artigo 4º versar sobre matéria parafiscal – taxa da contribuição das entidades empregadoras para o regime geral de segurança social –, ou seja, matéria da competência reservada da AR e que só mediante autorização legislativa – que no caso não existiu – poderia ser objecto de legislação a cargo do Executivo (inconstitucionalidade orgânica);
- b) e o facto dessa inconstitucionalidade orgânica se reflectir necessariamente no artigo 10º ao prever este a produção de efeitos retroactivos à data da entrada em vigor do DL 321/88.

A questão do enquadramento dos docentes do regime geral dos trabalhadores por conta de outrem – objecto primeiro do diploma – não foi considerada inconstitucional, não obstante o Tribunal Constitucional ter procedido ao seu exame. Por isso mesmo, se diz expressamente no final do Acórdão que foi decidido:

- “c) Não declarar a inconstitucionalidade das normas dos artigos 2º, 3º, 5º, 6º, 7º, 8º e 9º do Decreto-Lei nº 179/90, de 5 de Junho.”

Ora, não versando o Despacho 11/SESS/92 sobre a questão das taxas contributivas ou afins, não se vê como poderá estar ferido de inconstitucionalidade, nos termos sugeridos pela reclamante.

Situação concreta da reclamante

A reclamante beneficia da protecção da Caixa Geral de Aposentações nas eventualidades velhice, invalidez e morte, ao abrigo do disposto no Decreto-Lei nº 321/88, de 22 de Setembro. Uma vez que é simultaneamente proprietária do estabelecimento de ensino onde lecciona, entende encontrar-se – quanto às restantes eventualidades – enquadrada no regime dos trabalhadores independentes (DL 328/93, de 25 de Setembro). No entanto e porque, em sua opinião, por ser subscritora da CGA se encontra integrada num regime de protecção social obrigatória,

pensa poder beneficiar do regime de isenção da obrigação de contribuir, previsto no artigo 30º e seguintes do DL 328/93. Para sustentar o seu entendimento, afirma ainda que por ser beneficiária da ADSE – nos termos do disposto no artigo 64º do DL 118/83, de 25 de Fevereiro – *apenas não se encontraria coberta nas eventualidades de doença, maternidade, desemprego e encargos familiares*, mas que sendo estas prestações não integrantes do esquema obrigatório de protecção definido no nº 1 do artigo 53º do DL 328/93, poderia livremente abdicar daquela protecção, ficando assim liberta de qualquer tipo de contribuições para o regime dos trabalhadores independentes.

É óbvio que não assiste razão à reclamante. Esta entende poder adoptar o regime de segurança social (ou partes dele) que melhor se adapta às suas conveniências pessoais, esquecendo que é ao legislador que cumpre definir o enquadramento na segurança social dos variados trabalhadores e não a estes últimos “comporem” o regime que pretendam, optando por protecção nalgumas eventualidades em detrimento de outras e “jogando” com os regimes vigentes da forma que entendam mais interessante.

A “combinação” de protecção querida pela reclamante, designadamente CGA (para as prestações diferidas) e regime dos trabalhadores independentes em sistema de isenção (para as prestações imediatas) não está prevista na legislação. Aliás, nem tem qualquer cabimento em face do teor do artigo 53º do DL 328/93, o qual dispõe *que integra obrigatoriamente o âmbito material do regime dos trabalhadores independentes o esquema de prestações atribuído no âmbito do regime geral dos trabalhadores por conta de outrem nas eventualidades de maternidade, paternidade e adopção, invalidez, velhice e morte*.

Como docente, a reclamante estaria, desde logo, abrangida pelo disposto nos Decretos-Leis 321/88 e 179/90. Não era sequer necessária a publicação do Despacho nº 11/SESS/92 para se concluir nesse sentido. Com efeito, aquele despacho apenas veio sublinhar esse enquadramento. Contudo, não no sentido em que o

interpreta a reclamante quando diz que se veio estabelecer uma hierarquia entre regimes de protecção social, no âmbito da qual detém prevalência o regime dos trabalhadores por conta de outrem, mas sim no sentido de esclarecer que a actividade como docente – pelas características próprias e específicas da profissão – justifica que a um docente, que seja simultaneamente proprietário de um estabelecimento de ensino (já não, por exemplo, caso fosse proprietário de outro tipo de estabelecimento), seja assegurada a protecção resultante do regime criado, expressamente, para acautelar as especialidades da função.

Por todo o exposto não merece qualquer censura a actuação do CDSSS de Lisboa e da Secretaria de Estado da Solidariedade e Segurança Social face à situação da reclamante.

R-2220/01

Assessor: Margarida Santerre

Entidade visada: Centro Nacional de Pensões

Assunto: Suspensão do pagamento da pensão por invalidez.

Venho expor-lhe uma situação que acompanho há cerca de um ano e que, muito recentemente, conheceu desenvolvimentos dos quais tomei conhecimento com estupefacção e se reconduzem à actuação desse Centro.

Passarei, muito sucintamente, a descrever a situação de facto relevante para a análise do assunto.

I.

Factos Relevantes

1. Em 10.05.2001, o beneficiário solicitou a minha intervenção, no sentido de esclarecer porque motivo a surdez que o vítima não permitia a fixação de uma incapacidade permanente por parte do Centro Nacional de Protecção Contra os Riscos Profissionais (CNPCR). Mais informou encontrar-se a receber,

desde 15.09.1995, uma pensão por invalidez por parte do Centro Nacional de Pensões (CNP).

2. Para esclarecimento da matéria, em 4.06.2001, dirigi pedidos de informação, respectivamente, ao CNP e ao CNPCRP.

3. Obtive, em resposta, o ofício desse Centro de 16.07.2001, cujo o teor contraditório não deixou de me preocupar.

Com efeito, daí resultava, por um lado, a confirmação da concessão ao beneficiário de uma pensão por invalidez, desde 15.09.1995 e, por outro, a constatação de que analisado o respectivo processo, se havia verificado que o parecer da Comissão de Verificação da Incapacidade Permanente – reunida em 31.05.1996 – considerou o beneficiário incapaz definitivamente para a sua profissão, por doença profissional.

Decorria ainda daquela exposição, a intenção do CNP de proceder à suspensão do pagamento ao beneficiário da pensão por invalidez, caso se confirmasse junto da Comissão de Verificação de Incapacidade Permanente – CVIP de Leiria – que a incapacidade do Senhor ..., afinal, seria apenas resultante de doença profissional.

4. Em 27.07.2001, recebi da parte do CNPCRP o ofício, ao abrigo do qual se concluiu que o beneficiário *“é um doente com eventual exposição a ruído sonotraumático que não atinge o limiar de atribuição de incapacidade na legislação aplicável e com um quadro clínico que, nas suas outras vertentes, deverá ser considerado como doença natural e não como patologia profissional.”*

5. Atenta a relevância das conclusões apresentadas pelo CNPCRP para a análise cabal do processo do beneficiário e enquanto aguardava uma tomada de posição definitiva por parte desse Centro, entendi ser relevante levar ao vosso conhecimento cópia do acima identificado ofício. Fi-lo em 2.08.2002.

Volvidos que são onze meses desde a data em que indaguei esse Centro sobre qual o tipo de invalidez que esteve na base da atribuição ao beneficiário da pensão por invalidez que aufere desde 15.09.1995 (cf. ofício de 4.06.2001), e não obstante as

insistências, por escrito e via telefone, realizadas sucessivamente junto desses serviços para obtenção de uma tomada de posição definitiva sobre a manutenção em pagamento da pensão por invalidez, foi o próprio beneficiário quem me deu conhecimento do teor do ofício de 24.04.2002, nos termos do qual lhe foi comunicada a suspensão do pagamento da pensão por invalidez.

II Análise

Antes de mais, considero lamentável que o CNP tenha violado o dever de cooperação para com este órgão do Estado, estabelecido no artigo 29º da Lei nº 9/91, de 9 de Abril – Estatuto do Provedor de Justiça.

É, por isso, merecedora de censura da minha parte a ausência de colaboração evidenciada por esse Centro pelo facto de tendo conhecimento de que se encontra em curso, neste órgão do Estado, um processo sobre esta matéria, tendo sido trocada correspondência regular sobre a mesma e tendo sido manifestada, por várias vezes, a intenção de manter a Provedoria de Justiça informada dos desenvolvimentos que o assunto viesse a conhecer – cf. ofício de 20.08.2001 e ofício de 11.12.2001 – não me ter sido comunicada a decisão final de suspensão aqui em crise.

Feito este reparo, importa analisar a situação concreta do Senhor

1. Verifica-se estarmos perante um beneficiário considerado *incapaz definitivamente para a sua profissão*, pela comissão de verificação de incapacidade permanente a que foi submetido em 31.05.1996.

2. No entanto e não obstante essa incapacidade definitiva – declarada e comprovada por peritos médicos – nem o CNPCRP, nem o CNP se consideram obrigados ao pagamento da pensão substitutiva dos respectivos rendimentos de trabalho.

O CNPCRP entende estar desobrigado do pagamento de qualquer compensação/indemnização ao beneficiário, com base em

razões objectivas, nomeadamente no facto da surdez de que padece – e que eventualmente revestiria natureza profissional – não atingir os 35 Db exigidos pela Tabela Nacional de Incapacidades.

Por seu lado, o CNP invoca a origem profissional da doença do reclamante para fundamentar a suspensão – sete anos após a sua atribuição – da pensão por invalidez.

3. Sucede que, estando na presença de uma pessoa inquestionavelmente inapta para o exercício da sua actividade, essa inaptidão apenas poderá ser resultante de um de dois tipos de doença: profissional ou natural.

Confirmando-se, de forma objectiva, que a doença não assume natureza profissional e estando o CNP ao corrente desta realidade, desde 2.08.2001 – data em que este órgão do Estado levou ao conhecimento de V.Exa. o teor do parecer emitido pelo CNPCRP – mal se compreende como podem esses serviços entender que a doença não se assume como natural e determinem, por isso, a suspensão do pagamento da pensão por invalidez do beneficiário, deixando-o numa situação de total desprotecção social.¹⁶⁰

4. Mais grave se afigura ainda o facto das vicissitudes do presente processo terem sido originadas por erro de apreciação da deliberação da Comissão de Verificação de Incapacidades Permanentes, inteiramente imputável a esse Centro.

É que não estamos aqui perante um caso de revisão officiosa da incapacidade, susceptível de a todo o tempo, demonstrar que afinal um beneficiário considerado inapto para o trabalho, reúne as condições para retomar a sua actividade.

A situação aqui em crise é muito diferente, pois decorre exclusivamente da reinterpretação – sete anos depois – da

¹⁶⁰ A situação evidencia-se mais anómala e gravosa ainda, pelo facto do CNP ter pago ao beneficiário, durante sete anos, a pensão de invalidez e pretender agora, em dez dias, que este reúna a documentação necessária e contacte um médico da sua confiança para o representar numa comissão de recurso.

deliberação de uma CVIP, que não obstante declarar que a doença do beneficiário era resultante de doença profissional, fixou a data relevante para efeitos de pensão em 15.09.1995.

Acresce que, independentemente da natureza da doença – profissional ou natural – o certo é que a CVIP considerou o beneficiário incapaz para o exercício de actividade profissional. Verifica-se, assim, que existe uma incapacidade, subsistindo apenas dúvidas quanto à entidade responsável pelo encargo da protecção devida. Nessa medida e na sequência do erro desses serviços já apontado, o ónus de provar a natureza da doença não poderá, nem deverá, recair sobre o beneficiário.

5. Assim e atendendo às vicissitudes do processo descritas e, ainda, ao quadro clínico do beneficiário exaustivamente descrito no relatório médico que informou a deliberação da CVIP e que aponta não só para o padecimento de surdez, mas igualmente de outro tipo de patologias e doenças – como sejam a diminuição das faculdades mentais, sintomas obsessivos (lavagem frequente das mãos por medo de contaminação) e epilepsia, entre outras – discordo com toda a veemência da decisão de suspensão automática do pagamento ao Senhor... da pensão por invalidez.

A este propósito, note-se que não está aqui em causa a possibilidade de revogação, *ex nunc*, do direito à pensão de invalidez indevidamente reconhecido. Essa possibilidade existe hoje, de facto, nos termos do número 2 do artigo 75º da Lei nº 17/2000, de 8 de Agosto – Lei de Bases da Segurança Social. O que está aqui em causa é o apuramento, em definitivo, da natureza da incapacidade do beneficiário.

Impõe-se, pois, que o CNP determine a realização, a título oficioso, de uma nova Junta Médica para avaliação do estado de saúde actual do beneficiário¹⁶¹ e, sobretudo, para esclarecimento rigoroso das causas da incapacidade para o trabalho fixada.

Antes dessa reavaliação, afigura-se não só prematuro como

¹⁶¹ As doenças diagnosticadas poderão ter-se intensificado com o decurso do tempo, pelo que devem ser reavaliadas.

injusto que o beneficiário seja chamado a suportar as consequências dos erros cometidos por esses serviços.

Em face de todo o exposto, solicito a V. Exa. se digne providenciar, com urgência, pela reposição em pagamento da pensão de invalidez aqui em causa e pela sujeição, *ex officio* e sem custos, do beneficiário a nova junta médica que avalie, integralmente, o seu actual estado de saúde.

Solicito, igualmente, que me seja dado conhecimento, com toda a brevidade, das diligências que o CNP vier a adoptar, no âmbito deste processo.

Este ofício foi enviado com conhecimento para a Secretária de Estado da Segurança Social e para o Presidente do Instituto de Solidariedade e Segurança Social, tendo sido obtida resposta da parte do Centro Nacional de Pensões, em 27.06.2002, ao abrigo da qual foi salientado não ter existido qualquer quebra do dever de colaboração para com a Provedoria de Justiça e feito saber que fora mantido o direito do beneficiário à pensão de invalidez que vinha recebendo, sem qualquer interrupção de pagamento.

Entidade visada: Presidente do Conselho Directivo do Instituto de Solidariedade e Segurança Social

Assunto: Sistema de Verificação de Incapacidades Permanentes – atrasos das comissões.

Na sequência de diversas reclamações que me foram dirigidas, relativamente a atrasos verificados em diversos centros distritais de solidariedade e segurança social, no que concerne à marcação das comissões de verificação de incapacidades permanentes e comissões de recurso, determinei que os meus serviços procedessem à auscultação de todos os centros distritais de solidariedade e segurança social com vista ao levantamento e esclarecimento dos problemas eventualmente existentes sobre o assunto.

Para o efeito, foi dirigido um ofício a cada um dos centros distritais de solidariedade e segurança social solicitando as seguintes informações:

- 1.1. Número de beneficiários que se encontram a aguardar convocação para um primeiro exame médico (1ª comissão de verificação de incapacidade permanente)?
- 1.2. Data a que se reporta o requerimento mais antigo?
- 1.3. Número de beneficiários que se encontram a aguardar convocação para comissão de recurso?
- 1.4. Data a que reporta o requerimento mais antigo?

No mesmo ofício questionavam-se ainda os centros distritais sobre as causas determinantes dos atrasos eventualmente verificados e quais as medidas já adoptadas ou que se previa que viessem a ser adoptadas para a resolução do problema.

Em face das respostas recebidas, os meus serviços elaboraram um quadro-síntese que igualmente anexo.

É possível concluir que, de um modo geral, os centros distritais se debatem com atrasos significativos quer na marcação

da primeira comissão de verificação de incapacidade permanente quer na marcação da comissão de recurso.

Uma das principais causas invocadas pela grande maioria dos centros, prende-se com a falta de peritos médicos e/ou o não cumprimento dos prazos por parte destes, a dificuldade de contratação de novos médicos, bem como com a insuficiência de funcionários administrativos e de meios informáticos.

Como V. Exa. compreenderá, estes atrasos na marcação das comissões de verificação de incapacidades permanentes, bem como nas comissões de recurso, provocam graves prejuízos aos beneficiários, nomeadamente quando existe um grande desfasamento entre a data do requerimento e a data a que as Comissões entendem reportar os efeitos das suas deliberações.

Com efeito, não obstante o facto dos beneficiários por vezes se encontrarem doentes e incapacitados para o trabalho, pelo menos desde a data do requerimento, acabam por só ver reconhecida essa situação com a submissão a uma comissão de recurso, a qual no âmbito do seu poder discricionário, pode reportar os efeitos apenas à data da sua realização e não à data do requerimento, ficando o beneficiário, por vezes, privado de qualquer rendimento durante um longo período de tempo.

Embora tendo presente que as decisões das comissões de verificação de incapacidades, nomeadamente a data a que são reportados os seus efeitos, são decisões de natureza médico-científicas proferidas, por isso, no uso de discricionariedade técnica, não posso deixar de chamar a atenção sobre os efeitos negativos que os atrasos na realização das mesmas provocam sobre os beneficiários.

Foi nesse sentido que entendi útil levar a cabo este inquérito junto dos diversos centros distritais de solidariedade e segurança social e dar a conhecer os seus resultados junto da administração desse Instituto, procurando, deste modo, contribuir para um melhor diagnóstico da situação e, sobretudo, sensibilizar essa entidade para a necessidade da adopção das medidas adequadas à resolução do problema.

Tendo presente, por um lado, que compete a esse Instituto de Solidariedade e Segurança Social gerir as prestações do sistema de solidariedade e segurança social e os seus subsistemas de protecção social de cidadania, de protecção à família e de previdência e, por outro lado, atentos os princípios da eficácia e do primado da responsabilidade pública, previstos na Lei de Bases do Sistema de Solidariedade e Segurança Social (artigo 12º e 16º), permito-me solicitar a intervenção de V.Exa., com vista à apreciação dos factos expostos e a adopção de eventuais medidas correctivas, informando em conformidade este órgão do Estado sobre os procedimentos que vierem a ser tomados sobre este assunto.

CDSSS (data da resposta)	Beneficiários aguardar 1ª CVIP	Requeriment o mais antigo 1ª CVIP	Beneficiário aguardar Com.Recu rso	Requeriment o mais antigo Com. Recurso	Causas	Medidas Adoptadas
Beja (09.10.01)	104 (1)	30.05.01				
Évora (15.10.12)		29.03.01(2)	3	07.09.01	- falhas nas informações médicas, demora na entrega de exames auxiliares de diagnóstico - dificuldade na conjugação da disponibilidade dos médicos	- não sentem necessidade de alterações -efeitos das deliberações das Comissões são sempre reportados data do requerimento
Portalegre (19.11.01)	219	06.01	21	08.01	- falta de médicos	
Aveiro (09.11.01)	650	18.06.01 (3)	150	23.04.01	- faltas dos requerentes e/ou dos médicos	
C. Branco (18.10.01)	254	19.07.01	39	31.07.01	- insuficiência de peritos médicos - não realização de exames em Agosto	
Coimbra (25.10.01)	1567	02.01	85	06.01	- falta de pessoal administrativo e meios informáticos - não cumprimento dos prazos pelos médicos relatores	- processo contratação pessoal em curso - proposta de aquisição de programa informá- tico novo - diligências junto do assessor técnico coordenação

Pareceres

CDSSS (data da resposta)	Beneficiários aguardar 1ª CVIP	Requerimento mais antigo 1ª CVIP	Beneficiário aguardar Com.Recurso	Requerimento mais antigo Com. Recurso	Causas	Medidas Adoptadas
Guarda (11.10.01)	250	12.03.01	54 (3)	24.07.01	- morosidade das peritagens dos médicos relatores - exame presencial dos beneficiários e faltas destes	- Reforço meios humanos afectos ao sistema - Implementação créditos de avaliação pericial uniformes e referenciais para actuação peritos médicos
Leiria (17.10.01)	93	10.10.01	46	08.01	- exames médicos no domicílio - dificuldades em organizar Comissões Recurso	- não sentem necessidade introduzir alterações
Viseu (15.10.01)	238	03.01	219	09.01	- faltas dos requerentes e/ou dos seus médicos representantes	- adopção de procedimentos que permitam maior facilidade de recrutamento médicos
Lisboa (16.11.01)	1689 (4)	18.09.01 19.06.01	71	07.01	- falta de entrega de exames auxiliares de diagnóstico	- novo programa informático já em curso
Santarém (06.11.01)	1293	07.02.01	90	-----	- falta funcionários e de meios informáticos	- reforço com mais 1 funcionário e recurso a horas extraordinárias - aquisição terminal computador para cada funcionário - reformulação das avenças com os médicos
Bragança (16.10.01)	1557	10.00	403	01.00	- falta de peritos médicos	- vão recorrer ao D.L. 405/01 de 16.04 (artigo 13, nº 4 e 5)
Braga (20.11.01)	200	08.01	20	07.01	Situação normalizada	- recuperação dos atrasos em curso desde 07.01 - contratação suplementar de peritos médicos mediante ajuste directo (DL 145/01, art 13º/nº4)
V.Castelo (20.12.01)	168	04.07.00	479	20.01.00	- aumento nº de pedidos complemento por dependência - rescisão contratos avença com dois médicos	- em Janeiro/02 pensam regularizar situação com médico já designado pelo IEFPP - já proposta a contratação de outro médico
Setúbal (09.10.01)	682	147 (06.01) 535 (08.01)	222	06.01	- acréscimo pedidos verificação oficiosa (art. 42º/2 DL. 360/97) - falta de médicos	- aumento tempo de serviço dos médicos relatores - aumento do apoio administrativo

Assuntos sociais

CDSSS (data da resposta)	Beneficiários aguardar 1ª CVIP	Requerimento mais antigo 1ª CVIP	Beneficiário aguardar Com.Recurso	Requerimento mais antigo Com. Recurso	Causas	Medidas Adoptadas
Vila Real (16.10.01)	176	Depois de 15.07.01	Todos convocados p/ 10.01	Não existem	- faltas dos médicos e dos beneficiários	
Faro (26.11.01)	6 (5)	03.05.01	11	11.07.01	- não existem atrasos	
Porto (26.11.01)	3000	05.01	315	05.01	- falta de recursos humanos	- mais recursos humanos - recrutamento de médicos - pedido de colaboração técnica ao distrito que pela proximidade melhor sirva o utente na realização do 1º exame médico
TOTAL	12 146		2 243			

Notas:

1. Em 12.07 foi recebida resposta do Conselho Directivo do Instituto de Solidariedade e Segurança Social, através do qual são prestados esclarecimentos quanto à intervenção previsível dos serviços daquela instituição na avaliação do problema.

Nesse sentido informou que: "(...) está a decorrer uma avaliação dos serviços de verificação de incapacidades, com vista a determinar áreas de maior urgência de intervenção, cujos resultados auxiliarão melhor uma gestão mais eficaz. (...) estão agora a ser revistos os indicadores de gestão onde se vão acrescentar alguns itens aos que já se recolhem, com vista a elucidar novos aspectos, designadamente, indicadores permanentes dos tempos de demora dos serviços."

2. A Provedoria de Justiça deu igualmente conhecimento dos resultados deste inquérito à Inspeção-Geral do Ministério da Segurança Social e do Trabalho, que respondeu informando que "(...) após o que analisado se considerou que seria de desenvolver uma acção sobre os atrasos verificados, a qual se encontra em curso."

3. A Provedoria de Justiça encontra-se a acompanhar, junto da Inspeção-Geral, os resultados da respectiva acção inspectiva ainda em curso.

Entidade visada: Ministério das Finanças

Assunto: Actualização das pensões.

Tendo por referência a exposição que V.Exa. me dirigiu, recebida a 04/04/2002, cumpre-me informar o seguinte:

1. O problema da degradação das pensões tem merecido a atenção da Provedoria de Justiça ao longo dos últimos anos, tendo sido realizadas múltiplas diligências para corrigir situações de gritante desigualdade.

Assim, no início de 1999, foi dirigida a Sua Excelência o Ministro das Finanças uma Recomendação (nº 1/A/99) onde se concluía pela justeza da realização de uma correcção extraordinária das pensões de aposentação, tomando como base o diferencial entre o aumento sofrido por estas até 1989 e o aumento proporcionado pela entrada em vigor do Novo Sistema Retributivo e reflectido nas pensões dos funcionários que se aposentaram posteriormente a esse momento.

Esta Recomendação não foi acatada, na altura, invocando-se não só razões orçamentais como de princípio, que o Provedor de Justiça entendeu não colherem. Por tal motivo, dirigiu comunicação à Assembleia da República, no sentido de esta tomar conhecimento do não acatamento, para efeitos de responsabilização política do Governo e, eventualmente, para a tomada de qualquer iniciativa legislativa que os deputados entendessem por bem.

2. Entretanto foi publicada a Lei nº 39/99, de 26 de Maio, que consagrou regras para os funcionários da carreira docente, no sentido de estabelecer a garantia de uma indexação aos vencimentos no activo na ordem dos 70%. Apesar de se aceitar a solução encontrada para os professores, pareceu que a sua não consagração para a generalidade dos funcionários públicos seria

injustificável, face ao princípio constitucional da igualdade.

Nestes termos, foi dirigida a Sua Excelência o Ministro das Finanças uma segunda Recomendação (nº 24/B/99), exortando o Governo a, pelo menos, afirmar como objectivo a consagração da regra da indexação a 70% como abrangendo todo o universo do funcionalismo público, com excepção de carreiras especiais onde a especificidade de funções ou ónus particulares induzam solução mais lata.

3. Embora não tenha sido dada qualquer resposta formal a esta última Recomendação, veio finalmente a Assembleia da República consagrar, na Lei do Orçamento do Estado para 2001 (na decorrência da Resolução daquele órgão de soberania nº 53/2000, de 06 de Junho), a actualização extraordinária das pensões de aposentação, reforma e invalidez da Caixa Geral de Aposentações, fixadas antes de 01 de Outubro de 1989, conforme decorre da epígrafe do artº 7º da Lei nº 30-C/2000, de 29 de Dezembro.

A solução aí definida estabelece que tais pensões são recalculadas com base nas remunerações fixadas para vigorar em 01 de Outubro de 1989 para idênticas categorias do pessoal no activo, adicionando-se ao valor obtido os montantes correspondentes às actualizações normais com que as pensões foram sendo beneficiadas até à data, com exclusão das majorações atribuídas no mesmo período. O normativo em causa explicita ainda em que termos se fará a correspondência de categorias para apuramento da remuneração a considerar, delineando igualmente um plano de pagamento faseado das quantias que resultarem daquele recálculo.

4. A medida aprovada permite que o cálculo do valor das pensões de aposentação seja feito por referência às remunerações estabelecidas para a função pública em 01 de Outubro de 1989, ficcionalando que os funcionários públicos que se aposentaram antes daquele momento o terão feito à data da entrada em vigor do Novo Sistema Retributivo.

Traduz a opção ora contemplada na lei uma evolução

inegavelmente positiva para os seus destinatários, os titulares do que já se vulgarizou chamar de “pensões degradadas”. Assim sendo, ela representará, neste momento e atendendo aos condicionalismos designadamente de índole orçamental que envolvem a questão, uma solução considerada satisfatória, assim dando cumprimento ao entendimento sempre defendido pelo Provedor de Justiça, designadamente nas suas Recomendações 1/A/99 e 24/B/99. É certo, que a segunda Recomendação formulada tinha um carácter mais amplo e abrangente. Todavia, esta foi a solução possível face aos custos orçamentais que tal medida envolve.

5. Quanto à questão concretamente suscitada por V.Exa. no sentido de considerar inconstitucional o nº 4 do art. 7º, da Lei nº 30-C/2000, importa referir que a pretensão de V.Exa. carece totalmente de fundamento. Efectivamente, verifica-se que o legislador, por razões de sustentabilidade financeira e cabimentação orçamental, não pôde consagrar o pagamento integral e imediato das actualizações a todos os aposentados, estabelecendo de modo inequívoco que o processo de actualização das pensões só estará concluído em 1 de Janeiro de 2004, data em que se consolida o direito à totalidade do novo valor das pensões (nº 5 daquele mesmo artigo). Para o efeito, o legislador estabeleceu um plano gradual de pagamento, de acordo com critérios que não posso deixar de considerar razoáveis e justos. Vejamos:

5.1. Na impossibilidade de proceder de uma só vez ao pagamento da totalidade da actualização a todos os aposentados, o legislador estabeleceu um período de quatro anos (1 de Janeiro de 2001 a 1 de Janeiro de 2004) para a concretização do objectivo proposto (nºs 3 a 5 do aludido artigo). Contudo, por razões de ordem social e outras, o legislador não deixou de acautelar a situação dos aposentados mais idosos, por forma a que estes, em tempo útil, pudessem beneficiar da totalidade da actualização a que têm direito. Nesse sentido, fixou os 75 anos de idade como critério para os aposentados poderem aceder, em condições

preferenciais (ou seja, antecipadamente), à totalidade da actualização das respectivas pensões (nº4).

5.2. Considera V.Exa. que esta condição preferencial é discriminatória e atenta contra o princípio da igualdade, constitucionalmente consagrado.

5.3. A este propósito importa referir que o princípio da proibição de discriminação “não significa uma exigência de igualdade absoluta em todas as situações, nem proíbe diferenciações de tratamento. (...) O que se exige é que as medidas de diferenciação sejam materialmente fundadas sob o ponto de vista da segurança jurídica, da proporcionalidade, da justiça e da solidariedade e não se baseiem em qualquer motivo constitucionalmente impróprio. As diferenciações de tratamento podem ser legítimas quando: (...) se revelem necessárias, adequadas e proporcionadas à satisfação do seu objectivo”¹⁶².

5.4. Ora, verifica-se na situação em apreço que o legislador foi sensível – e bem – ao problema dos aposentados mais idosos, estabelecendo para eles condições mais favoráveis no acesso à totalidade da actualização das respectivas pensões. Estamos, pois, perante uma *discriminação positiva* ditada por razões de justiça e de solidariedade que, enquanto tal, deveria, aliás, ser compreendida e defendida pela generalidade dos aposentados: a solidariedade intergeracional deve nortear qualquer sistema ou medida de protecção social e, por maioria de razão, deve estar presente numa medida de excepção como esta da actualização extraordinária das pensões.

5.5. O ideal seria, obviamente, que o legislador tivesse acautelado, por igual, todos os aposentados, independentemente da idade. Porém, não o podendo fazer, pelas razões atrás expostas, não choca que tivesse estabelecido uma medida de *discriminação positiva* como aquela que veio a consagrar no nº 4 do art. 7º. Como V.Exa. por certo compreenderá, chocante seria que o legislador

¹⁶² GOMES CANOTILO e VITAL MOREIRA, “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 3ª ed. revista, págs. 127 e 128.

não tivesse acautelado especialmente a situação dos aposentados mais idosos.

5.6. Em face do exposto, concluo não existir qualquer violação do princípio da igualdade.

Assim sendo, achando-se esgotadas as possibilidades de intervenção deste órgão do Estado quanto à questão genérica das pensões degradadas e não havendo fundamento para a pretensão de V.Exa, determinei o arquivamento do processo aberto com base na sua queixa, nos termos do disposto na alínea b) do artigo 31º, do Estatuto do Provedor de Justiça (Lei nº 9/91, de 9/4).

2.3.5. Censuras e reparos à Administração Pública

R-4493/96
Assessor: Margarida Santerre

Entidade visada: Ministério da Ciência e do Ensino Superior
Assunto: Reconhecimento de habilitações ao abrigo da redacção original do nº 3 do artigo 9º do Decreto-Lei nº 415/93, de 23 de Dezembro.

1. No presente processo tem vindo a ser apreciada, neste órgão do Estado, a concessão de equiparação de grau superior aos cursos da área das tecnologias da saúde, obtidos antes da integração do respectivo ensino no Ensino Superior Politécnico.

2. Será oportuno enunciar o problema colocado:

Em 1993, o ensino das tecnologias da saúde foi integrado no Ensino Superior Politécnico, por via do Decreto-Lei nº 415/93, de 23 de Dezembro.

Na ocasião, foram criados os novos cursos superiores a que se reportaria a formação em tecnologias de saúde, de então em diante.

O artigo 9º, nº 3 do Decreto-Lei nº 415/93¹⁶³ estabelecia, por seu lado, que os cursos já ministrados e cujos planos de estudo correspondam substancialmente aos que forem aprovados nos termos do nº 3 [novos cursos superiores] conferem o grau de bacharelato.

Não resultando claro do texto da lei qual a entidade com competência para a concessão de equiparações, entendeu-se que a

¹⁶³ Na sua redacção original.



mesma caberia, à data, aos Ministérios da Educação e da Saúde.

No entanto, as escolas, apesar de incompetentes para o efeito, procederam à atribuição generalizada de equiparações, quer em casos de cursos *substancialmente equivalentes* aos cursos superiores, quer em casos em que tal identidade manifestamente não existia.

Mais, se verificou que apesar de a lei apenas prever a concessão de equiparação ao grau de bacharelato, foram atribuídas muitas equiparações ao diploma de estudos superiores especializados, este último correspondente ao grau de licenciado.

3. A situação viria a gerar uma enorme perturbação no seio da comunidade escolar e científica, em face do que se impôs a intervenção governamental, de que resultou – em 1996 – a suspensão de todos os processos de equivalências nas escolas superiores de tecnologias da saúde¹⁶⁴ e, simultaneamente, a instauração de uma acção inspectiva por parte da Inspeção-Geral da Educação.

Esta inspeção veio a concluir pela nulidade de todas as equivalências concedidas entre 1994 e 1996.

Posteriormente, foi criado um grupo de trabalho nos Ministérios da Educação e da Saúde, tendente a apreciar o tratamento a dar às equiparações inválidas.

Tal grupo de trabalho veio a produzir uma proposta de diploma normativo, a que a Provedoria de Justiça pôde aceder, no qual se estatuiu, por um lado, a validação das equiparações de grau de bacharel atribuídas a cursos *substancialmente equivalentes* aos cursos superiores previstos no Decreto-Lei nº 415/93, e por outro, que as equiparações ao grau de bacharel relativas a cursos não *substancialmente equivalentes* aos cursos previstos no Decreto-Lei nº 415/93 e as equiparações ao diploma de estudos superiores especializados seriam declaradas nulas, com

¹⁶⁴ O enquadramento legislativo do processo de atribuição de equivalência só veio a tornar-se claro na sequência da publicação dos Decretos-Leis n.ºs 280/97 e 281/97, de 15 de Outubro, e respectiva regulamentação.

ressalva dos efeitos produzidos até à entrada em vigor da lei. Tal ressalva não se aplicava se os interessados tivessem adoptado conduta qualificável como crime.

O processo legislativo deste projecto de diploma viria a ser interrompido, na sequência de dúvidas que o mesmo mereceu por parte da Casa Civil da Presidência da República, tendo o assunto sido remetido novamente ao Governo para reapreciação.

4. Oportunamente, a Provedoria de Justiça enunciou reservas a uma actuação que pudesse salvaguardar os efeitos produzidos por equiparações concedidas, viciadas por irregularidades mais evidentes, designadamente quando em causa estivesse a equiparação ao diploma de estudos superiores especializados (equiparação essa que, como se sabe, a lei vigente à data dos factos pura e simplesmente não previa), bem como nos casos em que a actuação dos interessados fosse passível de configurar a prática de infracção disciplinar ou penal.

Considerou-se que, nestes casos – dada a evidente antijuridicidade dos procedimentos – a protecção das expectativas jurídicas que se pretendesse acautelar não deveria predominar sobre a correcta aplicação da lei, sendo aqui ainda atendíveis as expectativas dos interessados a quem a atribuição indevida de equiparações tenha potencialmente afectado.

5. Neste momento, e tanto quanto é do conhecimento deste órgão do Estado, continua por ser adoptada uma posição governamental sobre a matéria, decorrendo das últimas informações que foram transmitidas à Provedoria de Justiça que havia sido constituído um grupo de trabalho para análise da mesma.

Nesse contexto, gostaria de aduzir algumas considerações:

6. O caso em apreço constitui, em grande medida, um exemplo de flagrante violação de lei e de subversão do papel atribuído às instituições.

Com efeito, as escolas superiores de tecnologias da saúde, entidades com reconhecidas responsabilidades na afirmação da qualidade, prestígio e rigor no ensino superior na respectiva área,

contribuíram activamente para um episódio que, inevitavelmente, denegriu este ramo do ensino, além de ter originado inúmeras injustiças, por via do prejuízo relativo que sobreveio para os profissionais do ramo que não lograram recorrer às equiparações irregularmente concedidas.

Face a este cenário, absolutamente anormal, caberia à tutela a obrigação de repor, com a celeridade possível, a normalização do funcionamento das escolas, rectificando os actos inválidos que viessem a ser recenseados e iniciando os processos de natureza disciplinar e outra que se tivessem por convenientes.

Num primeiro momento, a actuação dos Ministérios da Educação e da Saúde pareceu observar este parâmetro, nomeadamente, por via da suspensão dos processos de equiparação e da instauração de uma acção inspectiva, instruída pela Inspeção-Geral da Educação.

No mesmo passo, vieram – com algum atraso em relação ao desejável, é certo – a ser devidamente regulamentados, os processos de concessão de equiparação de graus, nos termos dos Decretos-Leis n.ºs 280/97 e 281/97, ambos de 15 de Outubro.

7. Em relação às equiparações irregularmente concedidas e aos respectivos responsáveis, no entanto, a atitude dos organismos governamentais caracterizou-se por uma passividade incompreensível.

De facto, não só o lapso de tempo decorrido entre os factos em causa e o presente minimiza qualquer possibilidade de, com eficácia, se repararem os danos cometidos como, de resto, a única intenção patenteada pelos Ministérios em causa orientou-se para a salvaguarda dos efeitos produzidos pelas equiparações irregulares, transmitindo uma mensagem de permissividade e de tolerância que vai muito além do que exigiria uma razoável salvaguarda das expectativas, eventualmente, existentes.

8. Neste ponto, permito-me chamar a atenção para dois casos particulares suscitados na Provedoria de Justiça, em relação aos quais se terão verificado equiparações irregulares, que a confirmarem-se, revestirão especial gravidade pelo contexto

específico em que ocorreram.

Refiro-me aos casos dos professores ... e ... que, na qualidade de responsáveis da Escola Superior de Tecnologias da Saúde de Coimbra, ter-se-ão atribuído mutuamente equiparações ao grau de bacharel e ao diploma de estudos superiores especializados, após o que prosseguiram os seus estudos académicos com as inerentes vantagens profissionais, devidamente ratificadas por esse Ministério.

A ser verdade que estes responsáveis beneficiaram de irregularidades por si próprios cometidas, importa proceder ao respectivo sancionamento, adoptando-se as medidas que se mostrarem mais convenientes.

Em face de todo o exposto, e como Vossa Excelência decerto compreenderá, impõe-se que seja reparada a situação em apreço, adoptando-se, com a urgência possível, as medidas administrativas ou legislativas que se tiverem por convenientes em face dos interesses aqui em presença.

Mais informo que, nesta mesma data, foram remetidas a Sua Excelência o Ministro da Saúde e ao Departamento de Modernização e Recursos da Saúde, ofícios contendo idênticas observações, de forma a permitir que as tutelas desses dois ministérios, concertadamente, tomem as medidas adequadas à boa resolução deste assunto.

Idênticos reparos foram, igualmente, dirigidos ao Ministério da Saúde e ao Departamento de Modernização e Recursos da Saúde.

R-3465/97

Assessor: Bernardo Castro Caldas

Entidade visada: Direcção-Geral do Ensino Superior

Assunto: Autorização de funcionamento, com efeitos retroactivos, do curso de bacharelato em

Educação Física e Desportos, do Instituto Superior de Tecnologia Empresarial (ISTE).

Acuso a recepção do ofício, que agradeço.

Verifico, com agrado, que o parecer da comissão de especialistas relativamente ao curso de bacharelato em apreço foi já emitido, aguardando-se apenas o resultado da apreciação das instalações do Instituto Superior de Tecnologia Empresarial, para que o processo seja submetido à consideração de Sua Excelência o Secretário de Estado do Ensino Superior, nos termos e para os efeitos previstos no artº 5º do Decreto-Lei nº 89/99, de 19.03.

Volto a chamar a atenção de V. Exa. para a necessidade de imprimir a maior celeridade possível na apreciação e conclusão, não só desse processo, mas também de todos os outros de idêntica natureza, que ainda se encontrem pendentes, porquanto as demoras ocorridas resultam em enorme prejuízo para os alunos que, por não serem titulares de habilitações reconhecidas, não conseguem colocação profissional.

Não obstante o presente reparo, informo V. Exa. que, atendendo às informações constantes do ofício, determinei o arquivamento, por ora, do processo instaurado na Provedoria de Justiça.

R-4728/98

Assessor: Mónica Duarte Silva

Entidade visada: Secretário de Estado do Trabalho

Assunto: Arbitragem obrigatória. Lista de árbitros.

No processo em epígrafe aberto na Provedoria de Justiça, que teve por base uma exposição apresentada em Novembro de 1998, reclamava-se da inexecuibilidade do instituto da

Arbitragem Obrigatória previsto do artº 35º do Decreto-Lei nº 519-C1/79 ¹⁶⁵, de 29 de Dezembro (LRCT), devido ao facto de ainda não ter sido publicada a lista de árbitros (prevista no nº 8 daquele preceito), essencial ao respectivo funcionamento.

Sobre a questão foi trocada correspondência vária com o Ministério do Trabalho e da Solidariedade, depois prolongada no âmbito de outro processo, aberto em Agosto de 2001, que tem por objecto o cumprimento, pelo Estado, do disposto no artigo 4º da Convenção nº 98 da OIT.

No decurso da instrução dos referidos processos, apurou-se que a inexistência da lista de árbitros se ficava a dever ao facto de, até à data, não ter sido alcançado o acordo necessário à sua elaboração, nos termos previstos no artº 35º, nº 8.

Verifica-se, assim, que volvidos que são dez anos sobre a publicação da lei que prevê o instituto da arbitragem obrigatória (Decreto-Lei nº 209/92, de 02/10), este nunca teve qualquer aplicação prática, devido exclusivamente ao facto de não ter sido possível a elaboração e aprovação da lista de árbitros, atenta a falta de acordo entre “*as partes trabalhadora e empregadora do Conselho Económico e Social*” ¹⁶⁶.

Analisado o anteprojecto do Código do Trabalho, presentemente em fase de discussão pública, verifica-se que o mesmo mantém o instituto da arbitragem obrigatória.

Com efeito, refere o anteprojecto ora em causa que: “A designação prevista nos números anteriores é feita, mediante sorteio, de entre uma lista de árbitros elaborada para o efeito”, ficando, contudo, por esclarecer a quem competirá a respectiva elaboração e aprovação.

Não resulta claro do actual texto se e como será possível ultrapassar o impasse criado nos últimos dez anos.

A manter-se a intenção de consagrar o recurso à

¹⁶⁵ Com a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 209/92, de 02/10.

¹⁶⁶ Artº 35º, nº 8, do DL nº 519-C1/79, de 29/12, com a redacção que lhe foi dada pelo DL nº 209/92, de 2/10.

arbitragem obrigatória, parecerá então de toda a conveniência que no futuro Código (cujo anteprojecto se encontra precisamente a ser objecto de discussão pública) venha a ser feita referência clara (directamente ou mediante remissão para futura regulamentação) sobre a elaboração e aprovação da lista de árbitros, eventualmente acompanhada da previsão de soluções que permitam ultrapassar qualquer eventual obstáculo que possa comprometer a elaboração dessa lista.

É o que, neste contexto, julgo oportuno observar a Vossa Excelência.

Em resposta a esta chamada de atenção, S. Exa. o Secretário de Estado do Trabalho informou a Provedoria de Justiça de que a proposta de lei do Código de Trabalho enviada, entretanto, à Assembleia da República, contém referência clara e expressa à elaboração e aprovação da lista de árbitros, acompanhada da previsão de soluções que permitem ultrapassar os eventuais obstáculos que possam comprometer a elaboração dessa lista e, por conseguinte, o funcionamento do instituto da arbitragem obrigatória.

R-2274/99

Assessor: Luísa Falcão de Campos

Entidade visada: Presidente do Conselho de Administração do Hospital Egas Moniz

Assunto: Aquisição no estrangeiro de medicamento não comercializado em Portugal.

Foi apresentada uma exposição na Provedoria de Justiça que se reporta aos seguintes factos:

1. O Sr. sofre de um tumor na hipófise, sendo seguido na consulta da especialidade do Hospital Egas Moniz desde 1991.

2. Tendo surgido a possibilidade do utente participar num programa de experimentação de um novo medicamento fornecido pelo laboratório Sandoz-Pharma, este aceitou submeter-se ao referido tratamento.

3. Durante mais de três anos foi fornecido ao utente o aludido medicamento, no âmbito do referido programa.

4. Em Junho de 1999, o utente viu-se confrontado com problemas no fornecimento do mencionado medicamento, dado que o mesmo acabou por não ser comercializado em Portugal.

5. Problemas que vieram a ser ultrapassados em Julho do mesmo ano, no seguimento de uma intervenção da Provedoria de Justiça.

6. Situação idêntica ocorreu em Janeiro de 2000, o que determinou nova reclamação do utente e nova intervenção da Provedoria de Justiça junto desse Hospital. O medicamento veio a ser adquirido e entregue ao utente apenas em Julho daquele ano.

7. No início de Setembro de 2001 o utente contactou o Serviço de Aprovisionamento do Hospital Egas Moniz, alertando-o para a necessidade de aquisição de novas embalagens de ..., uma vez que em Novembro de 2001 esgotar-se-ia a quantidade de medicamento em seu poder.

8. Em Janeiro de 2001, o utente apresentou uma nova reclamação na Provedoria de Justiça, uma vez que apesar das diligências por ele desenvolvidas junto da Farmácia Hospitalar e do Serviço de Aprovisionamento desse Hospital, continuava, nessa data, privado do medicamento em causa.

9. Em virtude do laboratório que detém a patente do ... não querer importar o mesmo, este foi adquirido directamente pelo Hospital Egas Moniz ao laboratório homólogo na Alemanha.

10. O medicamento apenas foi entregue ao utente no início de Junho de 2002.

No âmbito das diligências realizadas pela Provedoria de Justiça junto dos serviços hospitalares encarregues da aquisição do medicamento em questão, verificou-se que a tramitação do respectivo processo de aquisição, por partes dos serviços desse

hospital, foi bastante morosa, apesar da relativa simplicidade que o mesmo revestia.

Sendo certo que os serviços envolvidos na aquisição do medicamento em causa tinham perfeito conhecimento que, desde Novembro de 2001, o utente deixou de ter acesso ao medicamento em causa, é manifesto que a respectiva actuação, pela terceira vez consecutiva, não se compadeceu com a urgência da indicação terapêutica.

Por outro lado, tornou-se evidente que não se verificou a necessária articulação entre os Serviços Clínicos e Farmacêuticos, a cargo da Comissão de Farmácia e Terapêutica, prevista nas alíneas a) e b) do artº 24 do Decreto-Lei nº 44204, de 22/02/1964.

Ora, estamos perante um doente crónico que é seguido desde 1991 na consulta da especialidade desse hospital, no âmbito da qual foi submetido a um programa terapêutico com ministração do medicamento. Por outro lado, parece inquestionável o benefício da acção terapêutica do medicamento em causa no utente, tanto mais que o respectivo médico assistente continua a prescrevê-lo como única terapêutica adequada à patologia em causa.

Assim sendo, não é compreensível que os serviços desse hospital não possam, antecipadamente, programar a data de aquisição do aludido medicamento, por forma a que não ocorra a interrupção do tratamento prescrito, com graves prejuízos para a saúde do utente.

Deste modo, entendo dever formular uma especial chamada de atenção, esperando com ela obter o empenhamento pessoal de V.Exa. no sentido de estabelecer orientações e procedimentos rigorosos por forma a que os serviços desse hospital, actuem de forma mais articulada e com maior celeridade e eficácia na aquisição de medicamentos, evitando-se, assim, situações como a acima descrita.

O Presidente do Conselho de Administração do Hospital Egas Moniz veio, na sequência desta especial chamada de atenção,

informar detalhadamente este órgão do Estado sobre a justificação dos procedimentos tomados para a aquisição do medicamento em questão, apresentando a cronologia dos factos.

R-3277/99

Coordenador: Nuno Simões

Entidade visada: Centro Hospitalar de Vila Nova de Gaia

Assunto: Acesso a documentação clínica por parte do Conselho Disciplinar Regional do Norte da Ordem dos Médicos.

Conforme é do conhecimento de V.Exa., o Conselho Disciplinar Regional do Norte dirigiu a este órgão do Estado uma exposição alegando que esse Centro Hospitalar se recusava a entregar àquele Conselho elementos indispensáveis à apreciação de condutas médicas, do ponto de vista disciplinar.

Na sequência desta exposição, foi remetido a V.Exa. o ofício de 30.05.2000, que foi respondido por meio do ofício, que muito agradeço.

Em face do teor daquele ofício e tendo os meus Serviços apurado que a Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA) se pronunciou várias vezes sobre esta matéria, em virtude de recusa desse Centro Hospitalar em fornecer ao Conselho Disciplinar Regional do Norte os elementos por este solicitados, foi também solicitado a esta Comissão que se pronunciasse, em termos genéricos, sobre esta matéria.

1. No ofício de V.Exa. são apresentadas, essencialmente, três ordens de razões que, do ponto de vista desse estabelecimento hospitalar, justificarão que não seja permitido o acesso por parte do Conselho Disciplinar Regional da Ordem dos Médicos à documentação clínica solicitada.

1.1. Assim, não obstante se reconheça, no ponto nº 4 do ofício de V.Exa. que “o Conselho Disciplinar Regional da Ordem

dos Médicos, no exercício da sua acção investigatória sobre os médicos, possa requerer e obter elementos que lhe permitam exercer os seus poderes disciplinares”, é também argumentado que o acesso aos processos clínicos não poderá ser total, já que destes processos constam elementos que se reportarão a cuidados que escapam ao controlo da Ordem dos Médicos, desde logo os que se referem aos actos de enfermeiros.

1.2. Por outro lado, invoca ainda V.Exa., no ponto nº 8, que *“qualquer queixoso de um comportamento médico hospitalar pode socorrer-se da intervenção da Inspeção-Geral da Saúde, a qual tem acesso a todos os documentos do arquivo hospitalar”*.

1.3. Para terminar, é ainda alegado, no ponto nº 9 do ofício em apreço, que *“o Conselho Disciplinar Regional da Ordem dos Médicos não está desobrigado de exhibir autorização (ou, pelo menos, queixa) de terceiro, quando pretende obter elementos abrangidos pela reserva da intimidade da vida privada, como são os processos clínicos”*.

2. Tendo em conta o enquadramento normativo desta matéria, não posso deixar de discordar da posição assumida por esse Centro Hospitalar, conforme de seguida evidenciarei. Adianto também que a Comissão de Acesso aos Documentos da Administração (CADA) adopta uma posição coincidente com a que entendo ser correcta. Nesta medida, vejamos:

2.1. Quanto ao argumento referido no ponto nº 1.1. supra, cumpre salientar, conforme refere a CADA, que os documentos clínicos são, em termos gerais, de carácter reservado, precisamente porque contêm dados pessoais, que se inserem na esfera da reserva da intimidade da vida privada do assistido. Com efeito, a natureza especial deste grupo de documentos não está no facto de, pela sua análise, ser possível avaliar o comportamento dos profissionais que intervieram na assistência prestada, mas antes no facto dos documentos revelarem o estado de saúde e outras características pessoais de um determinado indivíduo.

2.2. Na verdade, não é confidencial a descrição da actuação de determinado profissional de saúde *per si*, mas apenas pelo que

essa actuação pode revelar quanto ao estado de saúde do doente em causa. Assim, não se afigura procedente o argumento invocado.

2.3. Acresce que, ainda que assim não se entendesse, sempre se diria que este argumento não seria suficiente para negar à Ordem dos Médicos o acesso ao processo, na sua totalidade. Com efeito, poder-se-ia restringir o acesso na parte que apenas respeitasse ao comportamento de outros profissionais de saúde, omitindo, por exemplo, o seu nome, desde que esses elementos não obstassem à apreciação global dos cuidados prestados pelos médicos envolvidos.

2.4. Quanto ao argumento de que a Inspeção-Geral da Saúde (IGS) é também competente para apreciar as condutas em causa e que pode aceder à totalidade dos documentos arquivados nesse hospital, tal argumento não procede, já que se o Decreto-Lei nº 291/93, de 24 de Agosto, atribui à IGS competências neste domínio, o mesmo faz o Decreto-Lei nº 217/94, de 20 de Agosto, quanto à Ordem dos Médicos. O que esse Centro Hospitalar parece defender é que a apreciação das condutas de médicos do Serviço Nacional de Saúde seja exclusivamente efectuada pela IGS, o que seria ilegal, em face das normas vigentes sobre a matéria. Permito-me recordar, a este propósito, que uma sanção da Ordem dos Médicos tem efeitos mais alargados, já que se refere a todos os campos de actuação destes profissionais, ao passo que uma sanção da IGS tem apenas efeitos disciplinares no âmbito do Serviço Nacional de Saúde.

2.5. Assim, um médico a que seja aplicada a pena de suspensão ou de expulsão na sequência de processo disciplinar instruído e decidido pela IGS, pode continuar a exercer a sua actividade particularmente. Pelo contrário, a mesma pena aplicada pela Ordem dos Médicos inibe totalmente o médico visado de exercer medicina.

2.6. Por outro lado, a competência da Ordem dos Médicos centra-se essencialmente na prática médica e na deontologia profissional, ao passo que à IGS compete observar o cumprimento

do estabelecido no Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Pública.

2.7. Verifica-se, pois, que os níveis de actuação destas entidades não se confundem, pelo que o facto de a IGS poder ter acesso a todos os documentos, não retira o direito de acesso por parte da Ordem dos Médicos aos documentos relevantes para o exercício das suas funções.

2.8. Por fim, o argumento de que a actuação da Ordem dos Médicos apenas pode ter lugar no caso de autorização ou queixa do titular dos dados também não é de aceitar, já que decorre claramente do Estatuto Disciplinar dos Médicos, aprovado pelo Decreto-Lei nº 21/94, de 20 de Agosto, que a actuação disciplinar não depende de participação do lesado. Com efeito, de acordo com o artigo 6º do Estatuto Disciplinar dos Médicos, podem ser instaurados processos disciplinares por decisão do presidente da Ordem dos Médicos ou do Conselho Disciplinar Regional competente.

2.9. Mais ainda, como bem elucidado pela CADA no parecer, o interesse no conhecimento do processo clínico em causa não é do particular, mas da própria Ordem dos Médicos, a qual tem interesse próprio na avaliação da actuação técnica e deontológica dos profissionais que a compõem. Este interesse decorre da natureza de associação pública que a Ordem dos Médicos tem, à qual o Estado reconhece competência para intervir no âmbito da regulação e disciplina da profissão em causa.

3. Creio que resulta de todo o exposto ser não só legítimo, como ser precisamente essa a intenção do sistema instituído, que a Ordem dos Médicos possa avaliar a actuação de todos médicos, ainda que estes se encontrem integrados no Serviço Nacional de Saúde. Para tanto, é essencial que possa aceder aos documentos clínicos.

4. Assim, neste ponto, conforme conclui a CADA, a reserva da intimidade da vida privada deve ceder sobre o interesse público em conhecer e avaliar a relevância disciplinar dos cuidados de saúde prestados por médico, necessariamente sujeito

ao poder da Ordem dos Médicos (e nem sempre sujeito ao poder disciplinar da Inspeção-Geral da Saúde).

5. Nesta medida, a actuação que esse Centro Hospitalar tem tido, neste domínio, é inadequada e creio que, agora, tal inadequação ficou bem patente. Com efeito, tendo em atenção, nomeadamente, o parecer da CADA – o qual foi emitido a pedido da Provedoria de Justiça –, concluo:

5.1. não se justificar que, em cada situação em que a Ordem dos Médicos (nomeadamente, através do seu Conselho Disciplinar Regional do Norte) solicite a esse Centro Hospitalar o acesso a documentos relevantes para apreciação de condutas médicas, se faça depender a satisfação desse pedido de um novo parecer da CADA;

5.2. que, em conformidade com a lei, esse Centro Hospitalar deverá prestar toda a colaboração que seja solicitada pela Ordem dos Médicos (nomeadamente, através do seu Conselho Disciplinar Regional do Norte), estabelecendo procedimentos de acesso célere aos documentos em seu poder.

6. Desta forma, estará assegurado o cumprimento do quadro legal descrito e tornar-se-á possível não só imprimir um ritmo mais célere à apreciação de processos em curso na Ordem dos Médicos (Conselho Disciplinar Regional do Norte), como evitar que a CADA seja sistematicamente chamada a pronunciar-se sobre uma matéria já apreciada e que se encontra claramente definida.

Certo da melhor compreensão para a presente *chamada de atenção* e convicto do empenhamento pessoal de V.Exa., no sentido de promover as medidas mais adequadas para que os serviços que dirige cumpram as disposições legais vigentes sobre a matéria, de acordo com a posição defendida por este órgão do Estado e pela Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos, informo V.Exa. que, nesta data, dei conhecimento do teor do presente ofício e do parecer da CADA ao Conselho Disciplinar Regional do Norte da Ordem dos Médicos.

R-3748/99
Assessor: Margarida Santerre

Entidade visada: Conselho de Administração do hospital Garcia de Orta

Assunto: Forma de prestação do consentimento para tratamentos médicos.

Foi apresentada na Provedoria de Justiça uma queixa sobre o tratamento – alegadamente negligente – prestado nesse hospital à Senhora ..., durante o mês de Junho 1998.

Com efeito, a doente foi encaminhada para essa unidade de saúde, em 9 de Junho de 1998, por sofrer de um grave ataque de icterícia. Após a realização de diversos exames médicos, a Senhora ... foi submetida, em 27.06.1998, a uma intervenção cirúrgica para remoção da vesícula biliar. No seguimento de complicações ocorridas após aquela operação, a paciente veio a falecer nesse hospital, em 03.07.1998.

Por iniciativa da filha da falecida, de nome ..., foram instaurados processos de inquérito, respectivamente junto da Inspeção-Geral da Saúde¹⁶⁷ e da Ordem dos Médicos¹⁶⁸, os quais não permitiram comprovar qualquer tipo de negligência da parte dos Serviços de Cirurgia II do Hospital que V. Exa. superiormente dirige.

Não é minha intenção repetir diligências já oportunamente realizadas por aquelas entidades, para o apuramento da verdade dos factos, nem tão pouco discutir as vantagens e desvantagens da técnica cirúrgica da laparoscopia, utilizada no tratamento da falecida doente.

Pelo presente, venho chamar a atenção de V. Exa. para

¹⁶⁷ Processo 97/98 – I.

¹⁶⁸ Processo n.º (...) – Conselho Disciplinar Regional do Sul da Ordem dos Médicos.

uma questão diferente, que se prende com a forma como foi recolhido o consentimento da Senhora D. ... para a intervenção a que foi submetida, em 27.06.1998, para remoção da vesícula biliar.

Como V. Exa. não deixará de concordar, é lamentável que um documento desta importância e natureza tenha sido preenchido sem indicação do médico assistente, do tipo de doença a tratar e da data em que a declaração de vontade da paciente foi expressa.

Tal constatação leva-me a questionar o valor do mencionado consentimento.

Na realidade, de acordo com as disposições vigentes na matéria, em especial, a Circular Informativa nº 15/DSPCS, emitida pela Direcção-Geral da Saúde, em 23.03.1998, não existe qualquer exigência legal de uma forma determinada para a eficácia do consentimento.

Ou seja, ele pode ser prestado pelo doente, quer verbalmente, quer através de forma escrita, devendo em ambos os casos ser a manifestação de uma vontade séria, livre e esclarecida de quem consente.

Verifica-se, pois, que existe liberdade de opção quanto à forma de prestação do consentimento para o tratamento.

Tal não significa, porém, que uma vez escolhida a forma escrita – como tudo indica ter sido este o caso – se omitam elementos essenciais desse esclarecimento. Essa circunstância suscita, como é natural, dúvidas quanto à suficiência e clareza dos esclarecimentos prestados.

Sublinho, a este propósito, que não merece acolhimento a explicação, segundo a qual a elucidação da paciente terá sido levada a cabo por via oral, tendo-se utilizado a formulário apenas como concretização de uma mera formalidade.

Isto porque a existência da declaração escrita constitui presunção iniludível de que houve intenção de optar por uma das duas formas possíveis de recolha do consentimento: a escrita. Mas que o procedimento utilizado para o efeito não foi correctamente aplicado.

Em face de todo o exposto, permito-me chamar a atenção de V. Exa. para a inadmissibilidade de situações deste tipo, solicitando simultaneamente todo o seu empenho na consciencialização dos profissionais ao serviço desse hospital para a importância desta matéria, através do estabelecimento de regras e procedimentos claros para todos os casos em que se imponha recolher o consentimento dos doentes desse hospital.

Acolhendo as preocupações deste órgão do Estado, o Conselho de Administração do Hospital Garcia de Orta veio dar conhecimento do novo modelo-tipo de impresso de consentimento aprovado, que se demonstra conforme à Circular Informativa nº 15/DSPCS, de 23.03.1998, da Direcção-Geral de Saúde.

R-4013/99

Assessor: Bernardo Castro Caldas

Entidade visada: Direcção-Geral do Ensino Superior

Assunto: Instituto Piaget – Cooperativa de Desenvolvimento Humano Integral e Ecológico, C.R.L. Pedidos de reconhecimento de interesse público de novos estabelecimentos de ensino, de autorização de funcionamento de novos cursos, e de alteração a planos de estudos de cursos autorizados.

I. Tomei conhecimento do ofício, que agradeço.

Verifiquei, com agrado, que alguns requerimentos de alteração ao plano de estudos do curso de licenciatura de Professores do Ensino Básico (2º ciclo), ministrados pelos estabelecimentos de ensino de que é entidade instituidora o Instituto Piaget, foram já objecto de decisão de deferimento, através de portarias entretanto publicadas no Diário da República (e que me escuso de identificar).

Todavia, verifico também que a maioria dos processos em

causa continua em fase de apreciação, junto dessa Direcção-Geral, situação que, atendendo ao largo período de tempo já decorrido desde a data da apresentação dos respectivos requerimentos, se não justifica, e que provoca enormes prejuízos na organização e condução da actividade da entidade instituidora, conforme referido no ponto II do ofício de 22/10/2001, enviado pelos meus serviços.

Revela-se, pois, essencial imprimir maior celeridade na apreciação e tramitação de todos os processos desta natureza, ainda pendentes, quer relativos ao Instituto Piaget, quer se refiram a quaisquer outras entidades instituidoras de estabelecimentos de ensino superior particular e cooperativo, tendo em vista a prolação de decisão final, sem mais demoras.

II. Não obstante o presente reparo, informo V. Exa. que, atendendo às informações constantes do ofício, determinei o arquivamento, por ora, do processo instaurado nesta Provedoria de Justiça.

R-3544/00
Assessor: Rita Cruz

Entidade visada: Administração Regional de Saúde do Algarve

Assunto: Prestação de cuidados de saúde na área da reabilitação na Casa de Santo Amaro em particular e na Região do Algarve em geral.

No âmbito da instrução de um processo na Provedoria de Justiça, foi recentemente dado a conhecer um relatório elaborado pela Administração Regional do Algarve do Instituto de Solidariedade e Segurança Social (ISSS), na sequência de uma visita/fiscalização efectuada em 21.11.2001 ao Lar de Reabilitação – Casa de Santo Amaro.

Em anexo a esse relatório constava um telefax de 19.11.2001 dirigido por essa Administração Regional de Saúde ao

Administrador Delegado Regional do Algarve do ISSS, em que, por um lado, é abordada a questão em concreto daquele lar, e por outro, a questão mais geral da resposta existente na Região do Algarve – no âmbito do Serviço Nacional de Saúde – em matéria de prestação de cuidados de saúde na área da medicina física e reabilitação.

Não obstante verificar não estarem ainda supridas todas as necessidades e dificuldades vividas pela Casa de Santo Amaro, reconhece-se o esforço desenvolvido por aquela instituição, nomeadamente no que se refere à contratação de pessoal técnico na área da reabilitação. Do referido relatório apresentado pelo ISSS, parece poder concluir-se por uma efectiva melhoria das condições de funcionamento da instituição em causa.

Sucedo, porém, que, da informação prestada por essa Administração Regional de Saúde no telefax supra referido, parece ressaltar alguma contradição com outros elementos constantes neste processo, nomeadamente, no que diz respeito à capacidade de resposta por parte do Serviço Nacional de Saúde, existente na região do Algarve, em matéria de medicina física e de reabilitação.

Com efeito, no aludido telefax refere essa ARS que, e passo a transcrever:

“- As entidades Convencionadas da área e o Hospital Distrital de Lagos, estão a responder a cuidados de medicina física e reabilitação sem qualquer problema de estrangulamento.

- O Hospital do Barlavento Algarvio, tem um serviço nessa área muito bem equipado, no qual os utentes são atendidos, sempre que se considere, que necessitam dos seus cuidados especializados.”

Ora, dos documentos que foram remetidos a este órgão do Estado, em anexo ao relatório do ISSS, consta:

a) cópia de um ofício, datado de 12.09.2001, dirigido pelo Hospital do Barlavento Algarvio à Direcção da Casa de Santo Amaro (cuja cópia se junta para melhor esclarecimento), no qual se atesta que o Serviço de Medicina Física e Reabilitação daquele

Hospital não dispunha, naquele momento, de capacidade para aceder às pretensões daquela Instituição, dado não ter número necessário de Fisioterapeutas e Fisiatras, para além de ter ultrapassado em muito o número de doentes assistidos naquele hospital;

b) cópia de correspondência trocada entre a Direcção da Casa de Santo Amaro e o Hospital Distrital de Lagos (cuja cópia igualmente se junta para conhecimento de V.Exa.), da qual se conclui que, pelo menos em 15.10.2001, a lista de espera para tratamentos de fisioterapia naquele hospital ascendia a 170 utentes, prevendo-se cerca de 90 dias úteis para início dos tratamentos.

Desconheço se, entre a data em que estas informações foram prestadas pelos dois estabelecimentos hospitalares (respectivamente, em 12.09.2001 e em 15.10.2001) e a data do aludido telefax dessa ARS (19.11.2001), o Hospital do Barlavento Algarvio terá sido reforçado com os meios humanos e técnicos que o tivessem dotado de uma melhor capacidade de resposta e o Hospital Distrital de Lagos recuperou a sua lista de espera, por forma a poderem atender às necessidades dos utentes da região e, bem assim, às situações eventualmente encaminhadas por instituições como a Casa de Santo Amaro.

O que está em causa não é já – e só – o caso concreto da Casa de Santo Amaro, cuja situação estará, aliás, parcialmente acautelada neste momento. O que se afigura preocupante – e V.Exa. por certo não deixará de concordar – é constatar a falta de articulação, desde logo, ao nível da própria informação entre os vários estabelecimentos de saúde da região e a ARS do Algarve, o que suscita a dúvida legítima sobre o efectivo acesso dos utentes (quaisquer que eles sejam) aos cuidados de saúde especializados ou diferenciados nos estabelecimentos de saúde da região.

Tendo presente que, nos termos do artigo 2º do Decreto-Lei nº 335/93, de 29 de Setembro, compete às Administrações Regionais de Saúde, planear, distribuir recursos, orientar, coordenar e avaliar o funcionamento das instituições e serviços

prestadores de cuidados de saúde, não posso deixar de chamar a atenção de V. Exa. para a necessidade de esclarecer estas informações contraditórias, e de adoptar os procedimentos necessários a uma melhor articulação entre as instituições e os diferentes estabelecimentos de saúde dessa região e entre estes e a própria ARS.

Como V.Exa. compreenderá, não se afigura suficiente que as Administrações Regionais de Saúde, no quadro das suas competências legais, se limitem a identificar os serviços prestadores de cuidados de saúde instalados na região, importa apurar e avaliar o seu funcionamento e a sua efectiva capacidade de resposta e, sobretudo, se estão ou não devidamente articulados entre si para, em tempo útil, responder às necessidades dos utentes (estejam eles instalados ou não em instituições sociais).

Por fim, detenho-me sobre duas questões complementares:

a) uma prende-se com uma informação veiculada, também, por essa ARS através do referido telefax de 19.11.2001 e que apontava para breve a criação, nessa região, de “um serviço do SNS altamente especializado e diferenciado, o Centro de Medicina Física e Reabilitação do Sul”, importando saber se tal serviço já está em funcionamento; em caso afirmativo, quais as regras e procedimentos para os utentes acederem àquele serviço e como se articula este com os demais estabelecimentos de saúde da região; em caso negativo, para quando se estima a sua entrada em funcionamento;

b) outra reporta-se a um alegado despacho da anterior Ministra da Saúde, datado de 2.04.2001, segundo o qual “... até à conclusão do processo de revisão e avaliação dos acordos e protocolos existentes com o sector social, o qual está em curso, não devem as Administrações Regionais de Saúde celebrar novos acordos ou protocolos com o sector social”, importando saber se, entretanto, tal situação já está ultrapassada e se, conseqüentemente, as ARS já têm indicações da tutela no sentido de poderem celebrar novos acordos ou protocolos com instituições do sector social.

Certo da melhor atenção de V.Exa. para o presente reparo e, bem assim, do empenhamento pessoal de V.Exa. com vista à adoção das medidas necessárias para melhorar a articulação entre os diferentes estabelecimentos de saúde (também ao nível da informação), por forma a assegurar o acesso, em tempo útil, dos utentes aos cuidados de saúde (nomeadamente, na área da medicina física e de reabilitação).

A Administração Regional de Saúde do Algarve contestou o teor do reparo formulado por este órgão do Estado, o que motivou o envio de novo ofício através do qual se reiteraram as sugestões formuladas inicialmente. Foi igualmente dado conhecimento a Sua Excelência o Ministro da Saúde do teor do reparo inicial e sua reiteração.

R-3544/00
Assessor: Rita Cruz

Entidade visada: Ministro da Saúde

Assunto: Conhecimento do reparo enviado à Administração Regional de Saúde do Algarve; falta de articulação dos diferentes estabelecimentos de saúde da região na área da medicina física e de reabilitação; informação contraditória.

Na sequência de uma exposição apresentada neste órgão do Estado em Agosto de 2000, por uma utente do Lar de Reabilitação – Casa de Santo Amaro –, sito em Lagos, foi-me dado conhecimento das dificuldades que se viviam naquela instituição em matéria de prestação de cuidados na área da medicina física e de reabilitação, que oportunamente transmiti quer à Administração Regional de Saúde do Algarve, quer ao Administrador Delegado Regional do Instituto de Solidariedade e Segurança Social daquela região.

No âmbito da instrução deste processo, em Novembro de 2001, o Administrador Delegado Regional do Instituto de Solidariedade e Segurança Social (ISSS), veio dar conhecimento a este órgão do Estado do relatório elaborado pelo Departamento de Fiscalização dos Serviços Regionais de Planeamento e Fiscalização do ISSS do Algarve.

Confrontada a informação prestada no referido relatório (e documentos anexos) com a que veio, entretanto, a ser facultada pela ARS sobre a mesma questão, foi possível detectar algumas informações contraditórias, nomeadamente no que diz respeito à capacidade de resposta por parte do Serviço Nacional de Saúde existente na região do Algarve em matéria de medicina física e de reabilitação.

Nesse sentido, entendi útil e oportuno chamar a especial atenção da ARS do Algarve para este problema, tendo-lhe, para o efeito, dirigido em 31.01.2002, ofício.

Em resposta, a ARS em causa remeteu-me ofício de 06.02.02.

Considerando que este ofício não dava resposta às preocupações que havia transmitido àquela ARS, nomeadamente, no que se refere à total falta de articulação, desde logo, ao nível da própria informação entre os vários estabelecimentos de saúde da região e a própria ARS, dirigi, nesta data, novo reparo àquela entidade, o qual não posso deixar de levar ao conhecimento de Vossa Excelência.

Convicto de que Vossa Excelência acompanhará o teor do presente reparo e certo de que não deixará de adoptar as medidas necessárias à resolução dos problemas existentes.

Sua Excelência o Ministro da Saúde veio dar conhecimento a este órgão do Estado de que se encontrava previsto o início da construção de um novo Centro de Medicina Física e de Reabilitação do Sul em São Brás de Alportel e ainda que, com base no Plano Director Regional para a Saúde, a articulação entre os serviços da região iria ser reavaliada.

Entidade visada: Administração Regional de Saúde do Algarve
Assunto: Actuação da Administração Regional de Saúde do Algarve; falta de articulação dos diferentes estabelecimentos de saúde da região na área da medicina física e de reabilitação.

Registo com apreço a celeridade com que o Conselho de Administração dessa ARS me respondeu através de ofício. Sucede, porém, que o mesmo não dá resposta às questões que tão claramente tive oportunidade de evidenciar no reparo que formulei através do meu ofício datado de 31.01.02.

Com efeito, no aludido reparo que transmiti a V. Exa. – e que mantenho na íntegra – manifestei a minha preocupação com a notória falta de articulação não só entre os diversos estabelecimentos de saúde dessa região do Algarve, mas também entre essa ARS e esses mesmos estabelecimentos, pelo menos no que se refere à prestação de cuidados de saúde na área da medicina física e de reabilitação,

Uma leitura atenta do referido reparo permitirá a V.Exa. verificar que a minha maior preocupação incidia sobre as contradições verificadas, nomeadamente nas informações prestadas pelo Hospital do Barlavento, em momentos próximos, a essa ARS, por um lado, e à Casa de Santo Amaro, por outro.

Na resposta que me foi enviada, denotei com alguma estranheza, que essa ARS se preocupou mais em contestar as observações que formulei do que em esclarecer as informações contraditórias detectadas.

É que, como oportunamente referi, o que estava em causa não era já – e só – o caso concreto da Casa de Santo Amaro (situação que até se afigurava estar já parcialmente acautelada)

mas a total falta de articulação, desde logo, ao nível da própria informação entre os vários estabelecimentos de saúde da região e essa ARS.

Com efeito, compete às Administrações Regionais de Saúde, nos termos do artigo 2º do Decreto-Lei nº 335/93, de 29 de Setembro, planear, distribuir recursos, orientar, coordenar e avaliar o funcionamento das instituições e serviços prestadores de cuidados de saúde.

Por lapso, que se lamenta, não terá seguido oportunamente cópia do ofício datado de 12.09.01 dirigido pelo Hospital do Barlavento Algarvio à direcção da Casa de Santo Amaro, no qual se referia que o Serviço de Medicina Física e Reabilitação daquele hospital, não dispunha, naquele momento, de capacidade para satisfazer as pretensões daquela Instituição, dado não ter número necessário de fisioterapeutas e fisiatras, para além de ter ultrapassado em muito o número de doentes assistidos naquele hospital. A este propósito não posso deixar de invocar a informação que essa ARS prestou à Provedoria de Justiça em 19.11.01 (telefax nº...) sobre o mesmo assunto: *“O Hospital do Barlavento Algarvio, tem um serviço nessa área muito bem equipado, no qual os utentes são atendidos, sempre que se considere, que necessitam dos seus cuidados especializados.”*

Em causa, encontrava-se matéria suficientemente contraditória – revestindo, por isso, alguma gravidade – que justificaria, em meu entender, que a ARS, em alternativa, tivesse adoptado uma de duas atitudes:

- ou solicitar de imediato a este órgão do Estado o documento em falta, para confrontar as entidades em causa, com a situação de facto, à data, nele relatada;
- ou, *in loco*, procurar esclarecer a situação, questionando o hospital em causa sobre as informações contraditórias que foram prestadas à direcção da Casa de Santo Amaro e à ARS.

Quanto às questões complementares abordadas no meu reparo, verifiquei que, no que se refere à primeira [alínea a) do

ofício: criação do Centro de Medicina Física e de Reabilitação do Sul], não me foi prestada qualquer informação.

No que diz respeito à segunda questão [alínea b) do ofício: conclusão do processo de revisão e avaliação de acordos e protocolos existentes no sector social], constato que, até àquela data (06.02.02), não houve qualquer evolução do assunto, pelo que, em momento oportuno me dirigirei a Sua Excelência o Ministro da Saúde para apurar as orientações definidas por aquele Ministério no que diz respeito a esta matéria.

Em face do exposto e como V.Exa. bem compreenderá, reitero a necessidade dessa ARS promover as medidas necessárias a melhorar a articulação entre os diferentes estabelecimentos de saúde, para que os utentes possam, em tempo útil, aceder aos cuidados de saúde de que necessitam. Para o efeito, revela-se imprescindível que essa ARS, no quadro legal das suas competências, adopte os adequados procedimentos de avaliação e de controlo da resposta dos diferentes estabelecimentos de saúde da região (nomeadamente, recolhendo e confirmando a informação que lhe é prestada pelos mesmos).

Por fim, informo V. Exa. que, nesta data, darei conhecimento deste e do anterior reparo a Sua Excelência o Ministro da Saúde.

R-293/01
Coordenador: Nuno Simões

Entidade visada: Subdirector-Geral das Contribuições e Impostos

Assunto: Pedido de aposentação.

1. Em queixa apresentada na Provedoria de Justiça pelo Senhor..., relativamente ao atraso na apreciação do seu pedido de aposentação (entregue em Março de 1999, ao abrigo do disposto no D.L. nº 116/85, de 19 de Abril), foi ouvida a Direcção-Geral de

Impostos, através do ofício de 6 de Fevereiro p.p.

2. No decurso das diligências instrutórias realizadas, veio a apurar-se que esse pedido já tinha sido autorizado pelo Director do Serviço respectivo em 12 de Março de 1999 e baseava-se, essencialmente, em questões respeitantes à saúde do requerente e ainda no facto de o mesmo já contar com os 36 anos de serviço necessários para aceder à aposentação, com direito a pensão completa.

3. Efectivamente, o referido diploma Dec.-Lei nº 116/85, impõe como condição de acesso à aposentação naqueles termos, não apenas os já mencionados 36 anos de serviço, como também a inexistência de prejuízo para o serviço.

4. Sucede, porém, que a Direcção-Geral de Impostos, inquirida sobre a matéria, só veio a responder, decorridos 10 meses, apesar das insistências dos meus serviços no sentido de obterem uma resposta ao pedido de esclarecimentos feito.

5. Na resposta enviada a este órgão do Estado, recebida em 7/12/01, V. Exa. informou que o despacho de autorização da aposentação requerida fora deferido em 6/2/01, acrescentando que o lapso de tempo que mediara entre o recebimento do pedido e a sua decisão não consubstanciara um atraso porque, por um lado, o requerente não possuía, à data, 60 anos de idade e, por outro lado, não se considerou oportuno, por conveniência de serviço, autorizar a aposentação, nesse momento.

6. Ora, como V. Exa. compreenderá, não me é possível, deixar passar a oportunidade sem lhe transmitir que essa Direcção-Geral não actuou como seria de esperar, em dois momentos precisos, que passo a indicar:

7. Primeiramente, para com o ora reclamante que tinha o direito de obter uma resposta dessa Direcção-Geral, não relevando, para o caso, que essa decisão fosse favorável à sua pretensão. Com efeito, a essa entidade impunha-se dar resposta a um requerimento apresentado por um funcionário, que necessitava de parecer favorável, para ver o seu pedido de aposentação atendido, relativamente à inconveniência para o

serviço.

8. Note-se que não está, nem nunca esteve, em causa o mérito da decisão proferida pela entidade superiormente dirigida por V. Exa. quanto à existência ou não de prejuízo para o serviço, mas tão somente o facto de terem sido necessários quase dois anos para que essa decisão fosse tomada e, conseqüentemente, comunicada ao interessado e à Provedoria de Justiça.

9. Ainda relativamente ao ofício acima referenciado, julgo pertinente esclarecer que o facto de o requerente não ter 60 anos de idade, em nada relevaria, pois o regime legal aplicável ao seu caso concreto, é o do já mencionado Dec.-Lei nº 116/85 – que não impõe quaisquer limitações em função da idade do requerente. Tal exigência consta apenas do regime estabelecido pelo Dec.-Lei nº 498/72, de 9 de Dezembro, no artigo 37º, nº 1. Todavia, nesses casos, a aposentação verifica-se, automaticamente, isto é, sem dependência de qualquer apreciação por parte do serviço respectivo.

10. Num segundo momento – na parte que respeita à Provedoria de Justiça – considero lastimável que essa Direcção-Geral não tivesse prontamente prestado os esclarecimentos solicitados pelos meus serviços, como lhe é legalmente exigido, nos termos do disposto no artigo 29º, nºs. 1 e 2 da Lei nº 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça). Ao agir da forma descrita, demorando 10 meses para fornecer as informações que lhe foram pedidas, violou, claramente, o dever de cooperação a que está obrigada, o que é manifestamente inaceitável.

11. Assim, entendo que, futuramente, deverá essa Direcção-Geral providenciar para que os factos atrás enunciados não venham a ocorrer, respeitando-se, desse modo, os interesses dos funcionários e o dever de cooperação para com este órgão do Estado.

R-358/01
Assessor: Margarida Santerre

Entidade visada: Secretaria de Estado da Saúde Departamento de Recursos Humanos da Saúde

Assunto: Integração da licenciatura em Engenharia Biotecnológica nos termos do Decreto-Lei nº 414/91, de 22 de Outubro.

I. Venho dar conhecimento a Vossa Excelência dos factos seguidamente expostos, apurados na sequência de queixa recentemente apresentada por uma aluna do 5º ano do curso de licenciatura em Engenharia Biotecnológica, da Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias (U.L.H.T.):

1) através de ofício datado de 30/09/1998, subscrito pelo Ex.mo Senhor Administrador dessa Universidade e dirigido ao Ex.mo Senhor Director-Geral do Departamento de Recursos Humanos da Saúde (D.R.H.S.), foi requerida a inclusão da licenciatura em Engenharia Biotecnológica, ministrado pela mesma Universidade, no elenco das licenciaturas adequadas aos ramos de Engenharia Sanitária, Genética, Laboratório e Nutrição, previstos no artº 9º, nº 1, do Decreto-Lei nº 414/91, de 22.10, no âmbito do regime legal da carreira dos técnicos superiores de saúde;

2) em resposta, o D.R.H.S. remeteu o ofício de 03/05/1999, informando que “em 12 de Outubro de 1998 (...) enviou aos representantes do Conselho de Coordenação dos Estágios dos ramos de Engenharia Sanitária, Genética, Laboratório e Nutrição, toda a documentação (...) remetida por essa Universidade, a fim de colher o seu parecer quanto à adequabilidade da licenciatura em presença”, para as finalidades pretendidas;

3) solicitado a prestar esclarecimentos sobre este assunto, o D.R.H.S. enviou-me o ofício de 14/08/2001, informando-me de

que os representantes de cada ramo da carreira dos técnicos superiores de saúde, no Conselho de Coordenação dos Estágios, emitiram parecer desfavorável quanto à inclusão da licenciatura em apreço no elenco das licenciaturas adequadas ao ingresso nessa carreira, por considerarem que o seu conteúdo programático não detém as vertentes de formação necessárias ao exercício de funções no âmbito do Serviço Nacional de Saúde;

4) através do mesmo ofício, fui também informado de que o D.R.H.S. tinha já apresentado superiormente um projecto de portaria, no qual se incluíam novas licenciaturas, não se contando entre estas a licenciatura em Engenharia Biotecnológica, pelos motivos expostos no ponto 3 supra;

5) o referido projecto deu origem à Portaria nº 1103/2001, de 14.09, por meio da qual foram aditadas novas licenciaturas para o ingresso nos ramos de Genética, Laboratório e Engenharia Sanitária, da carreira dos técnicos superiores de saúde;

6) através do ofício de 22/10/2001, o D.R.H.S. respondeu, de forma definitiva, ao requerimento identificado no ponto 1 supra, informando a Universidade Lusófona sobre a apreciação desfavorável efectuada nos termos acima descritos.

II. Não me pronunciarei sobre o parecer negativo mencionado no ponto 3) supra, por se tratar de matéria que, implicando a formulação de juízos de carácter técnico e científico, se reveste de natureza discricionária, não se integrando, por isso, no âmbito dos meus poderes legais de intervenção.

Todavia, não posso deixar de chamar a atenção de Vossa Excelência para o facto de terem decorrido cerca de três anos entre a apresentação do requerimento subscrito pelo Ex.mo Senhor Administrador da U.L.H.T., identificado no ponto 1) supra, e a notificação da decisão final referente a esse requerimento, constante do ofício identificado no ponto 6) supra.

Tal decurso de tempo revela-se manifestamente excessivo, face aos objectivos que terão presidido à apresentação de tal requerimento, ou seja, o alargamento das possibilidades de inserção no mercado de trabalho dos licenciados do curso em

apreço, o que, muito naturalmente, é fonte de enorme preocupação e ansiedade para todos os elementos da comunidade escolar e, em especial, para os alunos e licenciados desse curso.

Ora, durante os três anos em que a apreciação deste assunto esteve pendente, os interessados aguardaram, com grande expectativa, por uma decisão que os esclarecesse sobre quais as possibilidades de exercício de uma profissão na carreira dos técnicos superiores de saúde, pelo que, até por isso, se impunha uma resposta célere a este respeito.

Acresce que são conhecidas as carências, a nível nacional, de profissionais habilitados para o exercício de funções neste domínio, pelo que, também por essa razão, existia todo o interesse em apurar, de forma expedita, se a licenciatura em causa era, ou não, adequada a tais finalidades, de modo a possibilitar que, em caso negativo, a própria Universidade, eventualmente, alterasse, em tempo útil, os conteúdos programáticos do curso em questão, ajustando-os aos fins em vista.

Como Vossa Excelência certamente compreenderá, a demora na apreciação de assuntos desta natureza compromete a necessária e desejável articulação entre os estabelecimentos de ensino superior, por um lado, e os órgãos da Administração Pública, por outro, no que respeita à aproximação da formação académica às necessidades sentidas pelo mercado de trabalho, designadamente, na área dos serviços públicos de saúde.

III. Por todos os motivos acima expostos, não se justifica que a tramitação do procedimento instaurado junto do Departamento de Recursos Humanos da Saúde, tendo em vista a análise curricular do curso de licenciatura em Engenharia Biotecnológica, ministrado pela Universidade Lusófona, para as finalidades em causa, tenha demorado três anos.

Revela-se, pois, essencial que sejam adoptadas medidas destinadas a imprimir maior celeridade na tramitação de procedimentos desta natureza, de forma a não prejudicar as legítimas expectativas dos interessados na tomada de uma decisão final em tempo útil.

IV. Com a formulação do presente reparo, igualmente transmitido ao Departamento de Recursos Humanos da Saúde, determinei o arquivamento do processo instaurado nesta Provedoria de Justiça, em epígrafe identificado.

Idêntico reparo foi igualmente dirigido, na mesma data, ao Departamento de Recursos Humanos da Saúde.

R-4409/01
Assessor: Margarida Santerre

Entidade visada: Instituto de Solidariedade e Segurança Social
Assunto: Atribuição de complemento por dependência.

Encontra-se em curso na Provedoria de Justiça um processo relativo ao indeferimento, pelo Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social (CDSSS) de Santarém, do requerimento de complemento por dependência apresentado, em 23.01.2001, pelo beneficiário nº

O primeiro acto instrutório levado a cabo por este órgão do Estado, com vista ao esclarecimento dos fundamentos que estiveram na base da recusa de atribuição da prestação requerida, consistiu no envio ao CDSSS de Santarém do ofício de 3.10.2001, cuja cópia junto para conhecimento de V. Exa..

Em 5.11.2001, por via do ofício daquele centro distrital foi dada resposta à Provedoria de Justiça. Em anexo encontra igualmente cópia desse documento.

Atento o teor daquela resposta e analisado o processo clínico do reclamante por parte do perito-médico ao serviço deste órgão do Estado, de forma rigorosa, entendeu-se por bem solicitar ao Senhor Director do Centro Nacional de Pensões que providenciasse pela reavaliação do processo aqui em causa, mediante observação directa do requerente e das suas condições de habitabilidade. Com este objectivo, foi dirigido ao CNP o ofício

de 14.12.2001.

Desde então e para minha surpresa, ainda não foi possível a este órgão do Estado receber uma resposta concreta ao pedido feito. Com efeito, nem o CNP, nem o CDSSS de Santarém se consideram competentes para analisar e decidir sobre a matéria, remetendo a Provedoria de Justiça de uma para outra entidade.

Esta constatação resulta, claramente, da leitura do ofício do CNP de 23.01.2002 e do ofício daquele centro distrital de 22.03.2002, cujo teor me abstenho de comentar e que aponta para uma total falta de articulação entre os serviços desse Instituto e para a necessidade urgente de adopção de medidas que fomentem a boa administração e a eficácia no seio dessa entidade.

Permito-me, aliás, concluir que as dificuldades sentidas pelos meus serviços para a obtenção de uma tomada de posição a este respeito fazem pressupor que os beneficiários que se dirigem àquelas entidades se vêem confrontados com obstáculos semelhantes ou mesmo maiores.

É, pois, com justificada preocupação que acompanho este assunto, o qual não pode deixar de merecer, por isso, a minha censura.

Em face de todo o exposto, solicito a V. Exa. se digne providenciar no sentido de, com a maior brevidade possível, ser prestada a este órgão do Estado a informação em falta e, conseqüentemente, de serem tomadas as medidas adequadas por forma a evitar, de futuro, situações como a que aqui nos ocupa.

Em resposta, o Conselho Directivo do Instituto de Solidariedade e Segurança Social veio informar que iriam ser emitidas orientações, no sentido de obviar às dificuldades de articulação entre o Centro Nacional de Pensões e os vários centros distritais de solidariedade e segurança social verificadas.

R-4562/01

Entidade visada: Direcção-Geral da Administração Educativa

Assunto: Requerimento de autorização para o exercício da profissão de professor dos ensinos básico e secundário.

I. Na sequência das diligências promovidas pelos meus Serviços, tive conhecimento do teor do ofício, subscrito por V. Exa., que agradeço.

II. Em anexo ao mesmo ofício, consta fotocópia de uma exposição subscrita pelo reclamante interessado, Senhor ..., datada de 8 de Outubro de 2000 e dirigida a V. Exa., através da qual, entre outros aspectos, requereu a prestação de informações sobre o “*estado actual do seu processo e dos documentos que eventualmente faltem ainda (...)*”.

Tanto quanto me foi dado apurar, verifiquei que a resposta escrita a tal requerimento lhe foi dada, apenas, através do ofício subscrito pela Exma Senhora Directora de Serviços de Gestão de Recursos Humanos, datado de 03/10/2001, ou seja, quase um ano após a apresentação da exposição acima referida, o que não se compreende, nem se justifica, sendo certo que o requerente reiterou a referida solicitação de informações através de novo requerimento, datado de 25/11/2000 e dirigido a V. Exa.

III. Com efeito, a prestação da referida resposta, após o decurso de um ano, viola frontalmente o disposto no artº 61º, nº 3, do Código do Procedimento Administrativo (C.P.A.), nos termos do qual se impõe que as informações sobre o andamento dos procedimentos sejam fornecidas aos particulares directamente interessados, no prazo máximo de dez dias.

A falta da referida informação, dentro do prazo legalmente previsto, determinou que o processo em causa se tenha mantido parado, nessa Direcção-Geral, desde a apresentação do respectivo requerimento inicial (que ocorreu no dia 14 de Setembro de 2000), aguardando apenas a junção do documento em falta.

Assim, durante mais de um ano, o interessado esteve impedido de se candidatar à docência nos ensinos básico e

secundário, por não deter a necessária autorização para esse efeito, a conceder nos termos do Decreto-Lei nº 289/91, de 10.08, situação em que actualmente se encontra, e que, alegadamente, lhe provoca enormes prejuízos de ordem patrimonial e moral.

Ora, essa consequência poderia ter sido evitada, se o requerente tivesse sido, desde logo, devidamente esclarecido sobre a necessidade de obter esse documento, para completar a instrução do seu processo.

IV. Refira-se, aliás, que, independentemente das solicitações do interessado, referidas no ponto II supra, os serviços dessa Direcção-Geral deveriam ter tomado a iniciativa de o alertar para a necessidade de regularizar a deficiência apontada, em cumprimento do dever de celeridade imposto nos termos do artº 57º do C.P.A., por força do qual os órgãos administrativos devem providenciar pelo rápido e eficaz andamento do procedimento, ordenando e promovendo tudo o que for necessário ao seu seguimento, bem como à justa e oportuna decisão.

Tal iniciativa impunha-se igualmente por força do preceituado no artº 76º, nº 1, do C.P.A., onde se prevê a obrigatoriedade de convite ao requerente para o suprimento das deficiências existentes no seu requerimento inicial, quer respeitem ao incumprimento do disposto no artº 74º do mesmo Código, quer se refiram a outras deficiências (neste sentido, *vide* Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e J. Pacheco Amorim, *in* “Código do Procedimento Administrativo Comentado”, 2ª edição, Almedina, pág. 384, anotação I ao artº 76º, nº 1).

V. Refira-se também que o atraso excessivo na prestação de resposta escrita ao requerimento do interessado formulado na exposição datada de 08/10/2000, não se poderá justificar pela circunstância de o documento em falta lhe ter sido já solicitado telefonicamente pelos serviços dessa Direcção-Geral, conforme o próprio interessado, aliás, reconhece.

Com efeito, após realização de tal contacto telefónico, o interessado optou por solicitar, por escrito, a prestação,

igualmente por escrito, das informações de que carecia, para maior segurança e completo esclarecimento sobre os elementos em falta no seu processo (segundo, aliás, indicações alegadamente transmitidas através desse mesmo contacto telefónico .

E fê-lo com o objectivo de se munir de ofício contendo expressa solicitação dessa Direcção-Geral quanto ao envio do documento omissos, de forma a, subsequentemente, melhor fundamentar o pedido de emissão desse documento perante a autoridade competente do Estado Belga, o que é inteiramente razoável e pertinente.

VI. Perante tudo o que foi acima exposto, revela-se essencial que V.Exa. providencie pela adopção das medidas necessárias e adequadas a evitar que situações como a ora descrita se repitam, em procedimentos de idêntica natureza.

Atendendo ao largo período de tempo já decorrido desde a apresentação do requerimento inicial, chamo também a atenção de V. Exa. para a necessidade de providenciar, com especial preocupação de celeridade, pela apreciação e prolação de decisão final no âmbito do procedimento em causa, assim que o interessado venha juntar o documento ainda em falta.

Desde já agradeço a V. Exa. que me seja remetida fotocópia da decisão que, a final, vier a ser proferida.

VII. Com a formulação do presente reparo, e certo de que este assunto merecerá o especial empenhamento de V. Exa. na correcção das deficiências de actuação e funcionamento acima apontadas, determinei, por ora, o arquivamento do processo em epígrafe referenciado.

R-4647/01

Assessor: Bernardo Castro Caldas

Entidade visada: Direcção Regional de Educação de Lisboa

Assunto: Escola do Ensino Básico nº 2 da Brandoa. Atraso na

conclusão das obras de remodelação.

Reportando-me ao ofício, que agradeço, não posso deixar de manifestar a minha discordância relativamente à posição adoptada por essa Direcção Regional de Educação, no que se refere ao assunto em causa.

Conforme referido no ofício de 24/09/2001, remetido a V. Exa. pelos meus Serviços, em virtude de obras de remodelação na Escola do Ensino Básico nº 2 da Brandoa, que se prolongaram muito para além dos prazos contratualmente estabelecidos (e que nesta data ainda se encontram em fase de finalização), cerca de 120 alunos, repartidos por seis turmas de 20 alunos cada (das quais três funcionam durante a manhã e outras três durante a tarde), continuaram a frequentar as aulas, durante o 1º período do ano lectivo de 2001/2002, dentro de contentores.

Tais contentores, onde o mobiliário se amontoava, estavam instalados em pleno estaleiro de obras, junto a um edifício onde trabalhavam martelos pneumáticos com enorme ruído, pó em suspensão, entulho, tijolos e pedras por toda a parte, o que prejudicava o regular funcionamento das aulas e, inclusivamente, constituía perigo para a saúde e segurança dos alunos.

Nestas circunstâncias, a Direcção Regional de Educação de Lisboa não poderia deixar de exercer as competências previstas no artº 5º, alínea b), do Decreto-Lei nº 141/93, de 26.04, com a finalidade de acompanhar a evolução da situação que, naquela altura, se verificava, e avaliar quais as soluções transitórias possíveis para eliminar tão graves riscos daí emergentes para a saúde e segurança dos alunos.

Tais competências, naturalmente, não são afastadas, quer pelo desenvolvimento das atribuições dos municípios no domínio da educação, previstas nos artºs 13º, nº 1, alínea d), e 19º, ambos da Lei nº 159/99, de 09.09, quer pelo exercício da autonomia reconhecida às escolas do ensino básico, nos termos dos artºs 3º, nº 1, e 17º, nº 2, alínea i), do “Regime de Autonomia, Administração e Gestão dos Estabelecimentos da Educação Pré-

Escolar e dos Ensinos Básico e Secundário”, aprovado pelo Decreto-Lei nº 115-A/98, de 04.05.

Com efeito, o regime legal, acima sumariamente exposto, possibilita a desejável e necessária articulação entre as diversas entidades e órgãos (designadamente, direcções regionais de educação, órgãos de administração e gestão das escolas, e autarquias locais) com responsabilidades no domínio da educação.

Refira-se, aliás, que os contentores onde eram leccionadas aulas só foram removidos em Dezembro de 2001, após insistentes solicitações dos encarregados de educação, tendo os alunos em causa sido instalados em salas mais adequadas a esse efeito, o que reforça a pertinência da reclamação que me foi dirigida.

Com a formulação do presente reparo, e confiando no empenhamento pessoal de V. Exa. em providenciar pela efectiva orientação e acompanhamento de situações de idêntica natureza de que venha a tomar conhecimento, determinei o arquivamento do processo em epígrafe referenciado.

O reparo mereceu a melhor atenção da Direcção Regional de Educação de Lisboa, que manifestou empenhamento em proceder no futuro, sempre que possível, ao acompanhamento singular dos trabalhos de construção e conservação das infra-estruturas dos muitos estabelecimentos de ensino que a sua área de intervenção compreende.

R-5093/01

Assessor: Luísa Falcão de Campos

Entidade visada: Chefe do Estado-Maior do Exército

Assunto: Atraso na instrução de processo de acidente em serviço e no envio do mesmo à Caixa Geral de Aposentações.

Foi apresentada uma exposição na Provedoria de Justiça pelo Senhor, ex-soldado, relativamente ao atraso na instrução

do respectivo processo por acidente em serviço, ocorrido em 20 de Agosto de 1998, enquanto prestava serviço militar obrigatório.

Não obstante, na presente data, o processo do reclamante já ter sido remetido à Caixa Geral de Aposentações (CGA) – ao que, permita-me, não terá sido alheia a intervenção dos Serviços da Provedoria de Justiça –, o certo é que o atraso, superior a três anos, na apreciação, conclusão e envio à C.G.A. de um processo desta natureza por parte dos Serviços do C.E.M.E. me suscita perplexidade e preocupação, pelo que não posso deixar de chamar a especial atenção de V.Exa. para o problema.

De facto, tendo a junta médica hospitalar reunido e deliberado em 25 de Agosto de 1999, afigura-se manifestamente excessivo o tempo decorrido desde esta data até à data do envio do processo em causa à Caixa Geral de Aposentações (15 de Março de 2002), sendo exemplificativo da simplicidade da organização do processo em causa, o facto da última diligência efectuada ter tido lugar em 12 de Setembro de 2001 e ter consistido no pedido de elementos pessoais do reclamante, os quais, seguramente, poderiam ter sido solicitados muito tempo antes.

Assim, entendo ser meu dever formular o presente reparo, esperando com ele obter o empenhamento pessoal de V.Exa. no sentido de, por um lado, apurar a existência de processos similares em situação de atraso e, por outro lado, de estabelecer orientações e procedimentos rigorosos por forma a que os serviços operativos do C.E.M.E. actuem com maior celeridade e eficácia, designadamente, quando está em causa a eventual atribuição de uma pensão com carácter marcadamente indemnizatório àqueles que se incapacitaram ao serviço do país e em que, sobretudo, podem estar em causa os interesses e direitos legítimos de cidadãos em situação de precariedade física e, conseqüentemente, económica.

R-5162/01

Entidade visada: Secretaria de Estado da Administração Pública e da Modernização Administrativa

Assunto: Regulamentação da Lei da Maternidade e Paternidade.

A intervenção do Provedor de Justiça tem sido solicitada, com insistência, em face da demora verificada na aprovação da regulamentação, para a função pública, do diploma sobre a protecção da maternidade e paternidade, alterado e republicado pela Lei nº 70/2000, de 4 de Maio de 2000.

O atraso aqui em causa, além de ser de difícil compreensão, tem vindo a promover um tratamento diferenciado entre os funcionários públicos e os trabalhadores abrangidos pelo regime geral de segurança social, muitas das vezes sem qualquer fundamento razoável. A este propósito, recorro que o sector privado viu essa regulamentação aprovada há mais de um ano, ao abrigo do Decreto-Lei nº 230/2000, de 23 de Setembro.

Sendo do conhecimento deste órgão do Estado que a Direcção-Geral da Administração Pública (DGAP) teve já ocasião de submeter à consideração de V.Exa. o projecto do diploma aqui em causa, muito agradeço a V. Exa. se digne esclarecer quais os obstáculos que têm impedido a sua aprovação e qual o prazo previsto para colmatação desta lacuna.

Faço notar que as limitações de actuação desse Executivo, resultantes da actual conjuntura política, não deverão impedir que se conceda alguma prioridade a esta matéria, pela essencialidade dos valores a que a mesma se reporta.

Entidade visada: Colégio Militar

Assunto: Dever de cooperação para com o Provedor de Justiça.

I. Face ao teor do ofício de que tive conhecimento, não posso deixar de chamar a atenção de V.Exa. para a existência do dever de cooperação que vincula os órgãos e agentes das entidades públicas, civis e militares, no âmbito do exercício das competências legalmente atribuídas ao Provedor de Justiça.

Com efeito, nos termos dos nºs 1 e 2 do artº 29º da Lei nº 9/91, de 09.04 (Estatuto do Provedor de Justiça), seguidamente transcritos, para inteiro esclarecimento:

“1 – Os órgãos e agentes das entidades públicas, civis e militares, têm o dever de prestar todos os esclarecimentos e informações que lhes sejam solicitados pelo Provedor de Justiça.

2 – As entidades públicas, civis e militares, prestam ao Provedor de Justiça toda a colaboração que por este lhes for solicitada, designadamente informações, efectuando inspecções através dos serviços competentes e facultando documentos e processos para exame, remetendo-os ao Provedor, se tal lhes for pedido.”

Ora, tendo os meus Serviços de Assessoria dirigido a V. Exa. o ofício de 20/11/2001, subscrito pelo Senhor Coordenador (que, nos termos do artº 17º do diploma acima mencionado, me coadjuva no exercício das minhas funções, sendo os coordenadores e assessores dos meus Serviços considerados autoridades públicas, inclusive para efeitos penais, conforme disposto no artº 18º do mesmo diploma), decorria do dever de cooperação acima identificado o envio de resposta, em primeiro lugar, directamente a mim ou aos meus Serviços, e não à Senhora ...

II. Refira-se também que a via indirecta escolhida por V.

Exa. para dar resposta à solicitação de informações que lhe foi dirigida, para além de se não revelar adequada, não esclarece quais os motivos subjacentes à manutenção da decisão inicialmente tomada no caso concreto em apreço.

Como V. Exa. certamente compreenderá, o inteiro cumprimento do dever de cooperação impõe, sobretudo perante situações que envolvem a tomada de decisões, a fundamentação dessas mesmas decisões, sem o que não será possível avaliar a sua razão e sentido.

III. Devo também esclarecer que a minha intervenção neste assunto nunca se orientou no sentido de questionar a validade ou legalidade da decisão tomada por V. Exa..

Apenas teve por objectivo suscitar a reapreciação do caso na perspectiva de uma solução de equilíbrio e de proporcionalidade, atendendo às particulares circunstâncias que o mesmo apresentava, e que poderiam conduzir a uma diferente decisão: a excepcional marcação de novo exame de matemática do 11º ano ao aluno, sem prejudicar, naturalmente, a organização e funcionamento das actividades lectivas em curso no Colégio Militar.

IV. Atendendo a que, por força da tardia recepção de resposta ao ofício mencionado no ponto I supra, encontra-se a decorrer o 2º período do presente ano lectivo, circunstância que inviabiliza qualquer alteração à situação escolar do aluno, entendo não se justificar qualquer outra intervenção minha neste assunto.

Assim, com a formulação do presente reparo, determinei o arquivamento do processo em epígrafe referenciado.

R-5728/01

Assessor: Luísa Falcão de Campos

Entidade visada: Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de Lisboa

Assunto: Atraso na atribuição da pensão social de velhice.

Como é do conhecimento de V.Exa., os meus Serviços, por via do ofício de 3.12.2001, auscultaram esse centro distrital a fim de averiguar as razões do atraso verificado na apreciação do pedido de atribuição da pensão social de velhice apresentado pelo beneficiário supra referenciado em 4 de Julho de 1997.

Em 21.02.02, esse centro distrital comunicou a este órgão de Estado, através de ofício, que o pedido formulado pelo beneficiário havia sido deferido em 1 de Fevereiro de 2002, com efeitos reportados à data do requerimento, ou seja, a 4.07.97.

Não obstante o facto da pretensão do reclamante estar em vias de ser satisfeita, o certo é que o atraso de cerca de quatro anos na apreciação de um processo desta natureza por parte desse centro distrital me suscita a maior perplexidade e preocupação, pelo que, compreenderá V.Exa., não posso deixar de censurar tal actuação.

Assim, à luz dos princípios da eficácia e da solidariedade, consagrados nos art.ºs 9º e 16º da Lei de Bases da Segurança Social (Lei nº 17/2000, de 8 de Agosto), entendo dever formular o presente reparo, esperando com ele obter o empenhamento pessoal de V.Exa. no sentido de, por um lado, apurar a existência de processos pendentes em situação de atraso e, por outro lado, de estabelecer orientações e procedimentos rigorosos por forma a que os serviços operativos desse centro distrital actuem com maior celeridade e eficácia, designadamente, na atribuição deste tipo de prestação social em que estão em causa os interesses e direitos legítimos de cidadãos idosos em situação de precariedade económica e social.

A Directora do Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de Lisboa veio dar conhecimento a este órgão do Estado que, na sequência do referido reparo, foi efectuado no aludido centro um levantamento dos constrangimentos que poderiam estar a contribuir para os atrasos verificados nos processos de atribuição da pensão social de invalidez ou velhice,

tendo sido, em consonância, tomadas as medidas de reorganização interna necessárias a uma solução orgânica mais eficaz e que permita um maior controlo sobre os processos pendentes. Mais informou a mesma directora que se encontra a ser desenvolvido um esforço no sentido de melhorar a articulação daqueles serviços, como os Serviços de Acção Social e com os Serviços de Fiscalização.

R-5741/01
Assessor: Luísa Falcão de Campos

Entidade visada: Instituto de Solidariedade e Segurança Social
Assunto: Prova de deficiência para atribuição do subsídio familiar a crianças e a jovens portadores de deficiência permanente.

I. Foi oportunamente apresentada uma reclamação na Provedoria de Justiça que se reportava ao facto do Centro Distrital da Solidariedade e Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo (CDSSSL) exigir, no âmbito da atribuição bonificada do subsídio familiar a crianças e jovens portadores de deficiência permanente, prova anual da deficiência, não obstante o disposto artº 61º, nº 2, do Decreto-Lei nº 133-B/97, de 30 de Maio.

II. Após intervenção informal imediata dos meus serviços, o Director de Núcleo do aludido centro distrital, constatando o erro do processamento informático existente naquele centro sobre o assunto, determinou introdução no sistema informático de menção adequada a evitar, no futuro, a exigência da renovação da prova de deficiência ao filho do reclamante, portador de – já anteriormente comprovada – deficiência permanente. O caso concreto do reclamante foi, assim, prontamente corrigido e resolvido pelos serviços do CDSSSL, o que registo com apreço.

III. Suscitou-se, no entanto, a questão de saber se continuava a ser exigida a renovação anual, pelos serviços daquele centro distrital, da referida prova de deficiência, relativamente a todos os restantes beneficiários portadores de deficiência de natureza permanente, nomeadamente, aos utentes do Centro de Paralisia Cerebral Calouste Gulbenkian, os quais sofrem todos de deficiência dessa natureza.

IV. Em face do exposto, em 3 de Dezembro de 2001, os meus serviços dirigiram à Directora do CDSSSL ofício, dando

conta de que o caso objecto da queixa já tinha sido resolvido, mas que importava saber se, relativamente a casos similares, continuava a ser feita a exigência da prova anual de deficiência.

V. Em resposta, a Directora do CDSSSL, através do ofício de 14 de Janeiro de 2002, esclareceu que, entretanto, já haviam sido tomadas medidas cautelares adequadas, nomeadamente no sistema informático, para evitar, no futuro, a retoma da prova anual de deficiência nas situações enquadráveis no artº 61º, nº 2, do Decreto-Lei nº 133-B/97, de 30 de Maio, e, ainda, que o caso concreto objecto de reclamação havia sido regularizado sem qualquer interrupção no processamento do respectivo subsídio.

VI. Coloca-se, porém, a questão de saber se o mesmo problema não estará a ocorrer nos restantes centros distritais de solidariedade e segurança social, ou seja, se também não estará a ser exigida a prova anual de deficiência nos casos de deficiência permanente, pelo que solicito a V.Exa. se digne providenciar pelo esclarecimento urgente da questão junto dos restantes centros distritais e, caso se venha a justificar, diligenciar no sentido de serem adoptadas as medidas necessárias à correcção dos erros e situações detectadas, por forma a garantir que os beneficiários não sejam prejudicados nem vejam interrompidos os seus subsídios por tal motivo. Dos resultados alcançados, solicito que me seja dado oportuno conhecimento.

R-5932/01

Assessor: Rita Cruz

Entidade visada: Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de Lisboa

Assunto: Contagem do tempo de serviço militar obrigatório prestado em circunstâncias especiais de dificuldade ou perigo.

Foi recentemente apresentada neste órgão do Estado uma

exposição pelo Senhor ..., em que o mesmo questiona o indeferimento do requerimento de contagem de tempo de serviço militar obrigatório normal.

O beneficiário apresenta, em anexo à sua exposição, uma certidão do Arquivo Geral do Exército (AGE) na qual se comprova que prestou serviço militar obrigatório por um período de 3 anos e 342 dias, ao qual acresceu uma bonificação de 100%, o que determinou um aumento no tempo de serviço de 2 anos e 141 dias (artigo 6º, §1º do Decreto-Lei 28404, de 31 de Dezembro de 1937). Com esta bonificação o beneficiário totalizou um tempo de serviço de 6 anos e 118 dias.

O beneficiário informa ter apresentado a referida certidão do Arquivo Geral do Exército e requerido a contagem do tempo de serviço certificado, junto do Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de Lisboa, o qual, em resposta, veio referir que *“a contagem do tempo de serviço militar obrigatório, respeitante ao período de 09/61 a 09/65 (49 meses), já lhe foi considerada, em função da entrega, anteriormente efectuada, de documentação militar comprovativa. Assim e uma vez que aquele direito já se encontra reconhecido, foi o presente requerimento dado sem efeito, de acordo com orientação, aprovada por despacho de 11.10.2001 do Sr. Director da Unidade de Enquadramento e Vinculação e Registo de Remunerações.”*

Não posso deixar de estranhar e de lamentar a insuficiência da resposta dada pelos serviços desse centro ao requerimento do beneficiário que se reconduziu ao envio de um modelo-tipo de ofício a informar que o requerimento em causa fora *“dado sem efeito”*, uma vez que, alegadamente, o direito reclamado já se encontrava reconhecido.

Faço notar que o reclamante apresentava, pela segunda vez, junto desses serviços, documentação comprovativa não só do tempo de serviço militar obrigatório que havia cumprido, como, também, da bonificação de tempo por serviço militar prestado em condições especiais de dificuldade ou perigo.

Aos serviços desse centro era exigível saber que esta última

bonificação de tempo de serviço não havia sido ainda devidamente reconhecida e contada pela segurança social, pelo que não seria difícil compreender o sentido e alcance do segundo requerimento apresentado pelo beneficiário.

De qualquer modo, ainda que se admita que o beneficiário não tenha sido suficientemente claro quanto à sua pretensão e uma vez que a contagem dessa bonificação implicaria – de acordo com a lei ainda em vigor (DL nº 311/97, de 13/11) – o pagamento de contribuições, o certo é que os Serviços desse centro deveriam ter procurado aclarar o pedido do beneficiário, nomeadamente, no sentido de saber se este pretendia efectivamente a contagem do tempo de bonificação ao abrigo do aludido diploma legal, elucidando-o sobre os procedimentos a adoptar para o efeito e/ou encaminhado-o para os serviços competentes.

Tal dever de actuação por parte da Administração resulta, aliás, do artigo 76º, nº 1, do Código do Procedimento Administrativo (CPA) ao consagrar que o requerente pode ser convidado a suprir deficiências existentes no seu pedido. Estarão aqui em causa não só deficiências resultantes da falta das menções exigidas por lei (vd. artigo 74º do CPA), mas, também, situações, como no caso em apreço, em que se estaria, quando muito, perante uma situação de ininteligibilidade relativa do pedido, isto é, em que é razoável e legítimo exigir à Administração que informe o requerente em conformidade com a lei aplicável e o convide a aperfeiçoar o pedido formulado [cf. artigos 7º, nº 1, al. a) e 10º do CPA].

Tal obrigação decorre ainda do dever geral que cabe à Administração Pública de informar, correcta e oportunamente, os cidadãos, quer na fase prévia a qualquer procedimento administrativo, quer – por maioria de razão – no decurso do próprio procedimento administrativo.

Aliás, a *Lei de Bases do Sistema de Solidariedade e de Segurança Social* (Lei nº 17/2000, de 8 de Agosto) impõe especialmente aos serviços da segurança social especial dever de informação aos beneficiários. A este propósito, não posso deixar de

invocar três dos princípios que enformam o actual *Sistema de Solidariedade e de Segurança Social* – o do primado da responsabilidade pública, o da eficácia e o da informação, previstos, respectivamente, nos artigos 12º, 16º e 19º da referida Lei –, sendo certo que o incumprimento do dever de informar, adequada e oportunamente, o cidadão a propósito dos seus direitos, compromete a *eficácia* do sistema e a própria efectivação do direito à segurança social.

No caso em apreço, a actuação dos serviços desse centro só não se afigura mais grave, atentas as alterações legislativas que, sobre o assunto, se prevêem para breve e que terão sido acordadas no âmbito da discussão e aprovação do Orçamento para 2002.

Em face de todo o exposto, estou convicto de que V.Exa. acompanhará o teor do presente reparo, na certeza de que não deixará de adoptar as medidas necessárias a evitar que se repitam situações idênticas à descrita.

Em 18.02.2002, a Directora do Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de Lisboa, respondeu ao Provedor de Justiça acatando o teor do reparo formulado, informando que iria providenciar no sentido de aperfeiçoar o texto da comunicação tipo e reforçar o atendimento ao público, por forma a que os beneficiários sejam exhaustivamente esclarecidos das formalidades a observar.

Entidade visada: Hospital de São Paulo, em Serpa

Assunto: Intervenção cirúrgica (colecistectomia) defeituosa, por esquecimento de uma compressa na zona intra-abdominal da paciente, a qual causou danos de várias ordens.

1. Com fundamento em reclamação apresentada pela Senhora ...na Provedoria de Justiça, na qual solicitava a intervenção deste órgão do Estado relativamente ao apuramento de eventuais responsabilidades na intervenção cirúrgica a que foi submetida, no Hospital de S. Paulo, em Serpa, superiormente dirigido por V. Exa., foi organizado o processo acima referenciado.

2. No decurso das diligências instrutórias realizadas, veio a apurar-se que em 7/2/95, a paciente foi internada no referido hospital e sujeita a uma colecistectomia. Cinco meses depois (em 7/7/95), dada a persistência das queixas da doente, houve necessidade de proceder a novo internamento, para a realização de outra intervenção cirúrgica, em 10/7/95, desta feita no Hospital Distrital de Beja, para onde, entretanto, fora transferida, com vista à remoção de um corpo estranho, detectado na zona intra-abdominal pelos exames radiológicos feitos, que veio a confirmar-se ser uma compressa esquecida aquando da primeira operação, conforme consta do relatório médico que junto em anexo.

3. Sucede, porém, que a referida compressa provocou uma perfuração da primeira porção do duodeno, obrigando à realização de uma gastrectomia parcial com anastomose tipo Billroth II, para retirar os tecidos danificados.

4. Ainda no pós-operatório, a ora reclamante fez uma fístula duodenal de baixo débito, de acordo com o relatório médico, o que determinou alguns cuidados médicos acrescidos, mas que

permitiu a alta hospitalar no dia 28 de Julho desse ano. No entanto, durante muito tempo subsistiram as queixas de refluxo gastro-esofágico que aconselharam o recurso à terapêutica médica e determinaram o pedido de fixação de incapacidade parcial permanente para o trabalho.

5. Na sequência de todos estes acontecimentos, a reclamante decidiu apresentar uma queixa na Provedoria de Justiça, por se considerar lesada nos seus direitos.

6. Finda a instrução, concluí que foram excedidos todos os prazos estabelecidos para que as autoridades competentes (v.g. Inspeção-Geral de Saúde e Autoridades Judiciárias) pudessem intervir, uma vez que estão esgotadas as possibilidades legais de a lesada ser ressarcida pelos danos sofridos e, nessa medida, carece de fundamento uma intervenção ulterior deste órgão do Estado, motivo por que determinei o arquivamento do processo.

7. No entanto, tomei conhecimento da situação com alguma preocupação, o que me levou a dirigir-me a V. Exa. não tanto pelas repercussões que a mesma teve no caso concreto mas pelas consequências muitas vezes irreversíveis ou difíceis de ultrapassar originadas noutros casos, em circunstâncias idênticas.

8. Entendo que as intervenções e os tratamentos médico-cirúrgicos envolvem risco por natureza e que, nessa medida, são susceptíveis de causar danos às pessoas que se sujeitam a eles. Considero que na esmagadora maioria das vezes, os doentes não pensam sequer que algo de anómalo lhes possa suceder porque, por um lado, precisam desses tratamentos ou operações e isso prevalece sobre qualquer hipotético receio que tenham e, por outro, têm uma confiança muito grande naqueles que os tratam, o que por sua vez, facilita muito a tarefa a estes últimos, pois gera uma relação próxima e de estreita colaboração entre ambos.

9. Creio que situações como a que deu origem ao presente processo são raras e penso que apenas poderão ser compreendidas se as considerarmos como um erro, que se lamenta. De qualquer modo, não posso deixar de formular uma censura à actuação do corpo clínico no caso concreto e chamar a especial atenção de V.

Exa. para que sejam adoptados procedimentos rigorosos por forma a que erros similares não se repitam nesse estabelecimento hospitalar. Concordará V. Exa., que a ocorrência de situações desta natureza deixa nos utentes uma imagem que é geradora de desconfiança e deveras embaraçosa para qualquer corpo clínico, dado que as pessoas têm dificuldade em compreender e aceitar que aconteçam, para além dos inconvenientes e prejuízos de toda a ordem a que dão lugar, muitos deles, como se disse atrás, irreversíveis ou difíceis de ultrapassar.

Entidade visada: Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de Viseu

Assunto: Pedido de acesso a documentos relativos a processo de verificação de incapacidade permanente.

No âmbito da instrução do processo em epígrafe, os meus Serviços dirigiram a V. Exa em 11.03.02 um ofício, no qual era dado conhecimento da queixa apresentada neste órgão de Estado e subscrita pelo beneficiário, Senhor

Na queixa, o beneficiário informava que esses Serviços teriam negado o acesso (não só ao próprio como também ao seu advogado mandatado para o efeito) aos documentos clínicos constantes do processo existente nesse centro e com base no qual lhe terá sido atribuída uma pensão de invalidez por incapacidade permanente.

Entretanto, V. Exa informou os meus Serviços de que iria ser emitida certidão de todo o processo de invalidez do beneficiário, tendo para o efeito sido oficiado o Senhor, na qualidade de mandatário do requerente, *“para nos termos do n.º 3 do artigo 8.º da Lei 65/93, de 26 de Agosto, com a redacção que lhe foi dada pela Lei 94/99, de 16 de Julho, vir indicar médico por ele designado.”*

Sobre esta questão não posso deixar de chamar a atenção de V. Exa para aquela que, em meu entender, é a interpretação correcta do disposto na Lei n.º 65/93, de 26 de Agosto, com a redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 94/99, de 16 de Julho, sobre o acesso aos documentos nominativos.

Com efeito, o diploma referido regula o acesso dos cidadãos aos documentos da Administração, estabelecendo o artigo 4.º que:

“1. Para efeitos do disposto no presente diploma, são considerados:

a) Documentos administrativos: quaisquer suportes de informação gráficos, sonoros, visuais, informáticos, ou registos de outra natureza, elaborados ou detidos pela Administração Pública, designadamente processos, relatórios, estudos, pareceres, actas, autos, circulares, ofícios-circulares, ordens de serviço, despachos normativos internos, instruções e orientações de interpretação legal ou de enquadramento da actividade ou outros elementos de informação;

b) Documentos nominativos: quaisquer suportes de informação que contenham dados pessoais;

c) Dados pessoais: informações sobre pessoa singular, identificada ou identificável, que contenham apreciações, juízos de valor ou que sejam abrangidos pela reserva de intimidade da vida privada(...).”

Do texto supra citado resulta claramente que os processos de verificação de incapacidade permanente constituem documentos nominativos da Administração Pública cujo acesso é assegurado nos termos do estabelecido pela Lei nº 65/93, de 26 de Agosto.

Por seu turno, o artigo 7º, com a epígrafe “Direito de acesso”, estabelece:

“1. Todos têm direito à informação mediante o acesso a documentos administrativos de carácter não nominativo.

2. O direito de acesso aos documentos administrativos compreende não só o direito de obter a sua reprodução, bem como o direito de ser informado sobre a sua existência e conteúdo.(...)”

O artigo 8º, com a epígrafe “Acesso a documentos nominativos”, dispõe que:

1. Os documentos nominativos são comunicados, mediante prévio requerimento à pessoa a quem os dados digam respeito, bem como a terceiros que daquela obtenham autorização escrita.

2. Fora dos casos previstos no número anterior, os documentos nominativos são ainda comunicados a terceiros que

demonstrem ter interesse directo, pessoal e legítimo.

3. A comunicação de dados de saúde, incluindo dados genéticos, ao respectivo titular, faz-se por intermédio de médico por ele designado.”

Desde preceito, conclui-se que o acesso aos documentos nominativos é facultado mediante requerimento do interessado (escrito, conforme dispõe o artigo 13º do diploma em análise), ao próprio titular dos dados e aos que demonstrem interesse directo, pessoal e legítimo no seu conhecimento, estabelecendo-se ainda que o acesso a dados de saúde pelo seu titular se faça por intermédio de médico por ele designado.

O acesso por terceiro com autorização (artigo 8º, nº 1, 2ª parte) não contempla quaisquer reservas, desde que esse terceiro se encontre munido de autorização escrita do titular dos dados clínicos (v.g. advogado com procuração conferindo poderes para o acesso).

Importará aqui referir ainda o disposto no artigo 15º, que estabelece, nos nºs 2 e 3 que:

“2. A entidade a quem foi dirigido requerimento de acesso a documento nominativo de terceiro, desacompanhado de autorização escrita deste, solicita o parecer da Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos sobre a possibilidade de revelação do documento, enviando ao requerente cópia do pedido.”

4. O mesmo parecer pode ainda ser solicitado sempre que a entidade a quem foi dirigido o requerimento de acesso tenha dúvidas sobre a qualificação do documento, sobre a natureza dos dados a revelar ou sobre a possibilidade da sua revelação.

Assim, sempre que a entidade a quem foi dirigido o requerimento de acesso a documentos nominativos de terceiro, desacompanhado de autorização escrita do titular dos dados, tenha dúvidas quanto à acessibilidade de tais documentos, deve solicitar a intervenção da Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos.

Do exposto, poderá concluir-se que, no respeito pela Lei de Acesso aos Documentos da Administração, esse centro deveria ter

facultado o acesso ao advogado do requerente – na qualidade de terceiro autorizado pelo titular dos dados clínicos – com dispensa de intermediação médica, a todos os elementos integrantes do processo do reclamante.

Faço notar a V. Exa que este tem sido, também, o entendimento da própria CADA (Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos), citando-se, a título de exemplo o seu Parecer nº 261/2000, datado de 25.10.00, emitido no âmbito duma consulta efectuada por esse centro (à data, Serviço Sub-Regional de Viseu).

Para melhor esclarecimento junto cópia do referido Parecer da CADA, cuja conclusão me permito transcrever:

“Nesse sentido e em razão de tudo o que antecede, a CADA é de parecer que o SSVCRSSC deverá facultar à sociedade de advogados requerente – na qualidade de terceiro autorizado pelo titular dos dados clínicos – o acesso, com dispensa de intermediação médica, a todos os elementos integrantes do processo (...) arquivados naquele centro.”

Não posso deixar de manifestar alguma estranheza quanto ao facto de, tendo a CADA emitido o parecer supra referido na sequência de um pedido de parecer prévio formulado por esse centro, ao abrigo do nº 3, do artigo 15º, da Lei nº 65/93, de 26 de Agosto, tivesse, no caso da reclamação em apreço, actuado em sentido contrário, isto é, exigindo a intermediação de um médico.

Por outro lado, não posso, também, deixar de formular uma chamada de atenção a esse centro distrital no que se refere à morosidade e ao encaminhamento, numa fase inicial, do pedido do beneficiário para o Centro Nacional de Pensões.

Com efeito, através do v. ofício de 13.11.01, foi o beneficiário informado que o seu pedido (cópia do processo de verificação de incapacidade permanente) era da competência do Centro Nacional de Pensões, informação esta que não posso deixar de considerar incorrecta.

Com V.Exa. bem compreenderá, esta situação não poderia deixar de merecer a minha atenção, solicitando que, com a maior

brevidade possível, esse centro distrital altere os procedimentos nesta matéria, por forma a que de um modo efectivo e pontual e no respeito pela orientação definida também pela CADA, os beneficiários – através dos seus mandatários legais – possam aceder aos documentos constantes dos seus processos de verificação de incapacidades permanentes, sem intermediação de um médico.

Mais informo V. Exa de que, desconhecendo se o procedimento adoptado por esse centro distrital de solidariedade e segurança social é comum a outros centros distritais, entendi oportuno e útil dar conhecimento deste assunto ao Presidente do Conselho Directivo do Instituto de Solidariedade e Segurança Social por forma a que possam ser divulgadas orientações claras e uniformes sobre esta matéria.

R-359/02
Assessor: Isabel Pinto

Entidade visada: Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social do Porto

Assunto: Atraso verificado na apreciação de requerimento relativo à obtenção da prestação compensatória de subsídio de Natal.

O Senhor ..., dirigiu-me uma queixa sobre o atraso na apreciação do requerimento que entregou nesse centro distrital, com vista à obtenção das prestações compensatórias do subsídio de Natal do ano de 2000.

O referido requerimento foi inicialmente entregue no Serviço Local de Ermesinde desse centro distrital, em 5 de Fevereiro de 2001, e terá sido devolvido ao interessado, em 2 de Maio de 2001, com a indicação de que deveria dirigir-se à

respectiva entidade patronal e solicitar informação do centro distrital para onde teriam sido efectuados os descontos.

Nesse ofício omite-se qualquer informação referente ao centro distrital de solidariedade e segurança social que seria competente para proceder ao pagamento da prestação requerida, designadamente, que tal prestação deveria ser requerida junto dos serviços de segurança social que, eventualmente, haviam pago o subsídio de doença ao interessado.

Atenta tal omissão, em 18 de Junho de 2001, o beneficiário enviou nova exposição a esse centro distrital, acompanhada de toda a documentação que havia entregue inicialmente e informou esses serviços para onde tinham sido efectuado descontos, entre Junho de 1998 e Setembro de 2000.

Tal exposição manteve-se sem qualquer movimentação até que, em Fevereiro de 2002, e após contacto informal efectuado por este órgão do Estado, se apreciou finalmente o requerimento e se concluiu que o centro distrital a quem cabia pagar a prestação requerida era ao Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de Lisboa.

Neste mesmo mês, esses serviços remeteram toda a documentação referente ao interessado para o Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de Lisboa, o qual, entretanto, já procedeu ao deferimento do pedido do interessado.

É bem certo que nesta data a pretensão do interessado já se encontra em vias de ser satisfeita.

No entanto, não posso deixar de censurar o facto do requerimento em causa ter estado pendente de apreciação durante largos meses nesse centro distrital, concretamente, entre Junho de 2001 e Fevereiro de 2002.

Perante tal facto e à luz dos princípios da eficácia e da informação, consagrados nos art^{os} 16^o e 19^o, da Lei de Bases da Segurança Social, entendo dever formular o presente reparo, esperando com ele obter o empenhamento pessoal de V. Exa, no sentido de sensibilizar os serviços operativos desse centro distrital para a necessidade de actuarem com uma maior celeridade e

eficácia neste tipo de situação, remetendo mais rapidamente aos centros distritais competentes os requerimentos que ali sejam dirigidos por erro e, do mesmo passo, informem com maior precisão os beneficiários requerentes nessas circunstâncias.

A entidade visada comprometeu-se a dar boa execução ao reparo, no sentido de imprimir maior celeridade e eficácia a todas as solicitações que chegam aos seus serviços, encontrando-se já em curso algumas providências organizativas e de reforço de meios.

R-610/02
Assessor: Margarida Santerre

Entidade visada: Inspeção-Geral do Ministério do Trabalho e da Segurança Social

Assunto: Divulgação de informações internas sobre os cidadãos..

Recentemente deu entrada neste órgão do Estado a queixa subscrita pelo Senhor

O reclamante insurge-se contra o teor da informação social, elaborada pela funcionária ... e que lhe foi dada a conhecer por essa Inspeção-Geral, ao abrigo do ofício de 8.02.2002.

É, aliás, essa resposta que motiva a minha presente intervenção.

Sem deixar de tomar em consideração que essa Inspeção-Geral recebe, diariamente, múltiplas reclamações e, mais ainda, que muitas delas carecerão de fundamento, não posso deixar de censurar a forma como se respondeu ao pedido de informações, oportunamente apresentado pelo ora reclamante, ainda que não lhe assista razão na sua pretensão e que se trate de um cidadão inconformado por natureza.

Observo que conheço bem o perfil destes reclamantes, pois também recebo, diariamente, várias queixas sem qualquer viabilidade.

No entanto e como V. Exa. não deixará de compreender, não poderei aceitar o teor do ofício, mediante o qual se procurou responder definitivamente às questões, incessantemente, colocadas pelo reclamante.

Refiro-me, em especial, ao facto de se lhe ter dado conhecimento integral da informação social acima identificada, a qual reveste carácter marcadamente interno.

Reconheço o trabalho, muitas vezes difícil, dos técnicos de serviço social e, sobretudo, a importância destas informações e o contributo essencial que prestam à instrução dos processos, mas não posso deixar de sublinhar a natureza confidencial das mesmas.

Entendo, por isso, ser inadmissível que o conteúdo deste tipo de documentos seja dado a conhecer abertamente aos cidadãos visados. Recordo que a mencionada informação contém expressões de evidente gravidade, que não podem, nem devem ser divulgadas desta forma. A este propósito, permito-me destacar o teor do terceiro parágrafo, que de seguida se transcreve:

(...) Trata-se de facto de uma pessoa conflituosa, perturbada e constantemente envolvida em inúmeras situações de discórdia, conflitos e até agressões verbais e físicas com a vizinhança, daí resultando diversas participações na PSP local e processos em tribunal (...)

Como concordará, trata-se de acusações e juízos valorativos sobre a personalidade do indivíduo manifestamente gravosos, susceptíveis até de constituir crime de injúria, nos termos previstos no artigo 181º e segs. do Código Penal.

Tendo em conta o perfil do reclamante, é evidente que a resposta prestada nestes moldes em nada contribuiu para a sua elucidação e apaziguamento.

Em face do exposto, impõe-se que se preste ao Senhor ... uma explicação cabal da situação, em especial, do conteúdo da informação social aqui em crise.

Nesse sentido, agradeço que V. Exa. adopte todas as providências necessárias para o efeito e que remeta, a este órgão

do Estado, cópia dos esclarecimentos que vierem a ser prestados ao reclamante.

O Inspector-Geral do Ministério da Segurança Social e do Trabalho não aderiu ao entendimento do Provedor de Justiça, invocando que os princípios do rigor, da transparência e da responsabilização justificam que se dê conhecimento aos interessados de toda e qualquer informação que lhes diga respeito.

Em resposta, o Provedor de Justiça fez questão de tecer as seguintes considerações:

Começo por agradecer a V.Exa. todos os esclarecimentos prestados ao abrigo de ofício.

Quanto às observações contidas no mesmo e sem querer eternizar a troca de correspondência a propósito desta situação concreta, gostaria apenas de concluir dizendo o seguinte:

1. Não duvido, nem nunca duvidei que essa Inspeção-Geral tivesse feito tudo ao seu alcance para esclarecer cabalmente o beneficiário aqui em causa.

2. Por outro lado, não foi minha intenção criticar o trabalho da técnica de serviço social, responsável pela elaboração da informação que está na origem desta situação. Antes pelo contrário e por isso tive ocasião de sublinhar as condições, por vezes, complicadas em que tais profissionais exercem a sua actividade.

Com esta ressalva pretendo tornar claro que não encontro fundamento para censurar o documento que a funcionária... redigiu, parecendo-me desrazoável que seja ela, em última análise, a sofrer as consequências da chegada ao conhecimento do Senhor ... dos elementos sobre este recolhidos.

3. Na sequência do exposto no ponto 2, e sob pena de ter sido mal interpretado na minha anterior comunicação, naturalmente que não sou partidário da instauração de procedimento criminal contra esta funcionária. No entanto e

como V.Exa. bem evidenciou, essa decisão apenas caberá ao ofendido tomar.

4. Da mesma forma, concordo com a opinião de que os princípios do rigor, da transparência e da responsabilização deverão pautar a actuação da Administração Pública na sua relação com os cidadãos. Essa preocupação tem orientado, aliás, decisivamente a forma de trabalhar deste órgão do Estado, desde a sua criação.

No entanto e salvo o devido respeito, não me parece que a opção de não divulgar ao beneficiário o conteúdo desta informação social, teria constituído violação daquelas máximas, pois creio que seria possível transmitir-lhe as ideias ali expostas sem o confrontar directamente com algumas das expressões utilizadas.

A propósito deste ponto, faço notar que cabe também aos organismos da função pública agir com sensibilidade perante os perfis dos cidadãos que se lhes apresentam.

Ora, se o objectivo era encerrar, de vez, a longa e desgastante troca de correspondência com o reclamante – e creio que era essa a intenção – este saiu completamente defraudado pelo meio utilizado, o qual, como se comprova, veio apenas originar novos fundamentos de discórdia e perpetuar o inconformismo do mesmo.

5. Por último, e quanto à referência feita por V.Exa. às competências dessa Inspeção-Geral e ao facto de estas não incluírem a prestação de informações ao público em geral, permito-me observar que essa disponibilidade constitui uma actuação louvável da IGMSST, por visar contribuir para um maior e mais célere esclarecimento dos cidadãos. Contudo, obriga a uma cautela ainda mais reforçada na forma como são facultadas as informações, de molde a não defraudar possibilidades de actuação futura dos serviços, efectivamente, competentes (neste caso, o CDSSS de Aveiro) e sobretudo, sob pena de colocar em situações complexas e de evidente fragilidade, funcionários que diligentemente cumprem as suas obrigações.

Com estas notas complementares, foi meu único objectivo

clarificar algumas ideias veiculadas ao abrigo do ofício de 3.05.2002, que me parece não terão sido entendidas nos termos em que me dispus a transmiti-las.

R-825/02
Assessor: Luísa Falcão de Campos
R-280/02
Coordenador: Nuno Simões
R-1103/02
Assessor: Luísa Falcão de Campos
R-1122/02
Coordenador: Nuno Simões

Entidade visada: Caixa Geral de Aposentações

Assunto: Atraso no processamento e pagamento das actualizações extraordinárias das pensões (art.º 7.º da Lei n.º 30-C/2000).

A Provedoria de Justiça tem sido insistentemente confrontada com reclamações de aposentados dessa Caixa relativas ao atraso no processamento e pagamento das respectivas actualizações extraordinárias (art.º 7.º da Lei n.º 30-C/2000).

A título de exemplo, permito-me identificar a situação dos seguintes aposentados: ...

Faço notar que foi auscultada, entretanto, a Direcção-Geral da Administração Pública (DGAP) sobre o assunto, tendo-se concluído que aquela entidade já há muito tempo que comunicou a essa Caixa a reclassificação dos interessados.

A título de exemplo refira-se que, no caso concreto do Senhor....., a DGAP, por ofício de 20.12.2001, o informou de que já remetera as necessárias informações à CGA..

No que diz respeito ao caso do Senhor....., verifica-se que terá havido uma alteração da reclassificação por parte da DGAP. De qualquer modo, a mesma terá sido comunicada à C.G.A. em Janeiro de 2002.

Em face do exposto, não posso deixar de expressar a minha preocupação pelos atrasos verificados não só no que diz respeito à situação dos aposentados supra referenciados, mas, sobretudo, à situação de todos os que se encontram em idênticas circunstâncias e cujo número importa conhecer.

Compreenderá V.Exa. que a preocupação é tanto maior quanto é certo estarmos perante situações de pessoas idosas a quem, em tempo útil, é devida a referida actualização extraordinária. A não actuação prioritária da Administração (CGA e DGAP) com vista ao célere cumprimento da Lei nº 30-C/2000 (art. 7º) compromete a eficácia da própria medida legislativa adoptada para o efeito e, desse modo, coloca o Estado em situação merecedora de censura ou reparo.

Em face do exposto, solicito a V.Exa. que, com a máxima urgência, se digne prestar-me os esclarecimentos que, sobre o assunto, entenda por convenientes, nomeadamente:

- a) número de processos ainda pendentes na C.G.A. em idênticas condições (ou seja, em que a Caixa já recebeu as informações de reclassificação da DGAP, mas ainda não processou e pagou as respectivas pensões – juntar lista actualizada dos aposentados nessas circunstâncias);
- b) número de processos que aguardam na CGA a comunicação da DGAP (juntando lista actualizada dos aposentados nessas circunstâncias);
- c) quais as razões para os atrasos verificados na CGA;
- d) que medidas e procedimentos se prevê sejam adoptados para a resolução do problema;
- e) data previsível para a regularização da situação;
- f) que procedimentos de articulação estão instituídos com a DGAP com vista a recolher as informações necessárias à actualização das pensões;
- g) razões (se diferentes daquelas que forem identificadas em c) para o atraso no processamento e pagamento das actualizações aos aposentados supra identificados e para quando se prevê a regularização das respectivas pensões.

Certo do empenhamento pessoal de V.Exa. no esclarecimento e resolução urgente do problema suscitado.

A Caixa Geral de Aposentações (CGA) respondeu à Provedoria de Justiça informando que, não dispondo dos elementos necessários que lhe permitisse determinar quais os seus pensionistas – do universo daqueles que se aposentaram até 31/10/8, – teve necessidade de recorrer à respectiva articulação com a Direcção-Geral da Administração Pública (DGAP) uma vez que se trata de um processo extraordinário extremamente moroso e complexo (cerca de 90 mil pensões), e que escapa às competências gerais da CGA de actualização de pensões determinadas pelo artº 59º do Estatuto da Aposentação. Entretanto, de acordo com a CGA já foram tomadas as medidas necessárias por forma a agilizar o processo de actualização em causa, esperando-se, deste modo maior celeridade na conclusão do mesmo.

R-825/02

Assessor: Luísa Falcão de Campos

Entidade visada: Direcção-Geral da Administração Pública

Assunto: Atraso na actualização extraordinária de pensões determinada pelo artº 7º da Lei nº 30-C/2000, de 29/12.

Foram apresentadas, na Provedoria de Justiça, várias exposições que se reportavam ao atraso verificado na actualização das pensões determinada pelo artº 7º, da Lei nº 30-C/2000, de 29/12, e que deram origem à abertura, entre outros, do processo acima referenciado.

No âmbito da instrução levada a cabo nos mesmos autos por este órgão de Estado, fui levado a concluir, com preocupação, pela existência de falta de articulação entre a CGA e a DGAP no processo de actualização extraordinário de pensões em curso.

Assim, tal ausência de articulação foi bem evidenciada no caso concreto do reclamante, Senhor....., – o qual se queixou do atraso verificado na actualização da respectiva pensão – em que a DGAP lhe deu conta (em 20.12.2001) de já ter comunicado à CGA as informações necessárias à actualização da respectiva pensão, enquanto a CGA, na sequência da minha intervenção, vem admitir não ter em seu poder qualquer comunicação da DGAP sobre o assunto.

Compreenderá V.Exa. que a minha preocupação não advém apenas do caso concreto deste reclamante, mas, também – e sobretudo –, das situações idênticas que poderão existir.

Os aposentados, nestas circunstâncias, acabam por ser encaminhados de uma para a outra entidade, sem que nenhuma delas se aperceba dos equívocos e atrasos efectivamente registados. Justifica-se, por isso, a adopção de procedimentos mais eficazes de articulação entre a CGA e a DGAP.

A Direcção-Geral da Administração Pública (DGAP) respondeu à Provedoria de Justiça justificando os atrasos verificados na respectiva articulação com a Caixa Geral de Aposentações no processo de aplicação do artº 7º da Lei nº 30-C/2000, de 29/12, em virtude do mesmo se ter mostrado bastante moroso dado o elevado número dos pensionistas abrangidos e dada a complexidade de muitas das situações abrangidas, nomeadamente, relativamente às categorias entretanto extintas e cuja portaria de enquadramento (prevista no nº 2 do citado artº 7º), contendo as categorias de transição para o Novo Sistema Retributivo, se encontrava então por publicar.

R-825/02

Assessor: Luísa Falcão de Campos

Entidade visada: Caixa Geral de Aposentações

Assunto: Atraso na actualização extraordinária de pensões (artº 7º da Lei nº 30-C/2000, de 29/12).

Reportando-me ao assunto acima identificado, venho expressar a V.Exa. o agradecimento pelos esclarecimentos prestados a este órgão do Estado.

Considerando que, o caso concreto dos três primeiros reclamantes supra referenciados se encontram resolvidos e que a situação do quarto reclamante está em vias de resolução, determinei o arquivamento dos respectivos processos neste órgão de Estado, nos termos do artigo 31º, alínea c), da Lei nº 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça)

Registo, com agrado, o compromisso assumido pela CGA, no aludido ofício, de proceder ao pagamento das pensões pelo novo valor, no mês seguinte ao da recepção das respectivas informações por parte da DGAP.

Porém, não posso deixar de reiterar a minha preocupação pela falta de articulação entre a CGA e a DGAP, aliás, bem evidenciada no caso concreto do reclamante, Senhor....., em que a DGAP dá conta (em 20.12.2001) de já ter comunicado à CGA as informações necessárias à actualização da respectiva pensão, enquanto a CGA, não obstante a interpelação do reclamante datada de 29.01.2002, só agora (em 15.05.2002), na sequência da minha intervenção, vem admitir não ter em seu poder qualquer comunicação da DGAP sobre o assunto. Compreenderá V.Exa. que a minha preocupação não advém apenas do caso concreto deste reclamante, mas, também – e sobretudo –, das situações idênticas que poderão existir. Os aposentados, nestas circunstâncias, acabam por ser encaminhados de uma para a outra entidade, sem que nenhuma delas se aperceba dos equívocos e atrasos efectivamente registados. Justifica-se, por isso, a adopção de procedimentos mais eficazes de articulação entre a CGA e a DGAP.

A este propósito, informo V.Exa. que, nesta data, formularei, de igual modo, uma especial chamada de atenção ao Senhor Director-Geral da Administração Pública.

R-982/02
Assessor: Rita Cruz

Entidade visada: Centro Nacional de Pensões

Assunto: Atraso no processo de revisão da pensão unificada; articulação do CNP com a CGA no âmbito dos processos de atribuição da pensão unificada.

Foi apresentada na Provedoria de Justiça uma reclamação subscrita pelo beneficiário supra referenciado, em que o mesmo contesta o atraso por parte da CGA, na revisão da sua pensão unificada.

O pedido de revisão da pensão teve como fundamento a alteração do número de anos considerados no cálculo da mesma, por motivo da inclusão do período de 54/04 a 74/07, em que se comprovou que o reclamante trabalhou na empresa

De acordo com as informações recolhidas pelos meus Serviços, o CNP terá remetido à CGA, em tempo oportuno, toda a informação necessária para proceder à actualização da pensão do beneficiário.

Com efeito, através de um fax de 2000.07.26 o CNP terá prestado todas as informações necessárias. No entanto, só em Abril de 2002, após a intervenção e intermediação dos Serviços da Provedoria de Justiça foi possível desbloquear e resolver a situação.

Não obstante, no caso concreto, o atraso verificado não seja directamente imputável ao CNP que, como supra referido, terá enviado atempadamente as informações necessárias à CGA, não posso deixar de chamar a especial atenção de V.Exa. para a

dificuldade de articulação existente entre essas duas entidades, com os inevitáveis e evidentes prejuízos para os beneficiários.

Importa referir que para além do caso concreto, são apresentadas, frequentemente, neste órgão do Estado queixas que se prendem com problemas de articulação entre os Serviços das duas entidades (Centro Nacional de Pensões e Caixa Geral de Aposentações), para os quais o Provedor de Justiça, como V.Exa. compreenderá, não pode deixar de estar atento.

Nessa medida, permito-me sugerir a V.Exa. que sejam adoptadas as medidas e os procedimentos mais adequados à obtenção de uma melhor articulação entre esse Centro e a Caixa Geral de Aposentações, por forma a que as situações como a descrita sejam tratadas com rigor, é certo, mas, também, de uma forma mais célere e eficaz.

Mais informo que, nesta data, formulei idêntica chamada de atenção junto da Caixa Geral de Aposentações.

Idêntica chamada de atenção foi, na mesma data, enviada à Caixa Geral de Aposentações.

R-1424/02
Coordenador: Nuno Simões

Entidade visada: Instituto de Acção Social das Forças Armadas
Assunto: Demora na conclusão de processo de aposentação.

No âmbito do processo melhor identificado em epígrafe, sobre a demora verificada no encaminhamento e conclusão do processo de aposentação da funcionária desse instituto, venho expressar a V.Exa. a minha censura pelo funcionamento, claramente deficiente dessa instituição na presente situação.

Essas deficiências evidenciaram-se não apenas no desinteresse notório pelo esclarecimento dos motivos do atraso na passagem à situação de aposentada da ora reclamante, como

sobretudo na falta de vontade de colaborar com este órgão do Estado para clarificação da matéria.

Senão, como compreender o facto de o processo da funcionária ter sido, alegadamente, enviado à Caixa Geral de Aposentações, em 20.12.2001, e até ao mês de Agosto do corrente ano não ter sido objecto de desenvolvimentos, sem que essa instituição tenha estranhado tal arrastamento e sem que tenha sido prestada qualquer atenção aos pedidos de informação, legitimamente, formulados pela interessada os quais faziam pressupor algum extravio ou alguma desarticulação entre o IASFA e a CGA?

Por outro lado, como entender o facto da Provedoria de Justiça ter aguardado dois meses pela resposta ao ofício de 21.05.2002, por alegada não recepção do mesmo pelo IASFA, quando em 22.05.2002, o Senhor ..., em contacto – da sua iniciativa – estabelecido com este órgão do Estado e mantido com a Senhora Assessora, confirmou a recepção daquele documento e assinalou até um erro redundante detectado no mesmo (a data referenciada no ponto 4, era relativa ao ano de 2001 e não ao ano de 2002)?

Não obstante aquele contacto telefónico ser prova evidente da boa recepção do referido ofício da Provedoria de Justiça, após a expedição do nosso ofício de insistência de 3.07.2002, vieram os serviços desse Instituto solicitar o reenvio do ofício inicial para permitir que fosse dada resposta ao mesmo, alegando que aquele não houvera dado entrada no IASFA.

Note-se ainda que só na sequência do reenvio, em 16.07.2002 – por telefax – daquele documento, se dignou essa instituição prestar a este órgão do Estado os esclarecimentos solicitados.

Tratou-se de uma actuação, claramente, violadora do dever de cooperação estabelecido no artigo 29º da Lei nº 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça), para a qual chamo a atenção de V.Exa. com o intuito de obstar a que, de futuro, novos incidentes desta natureza se venham a verificar.

Entidade visada: Sub-Região de Saúde de Braga

Assunto: Acidente em serviço.

Cumpre-me informar que, na sequência dos contactos estabelecidos entre este órgão de Estado e os serviços que V. Exa. dirige, o processo que correu termos nesta Provedoria de Justiça, na sequência de reclamação relativa a comparticipações de acordo com o regime dos acidentes em serviço e das doenças profissionais no âmbito da Administração Pública, foi arquivado.

Efectivamente, não assistia razão à reclamante, contudo, faço notar que analisada toda a correspondência trocada entre ambas as partes, se verifica que no ofício, se invoca incorrectamente o regime aplicável à situação da reclamante.

Na verdade, a situação supra referenciada tem o mesmo tratamento material, contudo, a sua fundamentação legal é distinta.

De facto, por força do artigo 56º (regime transitório) do Decreto-Lei nº 503/99, de 20 de Novembro, que define o seu âmbito de aplicação para o futuro, o regime aplicável à reclamante, é o Decreto-Lei nº 28 523, de 23 de Novembro de 1951, na versão dada pelo Decreto-Lei 39 558, de 10 de Março de 1954 e Decreto-Lei 367/78, de 29 de Novembro, que estatui igualmente que se o sinistrado preferir receber tratamentos e assistência médica (...) numa clínica particular, apenas terá direito a receber, da parte do Estado, a importância que seria despendida se tivesse recorrido a estabelecimentos públicos locais de prestação de cuidados médicos, parágrafo 6º do artigo 17º do DL 28 523, de 23 de Novembro de 1951.

Por último, não posso deixar de solicitar os bons ofícios de V. Exa. por forma a evitar a ocorrência de situações futuras de idêntica natureza.

Assuntos sociais

718

Entidade visada: Gestora do Programa Ambiente

Assunto: Cálculo da compensação devida por caducidade do contrato de trabalho a termo. Não acatamento da posição do Provedor de Justiça com fundamento no facto de estar em curso processo judicial sobre a questão.

Acuso a recepção do ofício, que agradeço.

Atento o respectivo teor, faço notar que, ao longo da instrução do presente processo, não foi feita qualquer referência ao processo judicial ora mencionado.

Chamo a atenção de V.Exa. para o facto de, de acordo com o artº 4º da Lei nº 9/91, de 9/04 (Estatuto do Provedor de Justiça), a actividade do Provedor de Justiça ser independente dos meios gratuitos e contenciosos previstos na Constituição e nas leis.

Assim, o facto de estar a correr um processo judicial sobre o assunto submetido à apreciação do Provedor de Justiça, em nada obsta a que V.Exa. acolha a posição defendida por este órgão do Estado, resolvendo a situação a contento dos interessados, com o conseqüente término do processo judicial por transacção ou desistência. Desse modo contribuindo, aliás, para os objectivos insistentemente defendidos pelos últimos Governos de descongestionamento das pendências judiciais e da celeridade da Justiça.

Entidade visada: Centro Nacional de Pensões

Assunto: Pagamento retroactivo das contribuições relativas ao seguro social voluntário.

O reclamante, solicitou a intervenção deste órgão do Estado, com vista a ver colmatados os prejuízos sofridos, na sequência do encadeamento de factos que a seguir se descreve.

Sendo trabalhador do mar desde 1970 – até 1976 como profissional das pescas e, após aquela data, na marinha de comércio – o reclamante pretendeu beneficiar do regime de acesso à pensão antecipada por desgaste físico, em vigor para os trabalhadores inscritos marítimos (cf. Portaria nº 804/77, de 31 de Dezembro e Decreto-Regulamentar 40/86, de 12 de Setembro).

Para o efeito, o beneficiário levou a cabo as seguintes diligências:

- em 28.12.1999, solicitou, por escrito, informação ao Centro Nacional de Pensões sobre a possibilidade de se reformar aos 50 anos, por desgaste físico;
- em 19.07.2000, foi informado da impossibilidade de aceder à pensão por desgaste físico, e encaminhado para a pensão de velhice;
- em face das informações obtidas, em 7.06.2001, o beneficiário requereu a pensão de velhice junto desse centro e solicitou a suspensão do pagamento do seguro social voluntário junto do Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de Viana do Castelo, como se comprova pela declaração de 7.06.2001;
- em 8.01.2002, é enviado ao beneficiário ofício, nos termos do qual lhe é comunicado pelo CNP que se aguarda a confirmação dos períodos contributivos por parte do CDSSS de Lisboa para *“conclusão da organização do seu processo de reforma por velhice com base na Portaria nº 804/77”*;
- alegadamente, em 14.01.2002, o reclamante recebe novo ofício do CNP – no qual não foi aposta data – nos termos do qual é corrigido o conteúdo do ofício daquele Centro, de 19.07.2000, e se conclui que o beneficiário, afinal, *“não tem direito à pensão de velhice com a idade que tem nesta data”*.

Como V.Exa. concordará, existiu um erro grave e manifesto na condução do presente processo de reforma.

Senão, como compreender que a não confirmação das condições “período contributivo” e “idade” só tenha sido possível sete meses após a apresentação do requerimento para acesso à pensão de velhice e cerca de um ano e meio após ter sido prestada ao beneficiário a informação errada de que reunia as condições de acesso à pensão antecipada por desgaste físico, previstas na Portaria nº 804/77, de 31 de Dezembro, ainda que por recurso à totalização dos períodos contributivos permitida pela Portaria nº 129/2001, de 27 de Fevereiro?

A ser verdadeira a afirmação desse centro de que o presente lapso residiu no envio ao beneficiário de um ofício trocado, a análise do seu processo necessariamente feita após a apresentação do requerimento de pensão e que motivou o envio ao CDSSS de Viana do Castelo de pedido de confirmação dos períodos contributivos, deveria ter evidenciado, desde logo, que havia sido prestada uma informação deficiente.

Não só assim não aconteceu, como o ofício que foi remetido ao beneficiário contendo as explicações para aquele lapso, não se encontra datado, o que dificultou consideravelmente a possibilidade do reclamante obviar aos prejuízos decorrentes da suspensão do pagamento do seguro social voluntário que, em 7.06.2001, requereu junto do Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de Viana do Castelo, na expectativa fundada de vir a reformar-se com brevidade.

Após intervenção da Provedoria de Justiça junto daquele centro distrital foi possível concluir, com alguma probabilidade, que o ofício chave terá sido enviado ao beneficiário, após 8.01.2002 e antes do início do mês de Fevereiro daquele mesmo ano.

Essa conclusão possibilitou que o Senhor ... fosse autorizado, a título excepcional, por despacho do Senhor Director do CDSSS de Viana do Castelo, de 26.08.2002, a pagar retroactivamente, e sem sujeição a juros de mora, as contribuições

relativas ao período durante o qual esteve suspenso o seguro social voluntário.

Neste caso concreto foi, pois, possível obviar a alguns dos prejuízos originados pela actuação deficiente desse centro. No entanto, todo o processo teria sido mais rápido e claro se o já identificado ofício viesse datado.

Em face de todo o exposto e por forma a permitir que os beneficiários exerçam, cabalmente, os seus direitos de defesa perante decisões e informações incorrectamente prestadas, solicito a V.Exa. se digne reiterar junto dos serviços desse centro a importância da identificação expressa, nos respectivos ofícios, da data em que tais decisões ou informações são comunicadas aos interessados.

Entidade visada: Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de Lisboa

Assunto: Arrecadação das dívidas à Segurança Social. Articulação com o Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social.

Foi apresentada na Provedoria de Justiça uma exposição por parte da reclamante ..., solicitando a intervenção deste órgão do Estado junto desse Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de Lisboa (CDSSS) a respeito da seguinte situação:

1. A reclamante, em Fevereiro de 1993, contratou dois trabalhadores em condições que lhe permitiriam beneficiar do regime de dispensa temporária das contribuições por si devidas enquanto entidade patronal, regime esse previsto no Decreto-Lei nº 257/86, de 27 de Agosto.

2. Para o efeito, no entanto, não apresentou requerimento e documentação na segurança social, conforme era expressamente exigido pelo artigo 6º do referido diploma, por, segundo alegou, desconhecer então essa necessidade.

3. Assim, permaneceu durante o período em que, supostamente, teria direito à dispensa, Fevereiro de 1993 a Março de 1995, sem efectuar as contribuições que lhe eram devidas, e sem que lhe tivesse sido exigido tal pagamento, ou notificada a existência do débito.

4. Só no ano 2000, quando requereu junto desse CDSSS uma declaração de situação contributiva, foi confrontada com aquela dívida, a qual, atendendo ao significativo lapso de tempo decorrido desde a sua constituição, venceu juros de valor considerável.

5. A reclamante liquidou a dívida e os juros mas, por não se encontrar de má fé, e considerar ter havido falta de informação por parte da segurança social, requereu e reclamou a sua isenção

de pagamento total ou parcial da dívida ou dos juros, o que não lhe foi concedido.

Verifica-se que, efectivamente, à reclamante impunha-se o conhecimento da lei e da necessidade de apresentar requerimento para poder beneficiar do regime de dispensa temporária de contribuições, pelo que não merece censura a actuação do CDSSS de Lisboa no que respeita à cobrança do valor da dívida e dos respectivos juros de mora, nem mesmo do indeferimento do pedido de isenção que, posteriormente ao pagamento, foi feito pela reclamante.

Não pode, no entanto, este órgão do Estado deixar de constatar a pertinência do argumento invocado pela mesma, quando reclama da absoluta falta de notificação, por parte dessa instituição, da existência do débito e do vencimento de juros, durante um período de 7 anos.

Tendo sido confirmado telefonicamente não ser prática habitual desse CDSSS a notificação do débito aos contribuintes devedores, cumpre-me chamar a atenção de V. Exa. para o facto de, com tal actuação, estarem a ser descurados tanto os interesses do Estado, como os dos particulares.

Com efeito, cumpre a essa instituição, no âmbito da actividade e fins que prossegue, zelar para que os créditos da segurança social, no caso concreto as contribuições devidas pelas entidades empregadoras, sejam pagos atempadamente ou, pelo menos, no mínimo espaço de tempo possível, minimizando os efeitos que a falta prolongada de cumprimento, a cobrança coerciva, o pagamento em prestações ou até mesmo uma eventual falta de liquidez, possam vir a provocar.

Tal não se compadece, assim, com a letargia desse CDSSS, que deixa decorrer um período de 7 anos, no caso concreto, e quiçá superior, noutras situações, sem que, seja feita pelo menos uma diligência para o recebimento do crédito.

É certo que as dívidas para com a segurança social vencem independentemente de interpelação, atendendo à natureza da

obrigação em causa, mas tal não significa que se descurem os interesses presentes.

Acresce que, como corolário dos princípios da informação e da boa colaboração com os particulares, que devem pautar a actuação da Administração Pública, é forçoso reconhecer ao CDSSS um dever de alertar os contribuintes incumpridores para a sua situação, em cumprimento estrito do seu dever de informação, sem esquecer que uma tal actuação poderá conduzir ao cumprimento, se não de todos, pelo menos daqueles contribuintes devedores que, como a reclamante, se encontram nessa situação por mera falta de cuidado e zelo.

Mas mais grave é o facto de, conforme foi possível conhecer, por vezes, por parte de alguns funcionários do CDSSS de Lisboa, ser efectuada a notificação do débito a alguns contribuintes, através do envio de “ofícios de saldo”, sem que haja, porém, qualquer critério instituído para esse procedimento.

A este respeito não posso, pois, deixar de salientar que a essa instituição cabe conceder um tratamento igual a todos os contribuintes, sob pena de violação do princípio da igualdade a que se encontra adstrita.

Por todo o exposto, mostra-se necessária uma uniformização de critérios e procedimentos por parte desse CDSSS quanto a esta matéria, sendo conveniente ponderar a eventual adopção de medidas que permitam garantir o respeito pelos princípios gerais que regem a sua actuação, em defesa quer dos interesses do Estado, que representa, quer dos particulares, que promove.

R-3034/02

Assessor: Margarida Santerre

Entidade visada: Junta de Freguesia da Sé

Assunto: Requerimento para aposentação ao abrigo do Decreto-Lei nº 116/85, de 19 de Abril.

O funcionário dessa junta de freguesia ... apresentou uma queixa junto deste órgão do Estado, motivada pelo atraso verificado na prestação de uma resposta ao requerimento para aposentação voluntária (Decreto-Lei nº 116/85, de 19 de Abril), que dirigiu a V.Exa. em 24.07.2002.

Na sequência de uma conversa telefónica mantida entre a Assessora, ... e V. Exa., em 15.10.2002, foi possível confirmar que, efectivamente, o requerimento apresentado pelo ora reclamante não mereceu até à data qualquer resposta, não obstante ser considerado que a dispensa do funcionário ocasionaria prejuízo para o serviço.

Em face dessas informações, verifica-se que se encontra tomada a decisão dessa junta de freguesia de não dar encaminhamento ao requerimento em questão, sendo certo que a mesma não foi até à data formalizada junto do requerente.

Essa omissão colide, de forma clara, com o dever de decisão que impende sobre a Administração Pública¹⁶⁹ e, sobretudo, com o dever de fundamentação que a vincula igualmente, nos termos do artigo 124º, 1 a) do Código do Procedimento Administrativo.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Administrativo tem vindo a defender o entendimento, segundo o qual *a formação do indeferimento tácito é corolário da existência de um dever legal de decidir* por parte das entidades públicas.¹⁷⁰

Assim sendo, a invocação do indeferimento tácito não pode colher aceitação no presente caso, tanto mais que essa figura jurídica foi criada pelo legislador como meio de protecção dos

¹⁶⁹ Recorde-se, a este propósito, que o artigo 9.º do Código do Procedimento Administrativo refere, expressamente, que os órgãos administrativos têm o dever de se pronunciar sobre todos os assuntos da sua competência que lhes sejam apresentados pelos particulares.

¹⁷⁰ A título de exemplo, veja-se o Acórdão Doutrinal do STA, de 8.05.2002, sobre *“Recurso hierárquico. Indeferimento tácito. Acto complexo. Despacho conjunto. Dever legal de decidir”*, in Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal Administrativo, Ano XLI, Agosto/Setembro de 2002.

cidadãos contra a inércia da Administração e não como justificação para essa mesma Administração não oficializar as decisões, sempre que as toma.

Em face do exposto, queira V.Exa. providenciar no sentido de ser comunicada ao Senhor ... a decisão que mereceu o seu requerimento, bem como a motivação que a determinou.

R-4680/01

Assessor: Luísa Falcão de Campos

Entidade visada: Director-Geral de Protecção Social aos Funcionários e Agentes da Administração Pública – ADSE

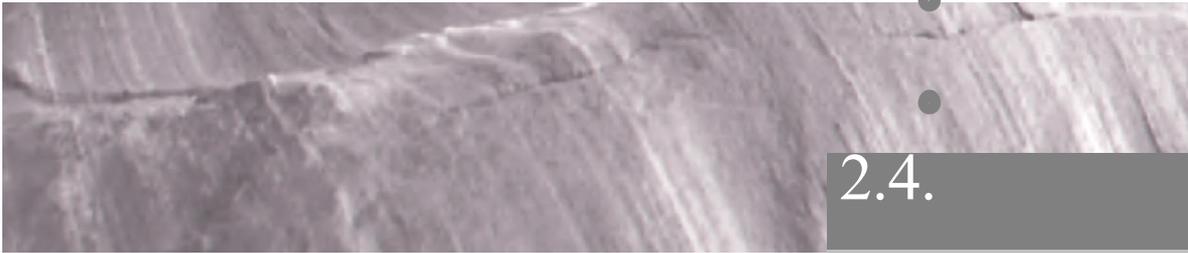
Assunto: Comparticipação em actos de enfermagem.

Reportando-me ao assunto acima identificado, venho expressar a V.Ex.^a o agradecimento pela colaboração prestada a este órgão do Estado, no âmbito do aludido processo, bem como pela resolução do caso concreto.

Permito-me chamar a especial atenção de V.Exa. para o penúltimo parágrafo do meu anterior ofício de 6.03.2002, em que solicitava não só a reapreciação do processo da beneficiária em causa, mas também “(...) a adopção das medidas e procedimentos adequados a evitar situações futuras idênticas sob pena de se comprometer o princípio da eficácia das prestações sociais e, desse modo, se atentar contra os interesses e direitos legítimos dos beneficiários”.

Como V.Exa. compreenderá, para além da resolução do caso concreto, importa que os Serviços dessa entidade passem a adoptar procedimentos idênticos e uniformes no tratamento deste tipo de comparticipação.

-
-
-
-
-
-
-



2.4.

Assuntos de organização administrativa e função pública



Coordenador:

Alberto Amaral

Assessores:

Jorge Castelo Branco (Desde 11 de Março)

Graça Fonseca (Desde 31 de Outubro)

Fátima Almeida (Desde 17 de Junho)

Elisa Morgado

Graça Barreiros

Leonor Sampaio

Ana Neves

Maria de Lurdes Garcia

José Tomás Porto (Até 30 de Julho)

2.4.1. Introdução

1. Do conjunto de processos principais abertos no ano de 2002 na Provedoria de Justiça e dirigidos à área que tem a seu cargo os assuntos de Organização Administrativa e Função Pública – 726 – não se verificou substancial diferença, quer no que respeita à tipologia das reclamações, quer no que toca às entidades visadas, em relação ao ano de 2001.

2. Assim, e tendo em conta apenas grandes grupos principais, continua a assumir relevância o número de processos em que são visadas entidades integradas no Ministério da Educação¹⁷¹, no Ministério da Saúde¹⁷², no Ministério das Finanças¹⁷³, e às Forças Armadas e Serviços de Segurança, no qual se inclui, para este efeito, a Polícia Judiciária¹⁷⁴.

3. De uma forma geral as queixas dos funcionários e agentes do Estado e de outros entes públicos assumem a mais diversa natureza e tipologia, sendo de destacar, particularmente, as questões relativas a remunerações e carreiras – 91 – e concursos – 170 – para apenas mencionar estas, atendendo à importância que assumem no conjunto das queixas dirigidas ao Provedor de Justiça.

4. Embora não haja um padrão comum susceptível de caracterizar a actuação da Administração, atendendo à diversidade de questões que se subsumem à natureza do vínculo e ao regime do pessoal ao serviço desta, verifica-se que os direitos e interesses dos trabalhadores, em muitos casos, são lesados,

¹⁷¹ Queixas de docentes de todos os graus de ensino, incluindo educadores de infância – 157.

¹⁷² Queixas de médicos – 28; enfermeiros – 16; técnicos de diagnóstico e terapêutica – 2; auxiliar de acção médica – 7.

¹⁷³ DGI – 29.

¹⁷⁴ Forças Armadas (três ramos) – 29; PSP – 23; GNR – 6; SEF – 3; Polícia Judiciária – 2.

nomeadamente, por omissão do dever de regulamentar ou deficiência de regulamentação, pela adopção de “expedientes” conducentes a colmatar falhas previsíveis de pessoal, por erro ou por mau entendimento de praxes administrativas.

5. No âmbito da omissão do dever de regulamentar tem-se assistido, desde 1990 a esta parte, no que toca à estruturação e organização de serviços, à prática da aprovação das novas estruturas orgânicas sem que as mesmas sejam simultaneamente acompanhadas dos respectivos quadros de pessoal.

6. Esta prática, assente no princípio de aprovação dos quadros de pessoal mediante Portaria dos membros do Governo responsáveis, tem conduzido a uma “facilidade” excessiva na criação ou alteração de estruturas orgânicas de serviços, relegando para segundo plano a previsão de meios humanos indispensáveis ao funcionamento das instituições.

7. A não aprovação atempada dos quadros de pessoal, como se verificou com a reformulação dos serviços do Ministério da Agricultura do Desenvolvimento Rural e das Pescas em 1996 – nalguns casos os quadros de pessoal só foram aprovados ao fim de cinco anos – e a indefinição quanto à colocação do pessoal nas novas unidades orgânicas, gerou situações susceptíveis de violar o princípio de ocupação efectiva, bem como a admissão a concurso de acesso, o que se deixou claro nos termos da censura feita ao Ministro da Agricultura, (processo R-928-01), inserto no presente Relatório.

8. A falta de previsão dos meios humanos necessários ao efectivo funcionamento dos serviços, no caso de alterações de estruturas orgânicas, ficou patente em nova censura dirigida ao mesmo membro do Governo (processo R-4307-01 e R-5825-01) pelo facto de, face às necessidades criadas com a reestruturação dos serviços do Ministério, os serviços que superintendem nas zonas agrárias terem “recrutado” pessoal ao abrigo de um programa ocupacional firmado com o Instituto do Emprego e Formação Profissional para “suprir deficiências de pessoal com que o organismo de momento se debate”. Chamou-se

a atenção de que, para além da lesão dos interesses financeiros do Estado, a utilização da figura dos acordos de actividade ocupacional pela Administração, da forma como o fez em manifesto “desvio de poder”, induzia o trabalhador, porque preenchia um posto de trabalho de natureza permanente, na expectativa da sua inserção profissional, insusceptível de se verificar através da actividade ocupacional. Neste sentido, foi também dirigida censura ao Instituto do Emprego e Formação Profissional, visando um maior rigor na selecção dos projectos de actividade ocupacional e uma efectiva fiscalização dos acordos celebrados com as entidades promotoras.

9. A falta de previsão adequada à implementação de medidas legislativas é patente na execução do Decreto-Lei nº 22/98, de 09/02 – extinguiu a carreira de escriturário-dactilógrafo – conduziu o Ministério da Educação através da Direcção-Geral da Administração Educativa a adoptar medidas restritivas, tendo em vista o interesse público a salvaguardar, no que concerne ao pagamento de remunerações ao pessoal em causa, o que se não compadece, conforme reparo efectuado ao Secretário de Estado da Administração Educativa – processo R-6089-99 – com os princípios gerais de protecção na confiança, da justiça e da proporcionalidade que devem nortear a actividade de gestão pública da Administração, ao implicar a preterição dos interesses legitimamente protegidos dos particulares, sendo que a justificação, na óptica da Provedoria de Justiça, apresentada por aquele departamento governamental – constrangimentos orçamentais – denota uma subavaliação das necessidades previsionais em matéria de meios humanos envolvidos.

10. Em matéria de acesso a um emprego na Administração Pública, de entre os processos findos na área, não pode deixar de se trazer à colação a actuação de alguns institutos, no que toca ao recrutamento de pessoal através de contrato de trabalho. Com efeito, parece ter-se criado a convicção generalizada de que, a adopção do contrato de trabalho para os organismos em causa, implicaria que o Estado, ou neste caso, os institutos públicos, se

comportassem na admissão dos seus trabalhadores como qualquer entidade patronal, efectuando o recrutamento do pessoal “...como é prática usual de mercado e tal como é geralmente levada a cabo pelas empresas que desejam recrutar elementos para os seus quadros, seguindo os moldes por si frequentemente utilizados” na expressão da entidade visada.

11. Não pode deixar de se ter presente que, integrando ou continuando a integrar os organismos referidos o sector público administrativo, e sendo claramente os empregos em causa empregos públicos, está o seu preenchimento sujeito ao princípio constitucional de igualdade de acesso à função pública, plasmado no artº 47º, nº 2 do CRP, já que a expressão aí contida relativa ao “direito de acesso à função pública” deve ser entendida em termos amplos, independentemente do regime jurídico-laboral aplicável aos agentes públicos – processo R-4463/01.

12. Efectivamente, está em causa a formação da vontade da Administração na aquisição de meios indispensáveis ao seu funcionamento, quer estes meios sejam humanos ou físicos, o que implica a adopção de mecanismos procedimentais que salvaguardem os princípios da transparência e da imparcialidade na actuação da Administração, da liberdade e da igualdade de acesso dos candidatos. Não são assim admissíveis restrições infundadas susceptíveis de pôr em causa o princípio da igualdade de acesso, ainda que tal solução seja admissível para um contratador privado. Daí a censura dirigida ao Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social que, ao publicitar ofertas de emprego, restringiu o acesso a indivíduos com idade “até 28 anos”.

13. No que respeita ainda a matéria de concursos, têm sido apresentadas queixas na Provedoria de Justiça contra o Ministério da Educação por cidadãos portadores de deficiência que possam exercer, sem limitações funcionais, a actividade a que se candidatam – no caso concreto a actividade docente – e em que a Administração Educativa face ao regime de concursos constante do Decreto-Lei nº 18/88, de 21 de Janeiro, adoptou a posição de só

consagrar quotas para emprego de deficientes, por força do disposto no Decreto-Lei nº 29/2001, de 3 de Fevereiro, na primeira fase do concurso, não as contemplando na fase regional – processo R-289/02.

14. Manifestou a Provedoria de Justiça a posição de que a forma de provimento dos candidatos fora dos quadros não constituía obstáculo à aplicação do regime de quotas, uma vez que o Decreto-Lei nº 29/2001 estabelecia de forma inequívoca a sua aplicação aos processos de selecção que se destinavam ao uso da vinculação contratual, tendo a situação sido ultrapassada através da aprovação do novo regime de concursos para o pessoal docente, constante do Decreto-Lei nº 35/2003, que prevê a existência de apenas uma fase de concurso para o pessoal docente.

15. No que concerne a remunerações, para além das queixas apresentadas ao Provedor de Justiça, regra geral com fundamento no posicionamento remuneratório atribuído em função do escalão em que os reclamantes se encontram integrados face a funcionários mais novos na mesma categoria e que se encontram posicionados em escalão superior, verificou-se que determinados serviços regionais do Ministério da Educação, no âmbito da contratação de docentes, em alguns casos, estabeleciam uma determinada remuneração indiciária, posteriormente objecto de redução, por vezes substancial, a meio do ano lectivo, com fundamento no facto de o docente em causa não ter habilitação própria para a docência, sem que os interessados fossem ouvidos quanto à intenção da Administração Educativa – processo R-5140/01. Para além das questões de responsabilidade emergente da violação do contrato, conforme jurisprudência do STA, chamou o Provedor de Justiça a atenção do membro do Governo respectivo, tendo em conta as várias reclamações que lhe foram apresentadas com base na aludida actuação da Administração, que adoptou as medidas consideradas adequadas, traduzidas em orientações difundidas aos serviços do Ministério impedindo-os de proceder à prática relatada.

16. Adota a Administração para o seu funcionamento e controle interno determinado tipo de praxes que, muito embora não sejam violadoras de princípios legais, são no entanto susceptíveis de, em determinados casos, tendo em conta a prática rotineira e os entendimentos instituídos, ofenderem direitos de terceiro, podendo mesmo funcionar como “convites” à prática de crime. É o caso da prática instituída nas escolas em relação à apresentação ao serviço de professores ausentes por motivo de doença em que, segundo aquela prática, a situação de doença só terminava com a assinatura do livro de presenças por parte do professor. Embora o princípio se afigure correcto, entendeu-se condenável a actuação da Administração, que impôs ao docente, apresentado num determinado dia, e tendo faltado aos dois primeiros tempos, a justificar a ausência aos tempos lectivos em causa, através de apresentação de atestado médico. Neste sentido dirigiu o Provedor de Justiça Recomendação – 14-A/2002 – ao presidente do conselho directivo de uma escola, com o pedido formulado junto do membro do Governo com competência para o efeito, de chamar a atenção da generalidade das escolas no sentido de, mantendo a orientação administrativa em causa, evitar interpretações com claro desvio dos princípios que orientam a actuação da Administração Pública.

17. Se bem que determinadas formas de actuação da Administração, como a referida atrás não devam, só por si, ser questionadas, já deve na óptica da Provedoria de Justiça, ser questionada a prática que tem vindo a ser adoptada de, aquando de concursos de promoção e face ao sistema de remunerações existentes, os interessados no provimento dos cargos para que foram promovidos, solicitarem um adiamento para a aceitação do cargo, com o fim de, entretanto, poderem beneficiar de uma mudança de escalão na categoria em que se encontram providos para serem colocados na categoria de promoção em escalão superior ao que lhes seria devido – processo R-5057/00. É prática que, quando autorizada pela Administração no exercício de um



poder discricionário, por motivo principal determinante não condizente com o fim visado pela lei, enferma de desvio de poder.



2.4.2. Recomendações

Exmo. Senhor
Presidente do Conselho Executivo
da Escola Básica 2/3 de Castro Daire

R – 2954/01
Rec. nº 14/A/2002
30.12.2002
Assessor: Elisa Morgado

1. A docente ... dirigiu-me uma reclamação relativa à decisão de V.Exa. de não aceitar a justificação da ausência aos dois primeiros tempos lectivos da manhã do dia 12 de Fevereiro de 2001, ao abrigo do artigo 102º do Estatuto da Carreira Docente, aprovado pelo Decreto-Lei nº 139-A/90, de 28 de Abril, exigindo-lhe novo atestado médico para esse efeito.

2. Das posições sustentadas pela reclamante e por V.Exa., considero assente, em síntese, a seguinte matéria de facto:

a) a reclamante faltou nos dias 8 e 9 de Fevereiro de 2001, por se encontrar doente, tendo informado que apresentaria atestado médico para a justificação dessas faltas;

b) no dia 12 de Fevereiro de 2001, pelas 10.30, apresentou-se ao serviço e entregou o atestado médico comprovativo da doença, no qual se indicavam aqueles dois dias (8 e 9 de Fevereiro) como duração previsível da mesma;

c) nesse dia 12 de Fevereiro, a reclamante tinha aulas às 8.30 e às 9.30, às quais faltou;

d) para a justificação da falta a esses dois primeiros tempos lectivos, invocou o artigo 102º do Estatuto da Carreira Docente, pretendendo que os mesmos fossem considerados por conta do período de férias;

e) esta justificação, porém, não foi aceite por V.Exa. que, alegando que a situação de doença só termina quando é



preenchido nos serviços administrativos o boletim de retorno ao serviço e presumindo, por isso, que a doença da reclamante se prolongara até ao momento em que a mesma o fez, exigiu novo atestado médico para justificar as faltas relativas aos dias 10, 11 e aos dois primeiros tempos lectivos do dia 12.

3. Em causa está, essencialmente, a questão de saber se a falta dada pela reclamante aos dois primeiros tempos lectivos do dia 12 de Fevereiro de 2001 deve ser qualificada como falta por doença e, em consequência, se para a sua justificação deve ser apresentado novo atestado médico.

Entende V.Exa. que, pelo facto de a reclamante ter faltado por doença nos dias 8 e 9 de Fevereiro (quinta e sexta-feira) e de só ter regressado ao serviço no 3º tempo lectivo da segunda-feira seguinte, deve presumir-se que até este momento a mesma se encontrava em situação de doença.

Todavia, afigura-se evidente que, no caso, não pode estabelecer-se tal presunção, que é afastada, em absoluto, pela evidência dos factos. Com efeito, tendo já decorrido o período indicado no atestado médico entregue pela reclamante como o da duração provável da doença e tendo esta afirmado categoricamente que naquele dia já não se encontrava doente, não pode, naturalmente, entender-se que a situação de doença se prolongou. E, deste modo, não pode exigir-se novo atestado médico para a justificação da falta em causa.

Sendo certo que a duração da doença mencionada em qualquer atestado médico é apenas uma duração previsível e que o regresso do funcionário pode verificar-se antes ou depois do período ali indicado, é também certo que nem todas as situações de ausência que se verifiquem para além desse período e que a ele se sigam imediatamente são sempre motivadas pelo prolongamento da doença. E, como não poderia deixar de ser, só para aquelas em que a doença se mantém efectivamente é que o legislador estatui que deve ser entregue novo atestado para a respectiva justificação. É clara a redacção da previsão do nº 5 do artigo 31º do Decreto-Lei nº 100/99, de 31 de Março, ao referir “se

a situação de doença se mantiver para além do período previsto pelo médico”.

Ora, não foi este o caso da reclamante, que, embora tenha continuado a faltar nos dois primeiros tempos lectivos do dia 12, não faltou por doença. E, por isso, o mesmo não é subsumível na previsão do referido preceito, cuja estatuição não cabe aplicar.

Alega V.Exa. que, se assim não se entendesse, estar-se-ia a permitir ao funcionário a escolha entre dois motivos de faltas, consoante fosse sua vontade, em função dos benefícios que daí pudesse retirar, o que não se afigura legítimo.

Devo, porém, sublinhar que não é isso que acontece neste caso, pois aqui, em rigor, não coexistiram dois motivos para a falta de comparência da funcionária, que a levassem a fazer uma opção dessa natureza. O que na realidade se verificou foi uma sequência de dois motivos.

Devo também referir que concordo inteiramente com V.Exa. quando afirma que a situação de um funcionário que está a faltar ao serviço por motivo de doença, justificada por atestado médico, termina, naturalmente, quando ele se apresenta e retoma funções.

E, não fora terem ocorrido motivos de natureza diversa que a impediram, assim teria feito a professora em questão, que, por já não estar doente, se teria apresentado na escola ao primeiro tempo do dia 12 de Fevereiro (como, aliás, o teria podido fazer antes, logo nos dias 10 ou 11 em que também já não estava doente, se estes mesmos dias não tivessem coincidido com um sábado e um domingo).

O que aconteceu é que sobreveio diferente motivo que deu causa a nova falta. E, nestas condições, para que a professora fizesse cessar a situação de falta por doença deveria considerar-se bastante a comunicação por ela feita no próprio dia 12. Exigir que ela se apresentasse, para de imediato comunicar que iria faltar aos dois primeiros tempos por conta do período de férias, ao abrigo do artigo 102º do Estatuto da Carreira Docente, afigura-se notoriamente excessivo, até porque, neste tipo de faltas, em que se

exige a prévia participação, o legislador admite que esta tenha lugar no próprio dia e seja feita oralmente (v. nº 1 do artigo 67º do citado Decreto-Lei nº 100/99).

É claro que sempre se poderá afirmar que então se impunha essa participação, o que a professora não fez. Mas, dado que se tratava apenas da falta aos dois primeiros tempos, poderá igualmente afirmar-se que é razoável que só o tenha feito ao terceiro tempo.

Insisto, pois, que o que é decisivo é que, perante a declaração do médico, que aponta dois dias como a duração previsível da doença, a afirmação da própria de que ao fim desses dois dias deixou de estar doente e a evidência deste facto às 10.30 da manhã do dia 12, não pode haver lugar à presunção de que a situação de doença se manteve pelos dias 10 e 11 e no dia 12, apenas até esta hora.

Não tendo estado realmente doente jamais deveria a professora servir-se de atestado médico como meio de justificação de faltas. Entender de modo diverso e exigir-lhe a apresentação de novo atestado médico implicaria a emissão de falsas declarações, o que, obviamente, é indefensável, por constituir a prática de um crime (v. alínea b) do nº 1 e nº 3 do artigo 71º do Decreto-Lei nº 100/99 referido).

4. Nestes termos e ao abrigo do disposto no artigo 20º, nº 1, alínea a), da Lei nº 9/91, de 9 de Abril, tenho por bem formular a V.Exa.

Recomendação

no sentido de ser revogado o despacho que exige a apresentação de novo atestado médico para a justificação da falta aos dois primeiros tempos lectivos do dia 12 de Fevereiro de 2001, exarado sobre o boletim justificativo de faltas que foi preenchido pela reclamante nessa data.

De acordo com o disposto no nº 2 do artigo 38º da Lei nº 9/91, de 9 de Abril, queira V.Exa. comunicar-me o teor da decisão tomada

●
●
●
Assuntos de organização administrativa ...

sobre a Recomendação ora formulada.

Queira V.Exa., em cumprimento do dever consagrado no art. 38º, nº 2, do Estatuto aprovado pela Lei nº 9/91, de 9 de Abril, dignar-se informar-me sobre a sequência que o assunto venha a merecer.

Acatada

2.4.3. Processos anotados

R-1201/93

R-1038/93

Assessor: Tomás Porto

Assunto: Trabalho extraordinário.

Objecto: Recusa do pagamento de horas extraordinárias aos tesoureiros da Fazenda Pública.

Decisão: O processo foi arquivado pelo facto de a Direcção-Geral dos Impostos ter reconhecido o direito dos reclamantes ao pagamento das importâncias peticionadas a título de horas extraordinárias.

Síntese:

1. Dois reclamantes, enquanto tesoureiros da Fazenda Pública, vieram solicitar a intervenção deste Órgão de Estado por se julgarem com direito a serem remunerados a título de horas extraordinárias, por reconhecidamente terem prestado um determinado período de horas em número superior ao horário normal diário a que estavam obrigados.

2. O problema surgiu porque a Direcção-Geral da Contabilidade Pública entendia que os tesoureiros da Fazenda Pública integravam a classe do pessoal dirigente, e, nessa medida, por estarem isentos de horário de trabalho, não tinham direito à remuneração por trabalho extraordinário.

3. De forma diferente, a Direcção-Geral do Tesouro, sustentava que os tesoureiros estavam obrigados ao cumprimento de um horário rígido por força do disposto no art. 59º, nº 1 e 2 do Decreto-Lei nº 519-A1/72, de 29 de Dezembro, e, por isso, não lhes era aplicável o estatuto do pessoal dirigente regulado então pelo Decreto-Lei nº 323/89, de 26 de Dezembro.

4. Entretanto através do Decreto-Lei nº 158/96, de 3 de Setembro, os tesoureiros da Fazenda Pública transitaram para



Direcção-Geral dos Impostos.

5. Face à transição indicada este Órgão de Estado continuou porfiadamente a procurar solucionar o problema, agora já junto da Direcção-Geral dos Impostos, departamento esse que acabou por reconhecer o direito dos reclamantes às horas extraordinárias, embora condicionasse o apuramento das remunerações à prova de efectiva prestação de trabalho extraordinário.

6. Apresentada a prova pelos reclamantes e depois de várias insistências e reunião nesta Provedoria de Justiça, a Direcção-Geral de Impostos acabou por comunicar que, por despacho de 8.03.2002, havia sido autorizado o pagamento das importâncias pretendidas pelos dois reclamantes.

7. Alcançado com êxito o objectivo dos reclamantes foi ordenado o arquivamento do processo.

R-1866/00
Assessor: Fátima Almeida

Assunto: Direito a férias. Cessação definitiva de funções.

Objecto: Pagamento de remuneração por férias vencidas e não gozadas em caso de cessação definitiva de funções.

Decisão: O processo foi arquivado uma vez satisfeita a pretensão do reclamante.

Síntese:

Um agente da Inspeção-Geral das Actividades Económicas, na situação de aposentado, a partir de 1/03/2000, apresentara reclamação na Provedoria de Justiça pelo facto de não lhe ter sido processada e paga a remuneração correspondente ao período de férias vencidas e não gozadas em 1999, e isto porque lhe fora indeferida a pretensão de acumular o gozo das referidas férias no ano de 2000.

Estudado o assunto, considerou a Provedoria de Justiça que o inde-ferimento do pedido de acumulação não poderia levar à

extinção do crédito de férias não gozadas até ao momento de cessação definitiva de funções, e isto porque as mesmas férias não prescreviam – cf. artigo 2º, nº 7 do Decreto-Lei nº 100/99, de 31/03.

E assim era inquestionável que o reclamante tinha direito a auferir a remuneração correspondente às férias vencidas e não gozadas no ano de 1999, por força do disposto no artigo 16º, nºs 1 e 3 do aludido Decreto-Lei nº 100/99.

Convidada a reexaminar a situação em análise, a entidade visada procedeu, após sucessivas insistências, ao pagamento das importâncias em dívida, bem como dos respectivos juros moratórios, facto que determinou o arquivamento deste processo.

R-2702/00

Assessor: Helena Martins Alves

Assunto: Aplicação da Lei de Saúde Mental.

Objecto: Procedimento disciplinar. Incidente de alienação mental. Junta médica.

Decisão: Na sequência da instrução do processo e face ao pedido de audiência solicitado pelo reclamante, o Provedor de Justiça dirigiu ao Ministro da Educação ofício no sentido de os serviços competentes do Ministério providenciarem pelo internamento do reclamante. Foi pedida pelos serviços competentes do Ministério a intervenção do Ministério Público.

Síntese:

F ..., professor da Escola ..., recorreu à Provedoria de Justiça, por se considerar vítima de comportamentos persecutórios por parte de alguns professores e de alguns elementos da Direcção daquela Escola, os quais redundaram na impossibilidade de comparecer ao serviço, com a correspondente perda de remunerações.

No decurso da instrução do processo então aberto, apurou-se que a este professor, a quem já haviam sido instaurados vários processos disciplinares, era imputado um comportamento indiciador de perturbação psíquica grave, que comprometia o normal desempenho das suas funções, bem como das funções dos restantes colegas, pelo que, por despacho do Inspector-Geral da Educação, de 1 de Junho de 1998, foi determinado que o mesmo fosse submetido a junta médica, ao abrigo do artigo 37º do já revogado Decreto-Lei nº 497/88, de 30 de Dezembro.

Não tendo, porém, comparecido às várias juntas médicas para que foi convocado, nem justificado as suas ausências, por despacho do Presidente do Conselho Executivo da Escola ..., e agora já nos termos do nº 3 do artigo 41º do Decreto-Lei nº 100/99, de 31 de Março, foi considerado na situação de faltas injustificadas a partir de 15 de Junho de 1999, com a consequente perda de vencimentos. Por outro lado, e de acordo com o nº 1 da mesma norma, ficou impedido de se apresentar ao serviço até ser submetido a nova junta médica.

Na sequência de um pedido de audiência por si formulado, o referido professor foi recebido na Provedoria de Justiça. Nessa audiência, em que se tentou persuadi-lo a apresentar-se a junta médica, a fim de regularizar a sua situação profissional, o professor manifestou um comportamento extremamente perturbado, bem como um discurso desconexo e ininteligível, tendo, todavia, deixado bem claro que não possuía a menor intenção de se apresentar a junta médica, eventualmente por associar esse exame a procedimento disciplinar.

Em face do patente desequilíbrio psicológico do professor ..., que parece não estar a ser sujeito a acompanhamento médico – o que decerto contribui para o agravamento do seu estado de saúde física e mental –, a Provedoria de Justiça encarou como solução mais adequada para o caso a implementação dos mecanismos previstos na Lei nº 36/98, de 24 de Julho (Lei de Saúde Mental), com vista ao seu internamento compulsivo, o qual permitiria que lhe fosse ministrado o necessário tratamento, de

forma a evitar a deterioração do seu estado de saúde.

E, assim, em 31 de Outubro de 2001, foi proposto à Direcção Regional de Educação de Lisboa, que, em articulação com a Direcção da Escola ..., fornecesse ao Ministério Público os adequados relatórios médicos, bem como outros elementos considerados necessários à aplicação do nº 1 do artigo 13º da mencionada Lei. À Direcção Regional se solicitou ainda informação sobre o acolhimento e encaminhamento dados à proposta de solução apresentada, tendo sido, na mesma data, remetida cópia do ofício em causa àquela Escola e à Inspeção-Geral de Educação.

Em 26 de Novembro de 2001, a Inspeção-Geral de Educação enviou à Provedoria de Justiça cópia da Informação nº ..., também remetida à Direcção Regional de Educação de Lisboa, na qual se considerou que esta deveria tomar as medidas necessárias, tendentes a dar solução à situação profissional daquele professor, reconhecendo que a mesma se arrasta há muito tempo, e que nada tinha a opor à solução consistente na implementação dos mecanismos previstos na Lei de Saúde Mental, apresentada pelos meus serviços.

Até ao momento, porém, não me foi prestada por parte da Direcção Regional de Educação de Lisboa qualquer informação sobre o assunto.

Entretanto, em 15 de Janeiro último, o professor voltou a dirigir-se à Provedoria de Justiça, referindo a difícil situação em que se encontra, pois continua sem auferir salários e não possui quaisquer outros rendimentos, vivendo apenas da solidariedade de familiares e amigos, em termos que evidenciam a extrema gravidade do caso.

Nestas circunstâncias, vejo-me forçado a apelar à melhor compreensão e ao empenhamento pessoal de Vossa Excelência na resolução da situação deste docente, cuja gravidade me permito sublinhar, solicitando ainda que me sejam prestados os esclarecimentos relativos ao desenvolvimento da proposta que foi formulada pela Provedoria de Justiça com tal objectivo.

Assunto: Gabinete de Segurança nas Escolas. Ministério da Educação.

Objecto: Inexistência de enquadramento jurídico do Gabinete de Segurança nas Escolas.

Decisão: Interpelação de Sua Excelência o Ministro da Educação no sentido de serem adoptadas as medidas necessárias tendentes a assegurar a regularização da situação exposta e similares. tendo em conta o respeito pelo princípio da legalidade.

Síntese:

1. Um ex-guarda escolar solicitou a intervenção do Provedor de Justiça invocando que tinha exercido funções de guarda do Gabinete de Segurança nas Escolas e que, sem fundamento, nem pré-aviso, tinha sido despedido.

2. Nesta sequência, foram solicitados esclarecimentos sobre a identificação do serviço no qual o reclamante exercia funções, o respectivo percurso profissional, natureza do vínculo laboral, número de anos de serviço, funções desempenhadas e regime de segurança social pelo qual se encontrava abrangido.

3. No âmbito da actividade de instrução do processo aberto na Provedoria de Justiça constataram-se várias irregularidades.

4. Independentemente da natureza jurídica da relação contratual subjacente, existiu, no caso em apreço, uma prestação de trabalho subordinado, configurando-se o acto de despedimento do guarda como ilegal, sem prejuízo dos fundamentos de facto.

5. A inexatidão das informações transmitidas, a falta de transparência e o número de pessoas afectas ao aludido Gabinete de Segurança, determinaram a interpelação para necessidade de um levantamento rigoroso e exaustivo de todas as situações

idênticas, afigurando-se ilegítimo que o Estado não procedesse à observância da legislação em vigor, designadamente a obrigatoriedade de inscrição dos seus trabalhadores num regime contributivo de segurança social

6. Tendo Sua Excelência o Secretário de Estado da Administração Educativa, transmitido ao Provedor de Justiça a intenção de enquadrar o Gabinete de Segurança na reestruturação orgânica do Ministério, já iniciada com a publicação do Decreto-Lei nº 208/2002, de 17 de Outubro, foi ordenado o arquivamento do processo.

R-5057/00

Assessor: Elisa Morgado

Assunto: Prorrogação do prazo legalmente estabelecido para aceitação de nomeação na categoria de acesso, após aprovação em concurso, permitindo a progressão na escala indiciária da categoria de origem, com o conseqüente reflexo no posicionamento remuneratório da escala da nova categoria.

Objecto: Atribuição de escalão superior na categoria de promoção, por progressão na escala salarial da categoria de origem, permitida pela prorrogação do prazo da respectiva aceitação.

Decisão: Arquivamento do processo, com formulação de reparo junto da Direcção-Geral dos Impostos.

Síntese:

Um funcionário da Direcção-Geral dos Impostos dirigiu uma queixa ao Provedor de Justiça com vista a ser posicionado em escalão superior da escala indiciária da categoria a que acedera após aprovação em concurso, reclamando idêntico escalão ao de outros candidatos aprovados no mesmo concurso, a quem foram deferidos pedidos de prorrogação do prazo de aceitação e que beneficiaram, por isso, ainda na categoria de origem, de mais

uma progressão.

Instruído o respectivo processo, verificou-se que esse funcionário tinha aceiteado, no prazo legalmente estabelecido, a nomeação na categoria de promoção, tendo ficado automaticamente exonerado do lugar anterior antes de completar o módulo de tempo que necessitava para nele progredir ao escalão seguinte. E verificou-se ainda que, de acordo com as disposições legais aplicáveis, atento o escalão e índice que detinha na categoria de origem, o mesmo havia sido correctamente integrado na escala da nova categoria.

Foi também apurado que o diferente posicionamento remuneratório dos funcionários por ele indicados fora consequência das prorrogações dos prazos de aceitação das respectivas nomeações, autorizadas no exercício de um poder discricionário legalmente consagrado, mas por motivo principal determinante não condizente com o fim visado pela lei, pois tiveram como objectivo corrigir injustiças salariais criadas anteriormente.

Mas, porque as decisões em causa, embora eivadas do vício de desvio de poder, se encontravam consolidadas na ordem jurídica e porque a situação dos funcionários que delas beneficiaram jamais poderia justificar a alteração do escalão atribuído ao reclamante, já que não existe qualquer direito à igualdade na ilegalidade, foi o processo arquivado. Todavia, foi formulado um reparo junto da Direcção-Geral dos Impostos, fazendo notar que não pode a Administração, no uso de poderes discricionários, pretender atingir quaisquer outros fins que não os visados pelo legislador ao conceder-lhe tais poderes.

R-2602/01

Assessor: Maria de Lurdes Garcia

Assunto: Função Pública. Direcção-Geral do Orçamento.
Pagamento de abonos de anos findos.

Objecto: Abonos devidos ao abrigo do artigo 15 ° do Decreto-Lei nº 497/88, de 30/12, – férias não gozadas e respectivos subsídios.

Decisão: Arquivamento do processo, após aceitação da posição da Provedoria que deu razão ao reclamante.

Síntese:

1. Em Junho de 2001, um cidadão, na situação de aposentado, solicitou intervenção ao Provedor de Justiça, por não lhe terem sido pagos, por ocasião da cessação de funções, os vencimentos e subsídio de férias devidos.

2. Deu a conhecer o teor do ofício em que lhe foi comunicada a decisão de indeferimento ao requerimento em que solicitou os pagamentos em dívida, «face ao parecer jurídico da Consultadoria Jurídica da Direcção-Geral do Orçamento...» que entendia que tinha caducado o direito ao pagamento por terem decorrido mais de três anos, conforme resulta do disposto no Decreto-Lei nº 265/78, de 30 de Agosto, que estabelece o regime de pagamento das despesas relativas aos anos anteriores para os serviços que ainda não transitaram para o novo regime financeiro previsto no Decreto-Lei n ° 155/92, de 28 de Julho.

3. Por se entender que a questão poderia ser objecto de uma análise diversa, oficiou-se, nesse sentido, à Direcção-Geral do Orçamento, opinando que o caso em apreço não estava previsto no nº 1 do artigo 3º invocado, por não ter sido incluído em folha devidamente autorizada porque o serviço entendia, à data, que não estava obrigado ao pagamento.

4. Tratava-se também de um encargo respeitante a vencimentos e subsídios de férias, para cuja satisfação, o nº 2 do

artigo 5º dispensa quaisquer formalidades.

5. Por outro lado, nem sequer teria decorrido o prazo de prescrição (três anos a contar do final do ano económico, conforme dispõe o nº 1 do artigo 3º), uma vez que a situação de pensionista fora atribuída em Maio de 1997 e o interessado requereu o pagamento em Maio de 2000.

6. Após troca de correspondência, foi comunicado pela Direcção-Geral do Orçamento que, apurada a matéria de facto, revira a posição anterior, concluindo assistir razão ao interessado, reconhecendo dever atender-se ao prazo de três anos a contar do ano económico findo e ainda à justeza da pretensão com base no disposto nas alíneas a) e b) do artigo 5º.

7. Comunicado ao serviço do interessado este novo entendimento da Direcção-Geral do Orçamento, foi recebida a informação de que fora revogado o despacho de indeferimento, tendo sido solicitadas as verbas para pagamento das importâncias devidas a todos os ex-funcionários nas mesmas condições do requerente.

8. Nestes termos, foi determinado o arquivamento do processo.

R-2768/01

Assessor: Elisa Morgado

Assunto: Professor do ensino secundário. Processo disciplinar. Privação acidental e involuntária do exercício das faculdades intelectuais no momento da prática do acto ilícito. Faltas injustificadas. Reposição de vencimentos.

Objecto: Justificação das faltas dadas por motivo de doença, com o conseqüente direito ao vencimento cuja reposição havia sido ordenada.

Decisão: Queixa procedente, com interpelação do Presidente do Conselho Executivo da Escola, no sentido de ser

reavaliada a situação do docente e revogada a decisão da reposição dos vencimentos.

Síntese:

1. Um professor de uma escola secundária, relativamente ao qual se apurou que lhe havia sido diagnosticada doença mental, estava incapaz de cumprir as suas obrigações, designadamente em matéria de justificação de faltas.

2. Tendo-lhe sido instaurado processo disciplinar, por violação do dever de assiduidade, foi o mesmo arquivado, por se ter concluído, designadamente com base nos relatórios médico-psiquiátricos apresentados, que ele era inimputável.

3. Não obstante, todas as faltas dadas, e para as quais, aliás, embora só no âmbito do referido processo disciplinar, havia apresentado atestado médico justificativo, foram consideradas injustificadas e, conseqüentemente, foi-lhe exigida a reposição dos vencimentos auferidos no período correspondente.

4. Entendeu a Provedoria de Justiça dever interpelar o Presidente do Conselho Executivo da escola em questão, sublinhando que, dado o quadro clínico do docente, deveriam ser justificadas todas as faltas dadas e revogada a decisão de reposição dos vencimentos, o que veio a acontecer.

5. Tendo, assim, sido alcançado o objectivo da queixa, foi ordenado o arquivamento do processo.

R-2797/01

Assessor: Graça Barreiros

Assunto: Regularização de processos de transferência de duas técnicas de informática.

Objecto: Integração no quadro de informática da Câmara Municipal de Setúbal.

Decisão: O processo foi arquivado uma vez que, na sequência da instrução realizada, foi proferido despacho de

autorização de transferência das duas técnicas pelo Vereador com competência delegada na área de gestão e direcção dos recursos humanos afectos aos serviços do município.

Síntese:

As funcionárias solicitaram a intervenção do Provedor de Justiça, em virtude de se sentirem lesadas com a respectiva situação profissional e pelo facto de se encontrarem há dois anos e sem êxito a pedido de transferência do quadro dos Serviços Municipalizados da Câmara Municipal de Setúbal para lugares do quadro da carreira de informática da mesma câmara.

Sem prejuízo dos critérios de gestão estratégica do pessoal, tendo presente que as funcionárias em causa se encontravam a prestar o respectivo trabalho na Câmara de Setúbal, auferindo os salários igualmente pelo orçamento da autarquia, foi solicitada informação detalhada da situação profissional de cada uma, o correspondente enquadramento jurídico e a possibilidade de transferência.

O Presidente da Câmara Municipal de Setúbal comunicou à Provedoria de Justiça, que os pedidos de transferência tinham sido indeferidos e constituíam caso administrativo decidido.

No âmbito da instrução que se decidiu continuar, foi interpelado o Presidente da Câmara a prestar esclarecimentos sobre quais as condições necessárias para, no que respeitava ao interesse dos serviços do município, se efectuarem as aludidas transferências, identificação da entidade processadora das remunerações, discriminação das funções exercidas pelas reclamantes nos serviços municipalizados nos últimos três anos, bem como solicitadas cópias integrais e autenticadas dos despachos que colocaram as funcionárias a prestar serviço em regime de destacamento (e em que serviços do município) e dos recibos de vencimento respeitantes aos últimos seis meses.

Invocou o referido Presidente da Câmara que não existia disponibilidade para reapreciar os pedidos e que a questão estava decidida.

Tendo presente a alteração da presidência naquele município, foi solicitada a reapreciação da questão, por forma a viabilizar uma solução que, sem descuidar o interesse público, pudesse também acautelar as legítimas expectativas das funcionárias em causa.

Em sequência, foi comunicado a este Órgão do Estado que em 21 de Março de 2002, tinha sido exarado despacho de autorização das transferências (com efeitos a partir de 1 de Abril de 2002) tendo o respectivo processo sido arquivado.

R-3469/01

Assessor: Fátima Almeida

Assunto: Dotações globais. Aplicação do Decreto-Lei nº 141/2001, de 24/04 aos concursos pendentes.

Objecto: Concurso de acesso aberto para preenchimento de lugares vagos da categoria de assistente administrativo especialista antes da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 141/2001, de 24/04.

Decisão: Expirados os prazos legalmente previstos para anulação contenciosa ou graciosa dos actos administrativos questionados, com a sua conseqüente consolidação na ordem jurídica como caso resolvido, foi determinado o arquivamento do processo, sem prejuízo do reparo que se entendeu dirigir à Secretaria-Geral do Ministério da Educação pelo comportamento denunciado.

Síntese:

Foi solicitada a intervenção da Provedoria de Justiça para apreciar a correcção jurídico-legal dos actos de nomeação praticados em resultado de um concurso aberto pela Secretaria-Geral do Ministério da Educação, com vista ao preenchimento de lugares vagos da categoria de assistente administrativo especialista, da carreira de assistente administrativo, do quadro

único de pessoal dos serviços centrais, regionais e tutelados do mesmo Ministério.

De acordo com a factualidade invocada e consolidada ao longo da instrução deste processo, a entidade visada abriu concurso interno de acesso limitado para o provimento dos 37 lugares vagos então existentes na categoria de assistente administrativo especialista e ainda daqueles que viessem a vagar até ao prazo de um ano a contar da publicação da respectiva lista de classificação final – ponto 3 do respectivo aviso de abertura.

Não obstante e em resultado do referido procedimento concursal, foram providos na categoria de assistente administrativo especialista todos os candidatos admitidos e aprovados na respectiva lista de classificação final.

Analisados que foram os elementos informativos necessários à valoração da matéria reclamada, concluiu a Provedoria de Justiça inexistir suporte legal para efectivar as nomeações dos candidatos aprovados nas vagas ocorridas na carreira após a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 141/2001, de 24/04, diploma que promovera a globalização das dotações previstas para as carreiras de regime geral, de regime especial e com designações específicas e, do mesmo passo, procedera ao reajustamento automático da estrutura dos quadros de pessoal dos serviços e organismos da Administração Pública.

Para tanto, considerou-se que o objectivo do artigo 4º deste diploma, ao pretender assegurar a validade dos concursos que se encontravam pendentes à data da sua entrada em vigor, ou seja, daqueles cujo aviso de abertura fora publicado até 25/04/01 (vd. artigo 6º e respectivo preâmbulo), só podia ter sido o de acautelar a vigência dos concursos destinados ao provimento dos lugares vagos existentes na dotação da categoria até à data da entrada em vigor do aludido diploma, posto que, de outra forma e sem previsão expressa, aqueles concursos não poderiam prosseguir, para futuro, por força da alteração dos pressupostos que motivaram a sua abertura.

Entendeu-se ainda que na lógica do anterior sistema de dotação por categoria, quer na lógica do actual sistema de dotação única de carreira, os concursos de acesso, foram e são abertos para preenchimento de número determinado ou determinável de lugares referenciados a uma dada categoria específica que integre a estrutura da carreira.

Ponderou-se, pois, que a iniciativa do concurso continua a configurar, em regra, uma opção de natureza gestonária, cabendo à Administração, no uso de poder discricionário e em cumprimento de um dever de boa administração, avaliar a oportunidade do concurso (aferida entre outros factores, pelo respectivo impacte orçamental, a avaliação das reais necessidades dos serviços e a gestão harmónica da carreira dos respectivos funcionários), bem como o poder de determinar, em cada caso, o número de lugares da dotação a colocar a concurso para qualquer categoria da carreira, disso se fazendo menção no respectivo aviso de abertura.

Nesta perspectiva, a norma de salvaguarda contida no artigo 4º do Decreto-Lei nº 141/2001 só poderia revelar sentido e alcance útil relativamente aos lugares vagos da categoria para cujo provimento foi aberto concurso, ou seja: para as vagas existentes (anunciadas) na categoria no momento de abertura do concurso, mas também, no caso de a modalidade do concurso as contemplar, para as vagas que viessem a seguir na dotação da categoria, dentro do prazo de validade fixado e até à data da entrada em vigor do diploma legal em análise.

Certo é que as vagas a verificar na categoria e no decurso do prazo de validade do concurso, só poderiam ser aquelas cuja distribuição era prefigurada pela entidade competente para a sua abertura, ou seja, as vagas que forem “libertadas” pelos funcionários detentores da categoria concursada, em resultado de movimentos na carreira (promoção) ou na função pública (mobilidade funcional ou interdepartamental; aposentação ou outra forma de desvinculação).

Daqui resulta que a mesma disposição legal não poderia proporcionar suporte legal às nomeações nas vagas que ocorreram (de forma ficcionada), na dotação global da carreira, após a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 141/2001, por conseguinte, para além das vagas (programadas) da categoria que o concurso se destinava a preencher.

Configurando-se nas nomeações questionadas, actuação contrária à lei e, como tal, inquinada de ilegalidade por vício de violação de lei, não obstante tais actos mostravam-se já sanados ou convalidados na ordem jurídica, por efeito do decurso do prazo legal para admissão da sua revogação anulatória (cf. artigo 141º do CPA e artigo 28º, nº 1, alínea c) da LPTA, aprovada pelo Decreto-Lei nº 267/85, de 16/07), razão por que decidiu a Provedoria de Justiça arquivar o processo, sem prejuízo do reparo que se entendeu dirigir à entidade visada pela conduta apreciada.

R-3783/01

Assessor: Ana Neves

Assunto: Classificação de serviço. Impugnação. Princípio da decisão.

Objecto: Direcção-Geral dos Impostos. Classificação de serviço relativa ao ano de 1997. Dever de decisão. Demora.

Decisão: Arquivamento do processo, na sequência da tomada de decisão pelo Director-Geral dos Impostos.

Síntese:

Um funcionário da Direcção-Geral dos Impostos, afecto à Direcção de Finanças da Região Autónoma da Madeira, apresentou queixa na Provedoria de Justiça por demora na tomada de decisão, pelo Director-Geral dos Impostos, do requerimento que lhe dirigiu em 29 de Junho de 1998, para reapreciação da classificação de serviço referente ao ano de 1997.

Com efeito, tendo requerido, nessa data, tal reapreciação, mais de três anos decorridos ainda não fora a mesma decidida,

apesar de ter reiterado o respectivo pedido em 20 de Novembro de 1998 e em 6 de Julho de 2001.

A Provedoria diligenciou com insistência no sentido de ser proferida a decisão devida em falta (artigo 9º do Código do Procedimento Administrativo).

A decisão foi tomada em 9 de Outubro de 2002, com alteração da classificação de serviço, deferindo parcialmente a pretensão do funcionário.

R-4422/01
Assessor: Ana Neves

Assunto:Recrutamento de gerentes e subgerentes das unidades de gestão das Lojas do Cidadão. Licenciaturas adequadas. Exclusão de procedimento selectivo.

Objecto: Não admissão a procedimento de contratação de gerente e subgerente das unidades de gestão das Lojas do Cidadão de indivíduos com licenciaturas adequadas ao seu exercício.

Decisão: Arquivamento do processo, na sequência da publicação da Portaria nº 357/2002, que veio garantir a não exclusão de candidatos com formações universitárias adequadas ao exercício dos cargos de gerentes e subgerentes das unidades de gestão das Lojas do Cidadão.

Síntese:

1. O Instituto para a Gestão das Lojas do Cidadão fez publicar, no dia 9 de Junho de 2001, num jornal semanário, oferta pública de emprego para o exercício das funções de gerente e subgerente das unidades de gestão das Lojas do Cidadão.

Limitou a admissão de candidaturas aos indivíduos com “licenciatura em Administração Pública, Direito, Economia, Engenharia, Gestão, História, Psicologia ou Sociologia”.

Um dos candidatos, licenciado em Relações Internacionais, foi informado, na sequência de contacto telefónico por si estabelecido com o Instituto para a Gestão das Lojas do Cidadão, que a sua candidatura não fora considerada por não ter nenhuma das licenciaturas indicadas na Portaria nº 728/2000, de 6 de Setembro.

O mesmo solicitou a intervenção do Provedor de Justiça invocando a violação do princípio da igualdade, por falta de fundamento justificativo da exclusão de certas licenciaturas do elenco das licenciaturas consideradas adequadas ao exercício das funções de gerente e subgerente das Lojas do Cidadão, ademais quando abrange licenciaturas tão heterogéneas e mesmo sem aparente conexão objectiva ao respectivo conteúdo funcional.

2. Em sede de instrução do processo da Provedoria de Justiça, interpelou-se o Gabinete do Secretário de Estado da Administração Pública, no sentido de explicar as razões que justificavam, em face das competências legalmente cometidas ao gerente e subgerente das Lojas do Cidadão e da experiência exigida para o seu exercício, a exclusão de licenciaturas na área do conteúdo funcional de tais cargos e a inclusão de outras, *prima facie*, sem conexão com o mesmo.

2.1. Na sua resposta, este Gabinete fez apelo ao facto de o regime de trabalho dos gerentes e subgerentes das Lojas do Cidadão ser o regime jurídico do contrato individual de trabalho e à necessária relativização do princípio da igualdade no Direito do Trabalho.

A este propósito destacou-se, por um lado, que ao gerente e, em assessoria, ao subgerente de Loja do Cidadão cabe o exercício de competências de administração e gestão dos respectivos serviços (artigo 18º do Decreto-Lei nº 302/99, de 6 de Agosto) e bem assim que a celebração dos contratos individuais de trabalho está sujeita a “procedimentos de ingresso e acesso” que “devem garantir o respeito pelos princípios da publicidade, igualdade, proporcionalidade e prossecução do interesse público”

(artigo 23º, nº 4, alínea b), do Decreto-Lei nº 302/99, de 6 de Agosto).

Por outro lado, atentou-se que as «modulações» postuláveis pelo princípio da igualdade no âmbito do Direito do Trabalho são função não deste Direito em si, mas da natureza privada dos sujeitos da relação de trabalho e da legitimidade do valor da autonomia privada como pauta regulativa das respectivas relações jurídicas.

2.2. No que respeita ao critério de exclusão apontado, o do afastamento das “ciências puras ou exactas”, observou-se que não era de molde a justificar todas as licenciaturas excluídas, pois ficavam de fora licenciaturas na área das ciências sociais. Quanto aos critérios de inclusão, atentou-se serem insuficientes: o critério da pertinência com a experiência exigida não explicava a exclusão de licenciaturas como a licenciatura em Contabilidade, em Ciências Empresariais, em Recursos Humanos, como não justificava a inclusão da licenciatura em Psicologia Clínica; o critério da propiciação de uma “formação geral”, aplicável (segundo o invocado) à História é-o também, até por maioria de razão, à licenciatura em Relações Internacionais (cf. as respectivas estruturas curriculares) ou, por exemplo, à licenciatura em Filosofia.

2.3. Ajustou-se que com a adopção do regime jurídico ou apenas das “normas gerais aplicáveis ao contrato individual de trabalho” (artigo 23º do Decreto-Lei nº 302/99, de 6 de Agosto) se pretende, *inter alia*, uma maior flexibilidade na utilização da força de trabalho.

E que tendo o legislador feito a opção de regulamentar ou densificar o requisito da «licenciatura adequada», a mesma não deixa de comportar a delicadeza de uma definição ou determinação por regulamento – includente e excludente – das licenciaturas adequadas, relevante no plano da limitação ou do condicionamento do acesso a empregos da Administração Pública, concretamente, num instituto público e, por isso, carentes de justificação bastante (que não, naturalmente, a da ponderação

com autonomia privada) em face dos princípios da igualdade, da proporcionalidade e da prossecução do interesse público (artigo 4º, alínea b), do Decreto-Lei nº 302/99, de 6 de Agosto).

3. A Portaria nº 728/2000, de 6 de Setembro, foi revogada pela Portaria nº 357/2002, de 3 de Abril.

Dispõe-se no parágrafo terceiro do preâmbulo da Portaria nº 357/2002, de 3 de Abril, que a “avaliação da experiência adquirida com os vários processos administrativos de recrutamento e selecção e com o exercício efectivo daquelas funções, recomenda a alteração da Portaria nº 728/2000, acolhendo sugestões como as recebidas da Provedoria da Justiça, no sentido de garantir a não exclusão de candidatos com formação superior em áreas como as das novas tecnologias, ciências sociais e humanas, contabilidade, ciências empresariais, relações internacionais e outras, que constituem uma mais-valia para o bom funcionamento das Lojas do Cidadão”.

Nestes termos, foi arquivado o processo.

R-5140/01

Assessor: Leonor Sampaio

Assunto: Ministério da Educação. Exercício de funções docentes. Contrato. Alteração do índice remuneratório.

Objecto: Alteração superveniente por parte dos serviços do Ministério da Educação do índice remuneratório auferido por professor contratado.

Decisão: Arquivamento do processo, com formulação de chamada de atenção a Sua Excelência o Ministro da Educação.

Síntese:

Um licenciado em Arquitectura foi contratado, no ano lectivo 2000/2001, pelo Ministério da Educação para leccionar a disciplina de Educação Tecnológica na Escola Professor Agostinho da Silva. O contrato celebrado estabelecia que o respectivo termo seria o fim do aludido ano lectivo, bem que o trabalho

desenvolvido seria remunerado pelo índice 124. Em Abril de 2001 o Ministério da Educação alterou unilateralmente o contrato, rasurando o índice de 124 para 76, sem sujeitar tal alteração ao conhecimento da outra parte. O licenciado em causa, vendo o seu vencimento mensal reduzido para 38% enviou reclamação solicitando em sua defesa os bons ofícios do Provedor de Justiça.

No âmbito da instrução do processo, argumentaram os serviços do referido Ministério que o contratado em causa, não obstante ser titular de uma licenciatura em Arquitectura, não preenchia os requisitos habilitacionais necessários para leccionar o 12º grupo F Artes Gráficas, de acordo com o estipulado no anexo ao Despacho Normativo nº 32/84, de 9 de Fevereiro.

Ponderada a situação, e dado que já havia esta Provedoria tido conhecimento de vários casos idênticos, foi considerada inaceitável a atitude reiterada dos serviços ao promover a assinatura de contratos com índices remuneratórios que não se coadunavam, com os normativos vigentes. Com efeito, as alterações indiciárias efectuadas de forma reiterada na pendência dos contratos, não obstante pretendam a reposição do respeito pelos referidos normativos, representam uma grave lesão no princípio da confiança dos particulares na Administração Pública. Estes, durante a vigência de tais contratos, vêem as suas remunerações consideravelmente reduzidas com a consequente obrigação de reposição de quantias indevidamente percebidas.

Por esta ordem de razões, foi formulada chamada de atenção no sentido de a contratação de pessoal por parte dos serviços do Ministério da Educação ser efectuada, para futuro, com o cuidado e diligência de modo que seja correctamente aplicada a legislação vigente, no momento da contratação.

R-5965/01
Assessor: Fátima Almeida

Assunto: Chefe de serviços de administração escolar. Acto de processamento de vencimentos. Rectificação de actos administrativos. Revogação de actos administrativos inválidos.

Objecto: Correção do posicionamento indiciário na carreira de chefe de serviços de administração escolar e cálculo da pensão de aposentação em resultado da aplicação das normas de transição e progressão constantes do Decreto-Lei nº 515/99, de 24/11.

Decisão: Foi determinado o arquivamento do processo tendo presente os procedimentos adoptados pelo Ministério da Educação para regularizar alguns casos concretos denunciados e o ensejo expresso pelo mesmo departamento governamental em repor a legalidade infringida noutras situações a apurar.

Síntese:

Foi solicitada a intervenção da Provedoria de Justiça para apreciar, com base em denúncia anteriormente apresentada, a regularidade dos procedimentos administrativos adoptados por diversos estabelecimentos de ensino não superior, no que respeita à determinação do posicionamento indiciário e ao cálculo da pensão de aposentação atribuída a diversos funcionários da carreira de chefe de serviços de administração escolar, em face do quadro legal aplicável em matéria de transição e progressão na nova grelha indiciária fixada pelo Decreto-Lei nº 515/99, de 24/11.

No âmbito da instrução deste processo e na sequência de adequada interpelação, veio a Direcção-Geral da Administração Educativa transmitir aos autos estarem a ser desenvolvidos os procedimentos correctivos que conduziriam à reposição da legalidade nas situações concretas denunciadas.

Dos factos apurados ao longo da instrução deste processo sobrelevou, incidentalmente, questão superveniente que se prendia com a regularidade da própria actuação correctiva desenvolvida pelo Ministério da Educação numa das situações concretas denunciadas, na qual, sob pretexto de rectificação,

promovera a revisão do posicionamento indiciário de um dos funcionários implicados nos escalões da respectiva categoria, com a consequente reposição dos abonos indevidamente processados.

Considerou a Provedoria de Justiça que a revisão que tivera lugar naquele caso concreto, traduzida que foi na correcção do acto que anteriormente decidira o reposicionamento do funcionário em causa nos escalões indiciários da respectiva carreira e ainda no correspondente acto de processamento de vencimentos, e ordenando a reposição das quantias a mais recebidas, não tem natureza rectificativa, porquanto não decorre de erro de cálculo ou deficiência contabilística subsumível na caracterização constante do artigo 148º do CPA, antes traduziria substancial modificação do acto anterior, sendo-lhe, por isso, aplicáveis as normas reguladoras da revogação dos actos administrativos, *ex vi* artigo 147º do mesmo Código.

Tendo presente a corrente jurisprudencial e doutrinária dominante no Supremo Tribunal Administrativo e ainda no âmbito do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, ponderou-se, outrossim, que os actos de processamento de vencimentos que relevam da aplicação das regras de transição e progressão ou são consequência directa dos actos que definam a situação remuneratória do funcionário, consubstanciam actos constitutivos de direitos e, como tal, só podem ser revogados, com fundamento em invalidade, dentro do condicionalismo temporal fixado no artigo 141º, nº 1 do CPA, isto é, no prazo mais longo de recurso contencioso – 1 ano, nos termos do artigo 28º, nº 1, alínea c), da LPTA, aprovada pelo Decreto-Lei nº 267/85, de 16/07.

No caso concreto, não tendo o acto que anteriormente determinara o posicionamento remuneratório na carreira, sido objecto de revogação dentro do prazo fixado no artigo 141º do CPA, ter-se-ão sanado os vícios de violação de lei de que padecia, estabilizando-se o mesmo na ordem jurídica como se de um acto válido se tratasse, pelo que os abonos processados à sua sombra não poderiam ter sido considerados indevidamente recebidos e, consequentemente, exigido o seu reembolso.

Assim sendo, a conduta correctiva adoptada demonstrava violação das normas legais relativas ao requisito temporal para revogação de actos administrativos inválidos, nos termos exigidos no artigo 141º do CPA, ao ordenar a reposição das quantias a mais abonadas, decorrido que foi mais de um ano depois de ter sido definido o posicionamento indiciário do funcionário e do recebimento do respectivo vencimento.

Em face das conclusões extraídas, foi dirigida à Direcção-Geral da Administração Educativa, uma chamada de atenção para que, no uso das suas competências em matéria de acompanhamento e coordenação da aplicação das disposições legais vigentes e no âmbito dos processos correctivos a impulsionar para futuro, seja assegurada a observância dos prazos legais previstos para a revogação dos actos administrativos, no respeito pelos direitos subjectivos e interesses legalmente protegidos e dos princípios da segurança e certeza nas relações jurídicas.

R-6015/01

Assessor: Graça Barreiros

Assunto: Lei nº 4/84, de 5 de Abril. Dispensa de trabalho nocturno. Docente.

Objecto: Exercício de um direito fundamental.

Decisão: O processo foi arquivado uma vez que foi proferido despacho de provimento do recurso hierárquico interposto.

Síntese:

Uma docente abrangida pela definição legal de trabalhadora lactante, dirigiu em 15 de Outubro de 2001, ao Presidente do Conselho Executivo da respectiva escola, um requerimento solicitando a dispensa de trabalho nocturno a partir do dia 25 do mesmo mês. O pedido foi indeferido com o fundamento de extemporaneidade, de acordo, com as orientações

determinadas pela Direcção Regional de Educação do Alentejo. Do acto de indeferimento foi interposto recurso hierárquico e solicitada a intervenção do Provedor de Justiça.

Entendendo-se estar reunido o requisito enunciado no artigo 2º da Lei nº 4/84, de 5 de Abril, e conseqüentemente ser aplicável o previsto na alínea c), do nº 1 e dos nºs 2 e 3 do artigo 22º, todos da mesma lei, foi solicitado à Direcção Regional de Educação do Alentejo, que transmitisse a este Órgão do Estado informação que contemplasse a reapreciação do assunto em tempo útil e respectivos fundamentos jurídicos.

A Direcção Regional de Educação do Alentejo, manteve a interpretação dada à questão considerando que o pedido de dispensa não havia sido formulado no prazo de dez dias prévio à elaboração dos horários.

Tendo em consideração que estava em causa um direito fundamental, cujo exercício não podia, quando reunidos os requisitos previstos na lei, ser denegado, foi solicitado ao Gabinete do Secretário de Estado da Administração Educativa, informação que contemplasse o entendimento da tutela sobre o assunto em apreço.

O processo foi arquivado, depois de Sua Excelência o Secretário de Estado da Administração Educativa, por despacho de 29.08.2002, ter concedido provimento ao recurso.

Posteriormente, foi comunicado àquele Gabinete que no caso em apreço a Provedoria de Justiça, solicitou em 10.01.2002 à Direcção Regional de Educação do Alentejo, a reapreciação do assunto em tempo útil e a prolação do despacho de Sua Excelência o Secretário de Estado da Administração Educativa na referida data, inviabilizou o exercício da dispensa a que a docente tinha direito.

R-6290/01
Assessor: Maria de Lurdes Garcia

Assunto: Função Pública. Reposição indevida de ajudas de custo. Acto consolidado.

Objecto: Revogação de despacho, face à consolidação do acto.

Decisão Arquivamento do processo, após aceitação da posição da Provedoria que deu razão ao reclamante.

Síntese:

1. Em Dezembro de 2001, uma funcionária solicitou intervenção ao Provedor de Justiça, por lhe ter sido exigida a reposição de ajudas de custo e despesas de deslocação cujo pagamento tinha sido autorizado por despacho de 01.10.1998.

2. Na instrução do processo chamou-se a atenção do serviço em causa, para que, tendo a revogação do despacho tido lugar em 25.10.2000, era ilegal, uma vez que, nos termos do disposto no nº 1 do artigo 141º do Código do Procedimento Administrativo «Os actos administrativos que sejam inválidos só podem ser revogados com fundamento na sua invalidade e dentro do prazo do respectivo recurso contencioso ou até à resposta da entidade recorrida».

3. Referiu-se, ainda que a jurisprudência entende, como resulta do Acórdão do STA. de 08.07.1993, publicado nos Acs. Dout. do STA, 385,1 que «Os actos de processamento de abonos de ajudas de custo não constituem operações materiais, mas actos jurídicos individuais e concretos, sejam ou não verticalmente definitivos, que se consolidam na ordem jurídica sob a forma de acto decidido ou caso resolvido, se o seu destinatário dele não interpôs recurso gracioso ou contencioso....».

4. Entendia-se, assim, que os actos de processamento e os de autorização de pagamento da deslocação e das ajudas de custo, estando, desde há muito, consolidados na ordem jurídica, não podiam ter sido revogados.

5. O serviço inicialmente não concordou com a posição explicitada, argumentando que «a reposição de dinheiros públicos não se rege por disposições genéricas como as do artigo 141º do CPA, nem de orientações jurisprudenciais...».

6. Respondeu-se que não teria sido tomado em conta o disposto no artigo 2º do Código que diz que «As disposições do presente Código relativas à organização e à actividade administrativas são aplicáveis a todas as actuações da Administração Pública no domínio da gestão pública».

7. Referiu-se ainda o nº 7 relativo à aplicação supletiva aos procedimentos especiais «desde que não envolvam diminuição das garantias dos particulares».

8. Rememorou-se ainda o Professor Freitas do Amaral, em citação publicada no Código anotado por Mário Esteves de Oliveira e outros, a páginas 80 da 2ª edição: «as regras de *direito substantivo* que regulam a actividade administrativa (nomeadamente as que se contêm na Parte IV do Código) têm validade geral e vocação universal, pelo que se aplicariam a todos os regulamentos, actos e contratos administrativos da nossa Administração Pública e aos respectivos procedimentos decisórios ou executivos, ainda que especialmente regulados».

9. Rebateu-se a invocação do disposto no artigo 40º do Decreto-

-Lei nº 155/92, de 28 de Julho, por se entender que em virtude da sanção do acto deixara de existir a obrigação de reposição, não estando em causa não ter decorrido o prazo de prescrição.

10. Invocou-se o Parecer nº 20/94, de 02.05.96, da Procuradoria-

-Geral da República, publicado no Diário da República, de 07.11.1996, em que, além de se entender que à revogação dos actos administrativos relacionados com o vencimento dos funcionários é aplicável o prazo de um ano e não o de cinco, se conclui não haver obrigação de repor quantias recebidas ao abrigo de actos ilegais sanados.

11. Referiram-se ainda os Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo, de 05.12.96 e 29.04.98, com os números 40416 e 40276 com jurisprudência do mesmo teor.

12. Após a reiteração da posição como foi referido, o responsável do serviço comunicou ter revogado o despacho em

causa, dando assim satisfação à sugestão feita ainda na instrução do processo e à pretensão apresentada pela queixosa.

R-289/02
Assessor: Fátima Almeida

Assunto: Concurso para pessoal docente. Candidato portador de deficiência.

Objecto: Aplicação do Decreto-Lei nº 29/2001, de 3/02, aos concursos para pessoal docente (fase regional) previstos no artigo 67º do Decreto-Lei nº 18/88, de 21/01, e regulados pelo Despacho Normativo nº 77/88, de 3/09.

Síntese:

Um cidadão portador de deficiência, opositor ao concurso para recrutamento de pessoal docente dos ensinos básico (2º e 3º ciclos) e secundário, da fase regional, aberto no ano escolar de 2001/2002, solicitara a intervenção da Provedoria de Justiça alegando incumprimento, pelo Ministério da Educação, das disposições constantes do Decreto-Lei nº 29/2001, de 3 de Fevereiro, por não ter sido fixada neste concurso, como era mister, o número de vagas a preencher pelos candidatos que apresentassem deficiência e grau de incapacidade funcional igual ou superior a 60%.

Instada a pronunciar-se sobre a matéria reclamada, a entidade visada justificou a desaplicação do regime de quotas instituído pelo Decreto-Lei nº 29/2001 ao processo de selecção em causa, alegando que à data da abertura deste concurso não fora ainda publicado o despacho conjunto que regulamentaria a criação da comissão técnica prevista no artigo 5º do DL nº 29/2001, além de que os concursos regionais para pessoal docente não se podiam configurar como concursos externos de ingresso subsumíveis na classificação prevista no artigo 6º do Decreto-Lei nº 204/98, de 11/07.

Instruído o processo e apreciada a questão à luz do quadro legal pertinente, pôde a Provedoria de Justiça concluir que as especificidades da legislação reguladora dos concursos para pessoal docente (fase regional) não afastavam a aplicação do sistema de quotas previsto no Decreto-Lei nº 29/2001, de 3/02, porquanto:

a) atendendo à categorização das modalidades de concursos para pessoal docente, adoptada no Estatuto da Carreira Docente (ECD), aprovado pelo Decreto-Lei nº 139-A/90, de 28/04 (artigos 19º e 20º), o concurso em causa partilhava de nomenclatura e objectivos semelhantes aos de um verdadeiro concurso externo, pois também se destinaria a indivíduos não pertencentes ao sistema – cf. nºs 1 e 8 do Despacho Normativo nº 77/88, de 3/09;

b) a inexistência do diploma regulamentador da comissão técnica de recurso prevista neste diploma não prejudicaria a fixação das quotas de emprego, até porque a intervenção desta entidade de recurso só teria lugar em casos de dúvida ou divergência na avaliação dos candidatos para o exercício das funções postas a concurso;

c) tão pouco a forma de provimento dos candidatos fora dos quadros (artigos 66º e 68º do Decreto-Lei nº 18/88, de 21/01, e 33º, nº 2 do ECD) constituiria obstáculo à aplicação do regime de quotas, uma vez que o Decreto-Lei nº 29/2001 postulava, de forma clara e inequívoca, a sua aplicação aos processos de selecção que se destinavam ao uso da vinculação contratual (contrato administrativo de provimento ou contrato de trabalho a termo certo).

Ponderada a receptividade do Ministério da Educação à matéria reclamada, conforme demonstrado no aviso de abertura do concurso nacional para colocação de pessoal docente no ano escolar de 2002/2003, foi determinado o arquivamento do processo, tendo, no entanto, sido formulado um reparo à entidade visada, exortando-a a ponderar a revisão da situação concreta denunciada e a garantir a aplicação do regime contido no Decreto-

Lei nº 29/2001, de 3/02, em futuros processos de recrutamento de pessoal docente.

R-1069/02

Assessor: Castelo Branco

Assunto: Reclamação apresentada por docente. DREN. CAE Porto. DGAE. Progressão na carreira. Requisitos. Avaliação do desempenho. Documento de reflexão crítica. Integração no 9º escalão. Normas procedimentais e direito à informação.

Objecto: Procurava-se saber, em determinado processo burocrático correndo perante as entidades competentes, se no caso concreto de uma docente que havia desempenhado funções de Directora de Escola, existia obrigação de entrega do relatório crítico, para efeitos de progressão, ou se a situação estava abrangida pelo nº 3 do artigo 17º do Decreto Regulamentar nº 11/98, de 15 de Maio, sendo que este processo se arrastava de modo não compreensível, nem aceitável, desde Outubro de 2000, à data em que foi solicitada a intervenção da Provedoria de Justiça, ou seja, em 21 de Março de 2002.

Decisão: Arquivamento do processo, após acatamento pela Administração do entendimento defendido pelo queixoso e pela Provedoria de Justiça, quanto à questão de fundo com conseqüente desbloqueamento do processo que não tramitava, ou se encontrava demorado de modo anómalo, agravando a situação a completa ausência de informação à interessada.

Síntese:

Foi solicitada, em 21 de Março de 2002, a intervenção da Provedoria de Justiça por uma docente que, desde Outubro de 2000, não obtinha decisão sobre a sua progressão para o 9º escalão que deveria ter ocorrido em Janeiro de 2001.

A questão que colocara, oportunamente, tinha a ver com a necessidade de apresentar, ou não, o relatório de apreciação crítica, uma vez que entendia estar abrangida pelo artigo 17º, nº 3, do Decreto Regulamentar nº 11/98, de 15 de Maio, pelas razões brevemente referidas, acima.

Instruído o processo, também na perspectiva de uma injustificável omissão de pronúncia por parte das entidades competentes e de uma inaceitável falta de informação à interessada sobre a tramitação em curso, ou as razões do seu bloqueamento, ou dificuldade, logrou-se após insistências, obter-se a resolução da questão no sentido preconizado pela interessada e também defendido pela Provedoria de Justiça.

Assunto: Polícia de Segurança Pública. Agente principal. Aposentação. Direito aos dias de férias não gozados (valor), por razões não dependentes da vontade do agente.

Objecto: Direito ao valor dos dias de férias não gozados.

Decisão: Verificando-se o deferimento da pretensão formulada, por parte da entidade visada, na sequência da instrução efectuada na Provedoria de Justiça, foi determinado o arquivamento do processo.

Síntese:

Um agente principal da PSP foi desligado do serviço por deliberação da Junta Superior de Saúde daquela Polícia, em Dezembro de 2001.

Não lhe foi permitido o gozo de onze dias úteis de férias em Dezembro de 1999, apesar de ter oportunamente apresentado os requerimentos pertinentes, cujo despacho nunca lhe foi notificado, razão pela qual ficou impedido de exercer esse direito.

Após ter recorrido à IGAI, o Comando da PSP informou a referida Inspeção-Geral de que havia despachado favoravelmente a pretensão do interessado, em 15 de Junho de 2000 e ainda que, se por lapso a notificação não se efectivara, seriam tomadas medidas para suprir essa deficiência.

Todavia, nada lhe foi comunicado até 4 de Dezembro de 2001 e, após nova exposição ao Comando Metropolitano de Lisboa, obteve decisão no sentido de que tinha direito ao valor solicitado, mas "a (presente) exposição não é o meio idóneo (...) pelo que deve o solicitante ser informado que para ser ressarcido dos seus créditos tem de accionar a competente acção judicial".

Inconformado com esta decisão, o interessado requereu a intervenção da Provedoria de Justiça, em 11 de Abril de 2002, tendo-se iniciado a instrução que culminou, após ofício de 24 de Abril de 2002, dirigido ao Gabinete do Ministro da Administração



Processos
anotados

Interna, com a decisão de revogação do despacho que assumira como boa a solução do recurso à via judicial.

Reposta a legalidade e satisfeita a pretensão do queixoso, foi deter-minado o arquivamento do processo.



Assunto: Hospital. Enfermeira. Prestação normal de trabalho nocturno e aos sábados, domingos e feriados.

Objecto: Faltas ao serviço em resultado de acidente em serviço. Suplemento de carácter permanente. Natureza jurídica do suplemento.

Decisão: O Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde decidiu em 29 de Outubro de 2002, no sentido de que os suplementos relativos ao trabalho nocturno e aos sábados, domingos e feriados prestado rotativamente e por escala têm carácter permanente e como tal são devidos, por força do artigo 15º do Decreto-Lei nº 503/99, de 20 de Novembro, no caso de faltas ao serviço por motivo de acidente em serviço.

Síntese:

Uma enfermeira especialista, funcionária do Hospital Sousa Martins, na Guarda, requereu, em 10 de Dezembro de 2001, ao órgão competente daquele, o pagamento relativo aos meses de Novembro e Dezembro de 2001, correspondentes a faltas ao serviço em resultado de acidente, dos acréscimos remuneratórios previstos no Decreto-Lei nº 62/79, de 30 de Março (regime de trabalho hospitalar), para a prestação de trabalho nocturno e aos sábados, domingos e feriados.

Inconformada, a enfermeira solicitou a intervenção do Procurador-Geral da República, que remeteu ao Provedor de Justiça a queixa daquela.

No âmbito da instrução do respectivo processo, foram solicitados esclarecimentos à Administração do Hospital Sousa Martins e ao Gabinete do Ministro das Finanças, tendo em vista a aplicação uniforme nos diversos estabelecimentos hospitalares do artigo 15º do Decreto-Lei nº 503/99, de 20 de Novembro, no que respeita ao abono dos referidos acréscimos remuneratórios.

Dispõe o artigo 15º do Decreto-Lei nº 503/99, de 20 de Novembro, que no «período de faltas ao serviço, em resultado de acidente, o trabalhador mantém o direito à remuneração, incluindo os suplementos de carácter permanente sobre os quais incidam descontos para o respectivo regime de segurança social».

O Departamento de Modernização e Recursos da Saúde, chamado a informar a decisão do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde – que foi proferida em 29 de Outubro de 2002, favorável à interessada – concluiu que «os suplementos relativos ao trabalho nocturno e aos sábados, domingos e feriados, prestado rotativamente e por escala, inserem-se na remuneração permanente que é devida em situação de ausência ao serviço por motivo de acidente», dado o carácter regular e normal de prestação de tal trabalho e a equiparação à efectividade de serviço das faltas em causa.

Acolhida a pretensão da queixosa e definida orientação para os estabelecimentos hospitalares sob a tutela do Ministério da Saúde, foi arquivado o processo correspondente deste Órgão do Estado.

R-2471/02

Assessor: Leonor Sampaio

Assunto: Exercício de funções docentes após a passagem à situação de aposentação.

Objecto: Abono de um terço do vencimento pelo exercício de funções docentes após a data de passagem à situação de aposentação.

Decisão: Arquivamento do processo, após ter sido exarado despacho por Sua Excelência o Secretário de Estado da Administração Educativa autorizando o abono de 1/3 do vencimento aos docentes que permanecem no exercício de funções após a data da passagem à situação de aposentação, bem como os juros de mora.

Síntese:

1. Foi recebida reclamação na Provedoria de Justiça de uma docente pelo facto de a Direcção Regional de Educação de Lisboa bem como Sua Excelência o Secretário de Estado da Administração Educativa terem indeferido o pedido de abono de 1/3 do vencimento, por ter passado à situação de aposentação no decurso do ano lectivo e por esse facto se ter mantido no exercício de funções após essa data.

2. A questão do pagamento de um terço do vencimento aos docentes que no decurso do ano lectivo se tenham aposentado e tenham continuado a exercer funções nessa qualidade, foi objecto de intervenção do Provedor de Justiça a coberto das Recomendações nº 33-A/97 e 46/B/95, acolhidas em diversos arestos do Supremo Tribunal Administrativo, quer quanto ao direito ao abono de 1/3 da remuneração quer quanto ao pagamento de juros de mora

3. Após terem sido efectuadas diversas diligências instrutórias foi reconhecido pelo Ministério da Educação o direito ao abono da remuneração referida, bem como dos juros de mora respectivos.

2.4.4. Pareceres

R-812/01
Assessor: Graça Barreiros

Entidade visada: Ministro da Educação

Assunto: Transferências de docentes ao abrigo do artigo 27º do Decreto-Lei nº 18/88, de 21 de Janeiro.

Em 7 de Fevereiro de 2001, a Federação Nacional de Professores, FENPROF, procedeu à entrega de uma série de documentação neste Órgão do Estado, solicitando a intervenção do Provedor de Justiça, face ao número de vagas postas a concurso para as escolas dos 2º e 3º ciclos dos ensinos básico e secundário.

De acordo com o entendimento desse Ministério, o qual me foi transmitido no âmbito da instrução do respectivo processo, as transferências operadas para fora do âmbito geográfico previsto no artigo 27º do Decreto-Lei nº 18/88, de 21 de Janeiro, respeitaram o princípio da legalidade e não afectaram os direitos ou interesses legítimos dos docentes que seriam opositores ao concurso para preenchimento das aludidas vagas ocupadas pelo mecanismo da transferência.

Não existem dúvidas quanto à localização geográfica das escolas cujos quadros podem, antes do respectivo concurso, ser preenchidos pela via da transferência, dispondo o normativo em causa, designadamente o nº 1, que sempre que numa escola, em determinado grupo, subgrupo, disciplina ou especialidade, surjam situações de excesso de professores no quadro, poderá a Administração transferi-los para o quadro de outra escola da mesma freguesia, vila ou cidade do mesmo nível de ensino.

Invocou esse Ministério que todas as transferências decorreram com o consentimento dos docentes transferidos, que se tratou de um acto de gestão e optimização dos recursos

humanos disponíveis e que o mesmo em nada afectou o sistema de colocação e recrutamento dos educadores e docentes dos 1º, 2º e 3º ciclos dos ensinos básico e secundário.

Porém, o respeito pela graduação dos docentes na obtenção de vaga no quadro das escolas e a consequente qualidade de ensino foram ignorados com a extrapolação das transferências para fora do âmbito geográfico determinado na lei, subvertendo-se desta forma as regras de colocação dos docentes.

Assim, e tendo presente que os Órgãos da Administração Pública devem actuar em obediência à lei e dentro dos limites das competências que lhes estejam atribuídas, verifico que, no caso em apreço, os actos administrativos que consubstanciaram as transferências não respeitaram o âmbito geográfico previsto no nº 1 do citado artigo 27º.

Sendo certo que o disposto no artigo 27º do citado Decreto-Lei se mantém em vigor, importará acautelar em sede de política legislativa uma flexibilização dos critérios de gestão de recursos por forma a permitir o aproveitamento racional dos docentes efectivos, já que é de duvidosa legalidade o procedimento adoptado pela Administração.

Estes os comentários que entendo dever formular.

2.4.5. Censuras e reparos à Administração Pública

R-6089/99

Assessor: Fátima Almeida

Entidade visada: Secretário de Estado da Administração Educativa

Assunto: Aplicação da revalorização remuneratória operada pelo Decreto-Lei nº 22/98, de 9/02, e pelo Decreto-Lei nº 404-A/98, de 18/12, ao pessoal não docente abrangido pelo Decreto-Lei nº 81-A/96, de 21/06.

a. Foram recebidas na Provedoria de Justiça inúmeras queixas formuladas, quer por trabalhadores de estabelecimentos de educação e ensino não superior, quer por organizações sindicais representativas, nas quais fundamentalmente se questionava a correcção do procedimento adoptado por esse departamento ministerial na aplicação ao pessoal que havia sido contratado a termo certo para o exercício das funções de escriturário-dactilógrafo, abrangido pelo processo de regularização previsto e disciplinado no Decreto-Lei nº 81-A/96, de 21/06, do disposto no Decreto-Lei nº 22/98, de 9/02, e, seguidamente, do regime constante do Decreto-Lei nº 404-A/98, de 18/12, especialmente no que tange à extensão dos respectivos efeitos remuneratórios.

b. Iniciada a instrução dos processos organizados com base nas referidas queixas e verificado que a conexão de objecto e fundamentos de cada reclamação permitia tipicizar as situações expostas, optou-se por promover a apreciação e tratamento unitário destes processos para facilitar o adequado enquadramento da questão suscitada.

c. A problemática exposta remonta à entrada em vigor do Decreto-Lei nº 22/98, de 9/02, diploma que, com as alterações

introduzidas pelo Decreto-Lei nº 404-A/98, de 18/12, promoveu a extinção da carreira unicategorial de escriturário-dactilógrafo (artigo 2º, nº1) e determinou a consequente transição dos funcionários e agentes inseridos nesta carreira para a categoria de terceiro-

-oficial, da carreira de oficial administrativo (artigo 2º, nº2), com efeitos retroagidos a 1 de Junho de 1997 (artigo 7º).

d. Com o objectivo de assegurar a aplicação uniforme deste Decreto-Lei nº 22/98 ao pessoal não docente em funções nos estabelecimentos de ensino não superior do Ministério da Educação à data da entrada em vigor deste diploma, entendeu o então Departamento de Gestão de Recursos Educativos (ex-DEGRE), difundir um conjunto de orientações genéricas consubstanciadas na Circular nº 20/98, de 28/07/98. Esta circular releva, em particular, no segmento em que condicionou a aplicação das alterações remuneratórias decorrentes, relativamente ao pessoal contratado a termo certo para o desempenho de funções equiparadas a escriturário-dactilógrafo, prescrevendo que a indexação das remunerações deste pessoal apenas produziria efeitos a partir de 1/07/98 (Ponto 5 da Circular).

e. Na prática e por força das orientações emanadas, a prestação de trabalho do pessoal que outorgou contrato a termo certo com a Administração Educativa antes da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 22/98, foi remunerada por referência a carreira e categoria inexistente, no período compreendido entre 1/06/97 e 30/06/98.

f. Esta questão também assume relevo para os contratos a termo certo que vigoravam à data da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 404-A/98, de 18/12, diploma que estabeleceu o novo regime geral de estruturação das carreiras e categorias da Administração Pública, promovendo a revalorização remuneratória da generalidade das funções inseridas em sistema de carreira, com efeitos reportados a 1/01/98 (artigo 34º). Também neste domínio, entendeu esse departamento governamental

reportar a 1/07/98 os efeitos da actualização da remuneração do pessoal contratado nestas condições – cf. ponto 6 da Circular Conjunta DGAE/GEF nº 1/99, de 9/02/99.

g. Ao entendimento assumido por esse Ministério, contrapõem os reclamantes a posição interpretativa difundida pela Direcção-Geral da Administração Pública e melhor explicitada no seu ofício de 22/02/99, e ainda no ofício de 29/07/99, a qual propende, em suma, no sentido de a aplicação da revalorização remuneratória operada por aqueles dois diplomas poder retroagir a 1/01/98, relativamente a todos os contratados abrangidos pelo Decreto-Lei nº 81-A/96.

h. Promovidas que foram as adequadas diligências instrutórias, foi esse Ministério convidado a pronunciar-se sobre a matéria suscitada, através do Gabinete da então Secretária de Estado da Administração Educativa e em várias reuniões realizadas entre este Órgão do Estado e a Direcção-Geral da Administração Educativa, tendo sido de novo reafirmados os esclarecimentos vertidos naquelas circulares e invocadas razões de ordem orçamental como justificativo da solução condicionada imposta.

i. A este propósito, não deixará de se invocar quanto a leitura condicionada adoptada nas referidas circulares demonstra, no plano remuneratório, tratamento desigualitário de prestações de trabalho que do ponto de vista fáctico-funcional são idênticas, postergando os princípios legais que informam a fixação da remuneração de trabalho a atribuir ao pessoal contratado nesta modalidade.

j. Na verdade, a despeito da natureza e especificidade do tipo de vínculo jurídico-laboral subjacente – que não é atributivo da qualidade de agente administrativo e se rege, a título principal, pela lei geral dos contratos de trabalho a termo certo (cf. artigos 7º e 9º do DL nº 184/89, de 2/06, e artigos 14º e 18º a 21º do DL nº 427/89, de 2/12) – os contratos de trabalho a termo certo celebrados com o Ministério da Educação, em apreço, visaram assegurar o desempenho transitório, com subordinação

hierárquica e sujeição a horário completo, de funções públicas correspondentes a carreira e categoria de regime geral (escriturário-dactilógrafo) que passaram a incorporar o conteúdo funcional da carreira de oficial administrativo (Decreto-Lei nº 248/85, de 15/07). Tanto assim que, nos casos dados a apreciar, a remuneração fixada no instrumento contratual era determinada de acordo com a escala salarial da função pública aplicável à categoria correspondente a estas funções.

i. Acresce salientar que o Decreto-Lei nº 248/85, de 15/07, diploma que incorpora regras gerais em matéria de estruturação de carreiras da função pública, estabelece no seu artigo 3º, nº 5, o princípio da identidade/paridade remuneratória entre o pessoal em regime de emprego e o pessoal inserido em sistema de carreira, na perspectiva do desempenho de trabalho objectivamente idêntico, acolhendo desta forma o princípio constitucional da igualdade salarial plasmado no artigo 59º, nº 1, alínea a), da CRP.

ii. Torna-se, assim, patente que a leitura redutora proposta por esse Ministério revela dessintonia com este princípio, para além de se mostrar desconforme com o princípio da equidade interna que informa a gestão do sistema retributivo da função pública – cf. artigo 14º, nº 2, do Decreto-Lei nº 184/89.

iii. Em obediência aos princípios invocados, não pode deixar de se concluir que a Administração, e, em particular, o Ministério da Educação, podia e deveria ter assegurado a actualização das remunerações do pessoal contratado em questão, nos termos por estes solicitados, ou seja, mediante atribuição das novas designações funcionais e índices de vencimento decorrentes da revisão de vencimentos dos funcionários e agentes da função pública, operada, sucessivamente, pelos Decretos-Leis nºs 22/98 e 404-A/98, com efeitos a 1/06/97 e 1/01/98, respectivamente.

iv. Reconhecendo, embora, a acuidade dos argumentos que foram aduzidos por esse Ministério para fundamentar a solução restritiva alcançada, na estrita perspectiva do interesse público a salvaguardar, assente que foi no enunciado de condicionalismos orçamentais e agora reforçado pela prevalência dos objectivos da

política de execução orçamental em matéria de controlo e redução da despesa pública, certo é que tal actuação não se compadece com os princípios gerais da protecção da confiança, da justiça e da proporcionalidade que devem nortear a actividade de gestão pública da Administração, ao implicar a preterição dos interesses legitimamente protegidos dos particulares contratados em presença.

v.A verdade é que a justificação que foi apresentada por esse departamento governamental (os invocados constrangimentos orçamentais) denota, antes de mais, a subavaliação das necessidades previsionais em matéria de meios humanos e financeiros envolvidos na aplicação das medidas legislativas em causa, quando a disciplina de aprovação dos referidos diplomas legais aconselhava cuidadoso levantamento dos recursos disponíveis e ampla discussão interdepartamental em torno do respectivo impacte financeiro, em particular nos sectores governamentais com maior densidade de efectivos.

vi.Neste sentido, e ainda que a responsabilidade da medida não seja imputável ao actual Executivo, tenho por bem alertar V.Exa. para a conveniência em ser assegurada no processo de elaboração/aprovação de futuras providências legislativas com idêntico âmbito material e institucional, uma rigorosa avaliação, nas vertentes jurídica e financeira, dos meios envolvidos e dos meios a mobilizar, de molde a garantir a eficácia e a operacionalidade das medidas subjacentes, como a sua necessária compatibilidade com os objectivos da política orçamental então vigente.

Entidade visada: Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e Pescas

Assunto: Direcção de Serviços de Produção e Melhoramento Pecuário. Alterações orgânicas. Direitos e interesses legalmente protegidos dos funcionários.

I

1. Pelo Decreto-Lei nº 74/96, de 18.06 (Lei Orgânica do Ministério da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas), foi extinto o Instituto das Estruturas Agrárias e Desenvolvimento Rural (art. 15º, al. d)).

1.1. A Direcção de Serviços de Produção e Melhoramento Pecuário daquele Instituto foi, por despacho do Ministro da Agricultura, de 3 de Julho de 1996, “colocada na dependência do Instituto Nacional de Investigação Agrária” (§ 1 do Despacho nº 8698/99, publicado no DR, II Série, nº 102, de 3.05.99, p. 6531) e aí permaneceu até 1 de Abril de 1999 (ponto 5 daquele despacho).

1.2. Nesta data, as ”atribuições, meios humanos e materiais da ex-Direcção de Serviços de Produção e Melhoramento Pecuário transita[ra]m para a dependência da Direcção-Geral de Veterinária (DGV)” (ponto 1 do Despacho em menção).

1.3. Determinou aquele Despacho a aceleração do processo então em curso de “alteração do Decreto-Lei nº 106/97, de 2 de Maio (Lei Orgânica da DGV), tendo em vista a integração plena das atribuições do serviço de produção e melhoramento animal na estrutura orgânica da DGV”, após o que seria “de imediato alterado” o correspondente quadro ”de modo a possibilitar a transição do pessoal em causa considerado necessário pela DGV à prossecução dos objectivos do serviço” e a “afecção a outros serviços ou organismos do pessoal que considerar não necessário”

(pontos 3 e 4 do Despacho em menção).

1.4. O Decreto-Lei nº 526/99, de 10.12, alterou, quer o Decreto-

-Lei nº 74/96, de 18.06, quer o Decreto-Lei nº 106/97, de 2.05 (Lei Orgânica da Direcção-Geral de Veterinária). Constituiu um dos seus objectivos pôr fim à “situação de indefinição inicialmente surgida quanto à “Direcção de Serviços de Produção e Melhoramento Pecuário, enquadrando-a definitivamente, agora, com a designação de Direcção de Serviços de Produção e Melhoramento Animal, na Direcção-Geral de Veterinária” (cf. §§ 4 e 2 do preâmbulo).

1.5. A norma do nº 6 do art. 42º do Decreto-Lei nº 106/97, de 2.05 (aditado pelo Decreto-Lei nº 526/99, de 10.12), estabelece que ”transita para o quadro de pessoal da DGV o pessoal que exerce funções na Direcção de Serviços de Produção e Melhoramento Pecuário do quadro de pessoal do extinto Instituto de Estruturas Agrárias e Desenvolvimento Rural, (...), bem como aquele que, exercendo a sua actividade na mesma Direcção de Serviços, tenha sido ou venha a ser integrado no quadro de pessoal do INIA, por virtude do processo de regularização”.

1.6. A partir de 1 de Abril de 1999, todos os poderes e deveres da entidade empregadora, designadamente, o poder de direcção, o poder disciplinar e o dever de pagamento da retribuição e demais abonos (cf. ofício de 16 de Abril de 2001, do Senhor Director-Geral de Veterinária) relativamente ao pessoal da Direcção de Serviços de Produção e Melhoramento Animal, passaram a ser exercidos pela Direcção-Geral de Veterinária.

1.7. Em 23 de Julho de 1999, foi aprovado o quadro de pessoal da Direcção-Geral de Veterinária, pela Portaria nº 536/99.

1.7.1. Este quadro não integrou, porém, o pessoal da Direcção de Serviços de Produção e Melhoramento Animal.

1.8. Em 4 de Outubro de 2000, foi aberto por despacho do Director-

-Geral de Veterinária o concurso interno de acesso limitado para a categoria de assessor principal da carreira de engenheiro. Ao

concurso apenas foi permitida a oposição de um único candidato: a carreira com dotação global apenas compreende quatro lugares, todos ocupados.

1.8.1. Por despacho do Director-Geral de Veterinária, de 23 de Agosto de 2001, foi autorizada a abertura dos concursos internos de acesso mistos para as categorias de assistente administrativo especialista e assistente administrativo principal. A candidatura dos funcionários da Direcção de Serviços de Produção e Melhoramento Animal foi considerada como de candidatos exteriores à Direcção-Geral de Veterinária.

1.9. Em 24 de Outubro de 2001, pela Portaria nº 1220/2001, é novamente alterado o quadro de pessoal da Direcção-Geral de Veterinária, desta feita para introduzir no quadro desta, o pessoal da Direcção de Serviços de Produção e Melhoramento Animal, pelo qual era já responsável desde 1 de Abril de 1999.

II

2. Pelo exposto, verifica-se que os funcionários do Ministério da Agricultura da Direcção de Serviços de Produção e Melhoramento Pecuário do ex-Instituto das Estruturas Agrárias e Desenvolvimento Rural permaneceram numa situação de indefinição por mais de 5 (cinco) anos, desde a data da extinção daquele Instituto, pelo Decreto-Lei nº 74/96, de 18.06, até à publicação da Portaria nº 1220/2001, de 24.10, que aprovou o quadro de pessoal reformulado da Direcção-Geral de Veterinária, serviço no qual foram, por último, integrados.

2.1. Colocados, num primeiro momento, sob a dependência do Instituto Nacional de Investigação Agrária (por despacho de 3 de Julho de 1996), foram, num segundo momento (por despacho de 3 de Maio de 1996, com efeitos a 1 de Abril de 1999), colocados sob a dependência da Direcção-Geral de Veterinária.

Segundo o Despacho nº 8698/99, de 3 de Maio, o seu quadro de pessoal deveria ter sido, “de imediato, alterado”,

integrando os funcionários da Direcção de Serviços de Produção e Melhoramento Pecuário.

O respectivo quadro de pessoal foi alterado, de facto, em 23 de Julho de 1999, mas não para cumprir aquele despacho. Com efeito, deixou de fora – continuando numa situação indefinida – os funcionários da Direcção de Serviços de Produção e Melhoramento Pecuário, apesar de já exercer sobre eles todos os poderes e deveres de entidade patronal desde 1 de Abril de 1999.

Em 10 de Dezembro de 1999 (Decreto-Lei nº 526/99) é que foi alterada a sua Lei Orgânica, que integrou na Direcção-Geral de Veterinária, a Direcção de Serviços de Produção e Melhoramento Pecuária (que passou a designar-se Direcção de Serviços de Produção e Melhoramento Animal).

Apesar de o Decreto-Lei nº 526/99, de 10.12, como dito no respectivo preâmbulo, assumir o intuito de pôr “fim à situação de indefinição inicialmente surgida quanto à Direcção de Serviços” em causa, esta só vem realmente a acontecer em 24 de Outubro, com a publicação da Portaria nº 1220/2001, quase dois anos depois, portanto.

3. Foi com base na não alteração do quadro de pessoal da Direcção-Geral de Veterinária que os funcionários de uma das suas Direcções de Serviço – os da Direcção de Serviços de Produção e Melhoramento Animal – se viram impossibilitados de concorrer aos concursos internos limitados, dessa forma circunscritos aos demais funcionários daquele serviço ou foram obrigados a concorrer a concursos para lugares vagos do mesmo como candidatos exteriores ao serviço.

A Administração opôs, desta feita, aos seus funcionários o seu *non facere* ao exercício do direito à promoção.

3.1. O legislador não está, obviamente, impedido de fazer reestruturações orgânicas, de extinguir, fundir ou integrar serviços, bem assim como de redefinir a estrutura das carreiras. No entanto, não pode deixar de acautelar os direitos e interesses legalmente protegidos dos trabalhadores com os quais aquelas

alterações contêm e de actuar de forma justa, i.e., de forma correcta, diligenciado atempadamente pelo que é devido (cf. art. 266º, nº 1 e nº 2, da CRP, e Freitas do Amaral, “O princípio da Justiça no art. 266º da Constituição”, *in* Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares, *Studia Iuridica*, 61, 2001, pp. 699 a 701).

3.2. Ora, esse acautelamento não se verificou no caso concreto. Com efeito, mediarão cinco anos entre o início da alteração das estruturas orgânicas, no Ministério da Agricultura, e a definição estável da inserção orgânica e funcional dos funcionários da Direcção de Serviços de Produção e Melhoramento Animal (no seio do mesmo Ministério), o que é manifestamente excessivo.

Ademais, quando tal indefinição importa uma afectação ilegítima do exercício do direito à promoção, que integra o “núcleo do direito de acesso à função pública, consagrado no art. 47º, nº 2, da Constituição”(cf. Acórdão do Tribunal Constitucional nº 355/99, de 15.06.99, publicado no DR, II Série, de 1.03.2000), e do direito à igualdade de tratamento de trabalhadores de um mesmo Serviço, a Direcção-Geral de Veterinária.

E, por outro lado, atinge o próprio interesse público na utilização óptima dos seus recursos humanos – com a ocupação efectiva de todos os seus trabalhadores –, consequentemente, na promoção de um melhor serviço à comunidade.

Impor-se-ia, pois, o cuidado de pensar contemporaneamente as alterações orgânicas pretendidas e a situação jurídica funcional dos trabalhadores que afecta, designadamente, pela promoção simultânea dos ajustamentos necessários nos quadros de pessoal.

4. Em face do exposto, a actuação da Administração neste caso não pode deixar de merecer censura do Provedor de Justiça.

R-4307/01

Entidade visada: Presidente do Instituto do Emprego e Formação Profissional

Assunto: Acordos de actividade ocupacional. Aprovação de projectos. Acom-panhamento e fiscalização do seu desenvolvimento.

1. Em 21 de Agosto de 2001, ... apresentou queixa na Provedoria de Justiça, na qual invoca ter exercido, ininterruptamente, entre 1 de Julho de 1998 e 31 de Março de 2001, funções no Instituto de Desenvolvimento e Inspeção das Condições de Trabalho, como se de um seu funcionário se tratasse, mas sem os correspondentes direitos e garantias porque formalmente ao abrigo de acordos de actividade ocupacional.

..., em queixa recebida no dia 29 de Novembro de 2001, alega exercer funções de engenheiro técnico, na Zona Agrária de Ferreira do Zêzere, desde Maio de 1998, primeiro, ao abrigo de dois acordos de actividade ocupacional e, depois, sob alegado acordo de trabalho verbal, com o que passou a ser remunerado como auxiliar de limpeza.

2. Analisados os vários documentos instrutórios e bem assim os esclarecimentos prestados pelo Instituto de Emprego e Formação Profissional, pelo Instituto de Desenvolvimento e Inspeção das Condições de Trabalho, pelo Gabinete do Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas, apuram-se os seguintes factos.

2.1. Relativamente a ...:

a) Iniciou funções na Subdelegação do Barreiro do Instituto de Desenvolvimento e Inspeção das Condições de Trabalho, no dia 1 de Julho de 1998;

b) Em 6 de Dezembro de 1999, entre este Instituto (entidade promotora) e ... foi celebrado “acordo de actividade ocupacional”, com termo aprazado para o dia 28 de Fevereiro de

2000;

c) A actividade ocupacional é definida no projecto ocupacional – organizado pela entidade promotora e “aprovado pelo Director do Centro de Emprego, por despacho de 14/6/98” – como “apoio administrativo informático (registo dos quadros de pessoal)” – cf. ponto 2.1. da “ficha de projecto”;

d) Em 1 de Março de 2000, foi celebrado entre as partes idêntico acordo de actividade ocupacional, precedido de igual projecto, aprovado pelo Instituto de Emprego e Formação Profissional, em 22 de Março de 2000, desta feita para vigorar até 1 de Abril de 2001;

e) ... desempenhou, no período de vigência dos acordos de actividade ocupacional as seguintes tarefas: “Registo e tramitação dos processos de contra-ordenação laboral, que inclui entre outras tarefas, a notificação, nas várias fases de instrução, de arguidos, testemunhas, defensores officiosos e advogados. Preparação de processos para proposta de decisão, atendimento e audição de arguidos. Controlo de prazos e de pagamento de coimas e custas, preparação e envio de processos para tribunal quer para efeitos de execução, quer para efeitos de recurso, feitura das estatísticas internas nesta matéria. Registo e tramitação dos autos da GNR, PSP e outras entidades externas e sob orientação do instrutor a feitura de acusações” – *sic* (§ 3 do ofício de 21.12.2000, da Subdelegação do Barreiro do IDICT);

f) ... é referenciado como “um óptimo funcionário, perfeitamente integrado no sector onde se encontra colocado (Contra-ordenações laborais)” – *sic* (§ 2 do ofício de 21.12.2000, da Subdelegação do Barreiro do IDICT; também ofício s/data, subscrito pela respectiva Subdelegada);

g) Entre 1 de Julho de 1998 e 1 de Abril de 2001, “nunca fez parte dos mapas de férias ... nem, de igual modo, gozou férias”.(ponto 9 do ofício de 13.09.2001, da Subdelegação do Barreiro do IDICT);

h) Em 23 de Agosto de 2001, foi celebrado, para prestar, na

mesma Subdelegação do IDICT, “apoio administrativo em vários sectores como: arquivo; contra-ordenações laborais e condições de trabalho” (ponto 2.1. da ficha do projecto, aprovado pela Directora do Centro de Emprego, por despacho de 21 de Agosto de 2001), novo acordo de actividade ocupacional, desta vez com ..., para durar até 28 de Fevereiro de 2002;

i) O acompanhamento da execução dos acordos de actividade ocupacional “queda-se pela apresentação dos mapas comprovativos da assiduidade” (*sic* – cf. ofício de 24 de Abril de 2002).

2.2. No tocante a ..., apura-se o seguinte:

a) Celebrou com a Direcção Regional de Agricultura do Ribatejo e Oeste um acordo de actividade ocupacional, em 20 de Maio de 1998, a coberto de programa ocupacional, aprovado por despacho do Director do Centro de Emprego de Tomar, de 11 de Maio de 1998;

b) Segundo o ponto 2.1 da ficha do projecto, tratou-se de “suprir deficiências de pessoal com que o organismo se debate de momento” (projecto que mereceu despacho de “concordo e autorizo”);

c) Terminando este em 19 de Maio de 1999, “foi feito ainda um aditamento ao referido acordo prorrogando a actividade até ao dia 9 de Junho de 1999” (cf. ponto 6 do ofício de 25 de Junho);

d) Seguiu-se-lhe um outro acordo, celebrado em 11 de Junho de 1999, para execução de programa ocupacional, aprovado por despacho de 8 de Junho de 1999 do Director do Centro de Emprego de Tomar. Este cessou em 10 de Dezembro de 1999;

e) A ficha de projecto descreve-o como: “Contribuição para a melhoria da qualidade do serviço” – *sic* (ponto 2.1);

f) Segundo o § 3 da Informação nº 4/99, do Agrupamento das Zonas Agrárias da Zona Interior, a abertura da Zona Agrária de Ferreira do Zêzere, em Julho de 1998, “só foi possível devido à colaboração de dois trabalhadores inscritos no Centro de Emprego de Tomar, ... (técnico) e ... (administrativo) que, no âmbito dos

‘Programas Ocupacionais’ e sem a ajuda, no princípio, de qualquer outro funcionário, passaram a deslocar-se diariamente para aquele concelho, por forma a nele garantirem a presença contínua e permanente do nosso Ministério, velha aspiração local e que nunca, até então, tinha assumido este carácter. Foram eles que, durante muitos meses, asseguraram o funcionamento desta estrutura” – *sic*;

g) No Anuário do Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas, relativo a 1998/1999 (p. 100), pode ler-se: “Zona Agrária de Ferreira do Zêzere. Representante ... (Eng^o Tec.)” – *sic*;

h) A assiduidade do trabalhador foi controlada por registo em livro de ponto;

i) No “que toca ao acompanhamento e fiscalização dos projectos ocupacionais, tem sido prática corrente no centro de emprego em questão [o de Tomar], estabelecer-se o acompanhamento dos programas ocupacionais através do contacto telefónico com as entidades, assim como o atendimento personalizado pelo técnico a quem está distribuído o programa sempre que as entidades ou os trabalhadores inseridos se desloquem aos respectivos centros” – *sic* (cf. ponto 10 do ofício de 25 de Junho);

j) Em 2 de Janeiro de 2000, ... “foi contratado, por contrato verbal, a tempo parcial, para assegurar a manutenção da referida Zona Agrária” (ponto 9 do ofício de 27.02.03);

k) A nota de abonos e descontos relativa ao mês de Julho de 2001, identifica-o com a categoria de auxiliar de limpeza, com “vencimento horário”, auferindo um total de “15.364\$00”;

l) Continuou, no entanto, a exercer as funções técnicas que vem exercendo desde 20 de Maio de 1998.

2.3. Verifica-se, igualmente.

a) Que, quer ..., quer ..., não frequentaram acções de formação profissional, nem realizaram provas de selecção, com vista à obtenção de emprego ou receberam orientação profissional do Instituto de Emprego e Formação Profissional (cláusulas terceira, nº 1, alíneas c), dos acordos);

b) Nenhum dos dois foi convocado para comparência nos serviços do IEFP (cláusulas terceira, nº 1, alíneas f), dos acordos);

c) O IEFP não elaborou relatórios de acompanhamento e fiscalização do exacto cumprimento dos acordos.

2.4. O que se reporta ao número de situações anómalas registadas pelo IEFP nos últimos dois anos que tenham dado lugar a procedimentos sancionatórios ou outros ao abrigo do artigo 15º da Portaria nº 192/96, de 30 de Maio, informou V.Exa. desconhecer o Instituto “a utilização de programas ocupacionais para ocupação de postos de trabalho vagos, bem como situações anómalas que levassem a procedimentos sancionatórios nos últimos dois anos” (alínea f) do ofício de 24 de Abril de 2002).

3. Conclui-se que:

a) a actividade desenvolvida por ... e ... consistiu no exercício de funções correspondentes a postos de trabalho, respectivamente, do Instituto de Desenvolvimento e Inspeção das Condições de Trabalho e da Direcção Regional de Agricultura do Ribatejo e Oeste;

b) existiram défices de controlo e fiscalização por parte do Instituto de Emprego e Formação Profissional, quer por falta de rigor na selecção dos projectos ocupacionais admissíveis (“à vista desarmada”, coincidentes com postos de trabalho), quer por falta de controlo do cumprimento das obrigações das entidades promotoras.

4. Regime jurídico:

4.1. Desenho normativo da actividade ocupacional dos trabalhadores subsidiados e dos trabalhadores em situação de comprovada carência económica tem um fim estruturante que consiste, por um lado, na “ocupação socialmente útil de pessoas desocupadas enquanto não lhes surgirem alternativas de trabalho” – que não a “execução de tarefas produtivas no mercado de trabalho” (§ 4 do preâmbulo da Portaria nº 192/96, de 30 de Maio) – e, por outro lado, na promoção da sua empregabilidade (no mercado de trabalho) e, conseqüente-mente, cessação do estatuto de desempregado.

Por esta razão, as delegações regionais do Instituto de Emprego e Formação Profissional devem proceder “à inventariação das actividades sazonais existentes na sua área e à identificação dos períodos de baixa actividade” (nº 4 do artigo 2º da Portaria nº 192/96, de 30 de Maio) e prestar informação, orientação e formação profissional a tais trabalhadores (artigo 4º do mesmo diploma).

O conceito de actividades ocupacionais não se identifica com o plano de actividades normal das entidades promotoras. Inversamente, em homenagem à reabilitação profissional dos trabalhadores (desempregados) opta-se claramente pela sua inserção em projectos realizados em benefício (directo) da colectividade em áreas específicas como as do ambiente, património cultural e apoio social (nº 2 do artigo 3º da Portaria nº 192/96, de 30 de Maio).

No caso dos trabalhadores subsidiados (alínea a), do nº 1 do artigo 3º da Portaria nº 192/96, de 30 de Maio), especifica a alínea b) do nº 1 do artigo 7º da Portaria nº 192/96, de 30 de Maio que o trabalho tem que consistir, não apenas “na realização de tarefas úteis à colectividade”, mas que, também, não venham, normalmente, sendo executadas no âmbito da entidade promotora ou então coincidam com trabalho de voluntariado.

4.4. Podem-se candidatar à execução de projectos de actividades ocupacionais “as entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos” como entidades de solidariedade social, autarquias e serviços públicos (nº 1 do artigo 5º da citada Portaria).

4.5. O exercício de uma actividade profissional no seio da Administração Pública está sujeito a específicas vinculações jurídico-públicas, de que se destacam os princípios relativos ao acesso (público) a um concreto emprego na Administração Pública, o elenco fechado de tipos de vínculos (princípio da tipicidade) e as regras relativas à realização das despesas públicas.

4.6. Não é, pois, susceptível de aprovação o projecto ocupacional que remete o trabalhador desempregado para o desempenho de funções que vinham até então sendo asseguradas

por um funcionário, agente ou trabalhador da entidade promotora. E não pode a actividade ocupacional vir a traduzir-se no preenchimento de postos de trabalho existentes (nº 3 do artigo 2º e nº 2 do artigo 5º da Portaria nº 192/96, de 30 de Maio).

Porque o projecto ocupacional deve demarcar-se da actividade normal do serviço, o *timing* da sua cessação não se associa ao termo da situação de beneficiário de subsídio de desemprego, mas antes, designadamente, ao termo da execução do projecto, à obtenção de emprego, à situação de incumprimento das respectivas obrigações (nº 3 do artigo 6º da Portaria nº 192/96, de 30 de Maio; ao invés, nas fichas de projecto, a duração proposta traduz-se em expressões como o “máximo possível” e “até ao fim do subsídio”).

4.7. Os centros de emprego do Instituto de Emprego e Formação Profissional têm o dever legal de “acompanhar o desenvolvimento dos projectos ocupacionais” e de o fazer através de métodos adequados (eficazes) a verificar se a actividade efectivamente desenvolvida não consiste na ocupação de postos de trabalho ou se o trabalhador está afecto a fim diferente do acordado (artigo 14º da Portaria nº 192/96, de 30 de Maio).

5. Os factos alinhados e demais elementos instrutórios, analisados à luz da pertinente disciplina jurídica, permitem concluir que a figura dos acordos de actividade ocupacional foi usada pela Administração (Instituto de Emprego e Formação Profissional e entidades promotoras) em manifesto “desvio de poder”. Com efeito, constituiu uma forma de prover às necessidades próprias dos serviços públicos sem os direitos e as garantias para os trabalhadores que decorreriam da relação jurídica de emprego público.

Trata-se de actuação (e omissão) administrativa injusta e despro-porcionada. Por um lado, usa-se de forma desqualificante a mão-de-obra de trabalhadores desempregados, que acreditam ser possível, por essa via, a sua inserção profissional (na função pública). Por outro lado, há uma lesão permanente do interesse financeiro do Estado, pois estes trabalhadores, decorrida a

vigência dos acordos de actividade ocupacional, vão continuar a ser destinatários (ou a precisar) dos esquemas de protecção em matéria de desemprego ou de apoio social.

É significativa a noticiada ausência de qualquer procedimento sancionatório.

6. Assim, impõe-se, sem prejuízo do arquivamento dos correspondentes processos da Provedoria de Justiça, chamar a atenção, nos termos que ficam expostos, do Instituto de Emprego e Formação Profissional, tendo em vista um maior rigor na selecção dos projectos de actividade ocupacional e o (efectivo) acompanhamento e fiscalização da aplicação dos respectivos acordos.

R-4463/01

Assessor: Ana Neves

Entidade visada: Presidente do Conselho Directivo do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social

Assunto: Contrato individual de trabalho. Princípios fundamentais do emprego público. Restrição infundada do direito de acesso.

I

1. Em 22 de Agosto de 2001, o Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social anunciou a abertura de um processo de recrutamento e selecção de técnicos superiores.

1.1. Para além da morada para a qual deveriam ser enviadas as respostas ao anúncio, acompanhadas do respectivo *curriculum vitae*, e da indicação de que os candidatos seleccionados seriam contactados no prazo de 10 dias após a recepção da respectiva resposta, o anúncio estabeleceu como "requisitos exigidos", entre outros, a "experiência profissional na cooperação portuguesa com os PALOP, no domínio do

desenvolvimento social e humano *versus* luta contra a pobreza” e a “idade até 28 anos”.

2. Em sede de instrução do processo, foi solicitado ao Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social a concretização da norma legal com base na qual se restringiu o acesso aos empregos anunciados a indivíduos com idade até 28 anos e a descrever o conteúdo do posto ou postos de trabalho que fundamentou o estabelecimento dos requisitos publicitados como exigidos para o seu desempenho.

O Instituto invocou tratar-se do recrutamento de indivíduos com vista a celebração de contratos individuais de trabalho, numa lógica de “consulta aos profissionais eventualmente interessados nos lugares em questão, efectuada tal como é prática usual de mercado e tal como é geralmente levada a cabo pelas empresas que desejam recrutar elementos para os seus quadros, seguindo os moldes por si frequentemente utilizados, a que o IGFSS, apesar de organismo público, recorre uma vez que se trata de uma contratação para os seus quadros privados”.

Não foi justificada a restrição pela natureza da função a desempenhar nem especificadas as tarefas dos postos de trabalho.

3. Analisados os currículos dos candidatos seleccionados e os documentos que registam a avaliação dos mesmos em sede de entrevista, verifica-se que:

a) os três indivíduos seleccionados têm menos de 28 anos;
e

b) têm os três uma vinculação anterior ao Instituto, a título de prestação de serviços e a título de “estágio profissional”, ao abrigo do “Programa de Formação em Local de Trabalho do Instituto de Emprego e Formação Profissional, no domínio da cooperação portuguesa com os PALOP”.

II

O Estatuto do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, na parte relativa ao pessoal, estabelece como

pressuposto da contratação de "pessoal ao abrigo do regime jurídico do contrato individual de trabalho" que esteja em causa "o desempenho de funções que, pela sua natureza, exijam qualificação e experiência profissional específica" (artigo 30º, nº 2, do Estatuto do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, aprovado pelo Decreto-Lei nº 260/99, de 7 de Julho).

O artigo 34º, nº 2, do Estatuto estabelece que o pessoal assim contratado integra um quadro específico de pessoal.

III

1. A Administração decidiu prover ao preenchimento de lugares (cujo número não indicou na oferta pública) através de contrato individual de trabalho.

2. Fê-lo através de anúncio em que publicitava a existência de vagas para o exercício de funções de técnico superior.

3. Esteou-se no entendimento de que a celebração de contratos individuais de trabalho por parte da Administração não está sujeita a "formalismos e requisitos específicos".

4. O entendimento é insustentável a vários títulos:

a) A contratação de recursos humanos por parte da Administração corresponde ao exercício de um poder funcional, vinculado quanto ao fim, quanto ao modo, quanto ao *an*, sujeito, pois, à legalidade procedimental e à juridicidade material nos termos do artigo 266º, nº 2, da CRP e dos artigos 3º a 6º do CPA, independentemente do regime jurídico conformador da relação jurídica a constituir, seja esta de direito administrativo ou jus-privatística;

b) A credencial legal para a contratação dos trabalhadores do IGFSS pela forma de contrato individual de trabalho não perturba nem poderia prejudicar a aplicação dos princípios constitucionais em matéria de emprego público. Neste sentido se faz eco o artigo 45º do projecto de lei-quadro dos institutos públicos e o artigo 31º do projecto de decreto-lei autorizado atinente.

A presente forma de constituição da relação de emprego público tem de ser aferida à luz do princípio constitucional da obrigatoriedade de um procedimento jurídico público concursal, idóneo a garantir a liberdade de candidatura, a igualdade de oportunidades e condições e a aplicação do princípio do mérito.

A ideia procedimental postula racionalidade, objectividade na selecção e fundamentação das decisões tomadas.

Ora a imposição de requisitos de admissão ou selecção sem conexão necessária com o exercício das funções a prover constitui discriminação manifestamente infundada, desproporcionada em relação ao fim do procedimento e violação do direito de igualdade de acesso a um emprego na Administração Pública.

Tal importa a nulidade da resolução final tomada com base no procedimento efectuado, por força do artigo 133º, nº 1, e nº 2, als. d) do CPA), verificando-se a nulidade consequente ou derivada dos contratos celebrados com base em actos antecedentes nulos (artigo 185º, nº 1, do CPA).

A nulidade do contrato decorre ainda do regime de vinculação das entidades públicas, ainda que no âmbito de relações de natureza jurídico-privadas, aos direitos fundamentais (artigo 18º da CRP).

5. Por último, nota-se que a formulação de requisitos como os enunciados na oferta de emprego, *v.g.*, "idade até 28 anos" e "experiência profissional na cooperação portuguesa com os PALOP", indicia uma actividade administrativa vocacionada ou ajustada a situações individuais e concretas, apesar de aparentemente de natureza abstracta e geral.

IV

Importa, pois, que a contratação de pessoal (ainda que segundo título jurídico-privado) do instituto se processe, no futuro, de forma transparente, com clara exteriorização do conteúdo funcional dos postos de trabalho e da conexão que intercede entre ele e os requisitos de admissão.

V

Por tal não se ter verificado na situação objecto do processo deste Órgão do Estado, impõe-se, sem prejuízo do seu arquivamento, censurar, nos termos que ficam expostos, a actuação do Conselho Directivo do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, tendo em vista que situações como a que agora foi reclamada ou análogas não voltem a repetir-se.

R-978/02

Assessor: Ana Nrvés

Entidade visada: Director do Instituto Português de Museus

Assunto: Relação jurídica de emprego público. Contrato individual de trabalho por tempo indeterminado. *Ius variandi*. Limites legais.

I

1. Em 3 de Janeiro de 2000, o dirigente máximo do Instituto Português de Museus celebrou com ... “um contrato de limpeza, em regime de contrato individual de trabalho”, ao abrigo do artigo 11º-A do Decreto-Lei nº 184/89, de 6 de Julho, introduzido pela Lei nº 25/98, de 26 de Maio (cf. intróito do contrato, § 1 do mesmo).

2. Pelo contrato celebrado, ... obrigou-se a proceder à “limpeza das instalações do Museu Grão Vasco”, pelo período semanal de trabalho de dois terços do horário normal fixado para a função pública (cláusulas primeira e segunda do contrato).

3. O Instituto Português de Museus obrigou-se a pagar, mensalmente, à contraente particular o montante de “393\$00 (trezentos e noventa e três escudos) por hora, num total até dois terços do horário normal fixado para a Administração Pública”

(cláusula terceira).

4. A cláusula quarta do contrato estabelece a duração anual do mesmo, bem assim a sua prorrogação automática por iguais períodos e a possibilidade de denúncia com a antecedência de 60 dias antes do seu termo por ambas as partes.

5. ... exerceu desde a data de início da execução do contrato até, pelo menos, 2 de Abril de 2002, as funções correspondentes à carreira de assistente administrativa e as de secretária da actual directora do Museu Grão Vasco.

6. Em 2 de Abril de 2002, a Subdirectora do Instituto Português de Museus dirigiu a ... ofício em cujo último parágrafo se lê: “como consideramos graves e infundadas as acusações feitas por V.Exa., entendemos que deve, a partir deste momento e em cumprimento rigoroso do contrato de trabalho que a liga àquele Museu [Grão Vasco], ser novamente colocada a exercer funções de limpeza a tempo parcial, nos termos da cláusula primeira daquele contrato” *sic*.

II

7. Em 2 de Abril de 2002, por ofício, a Provedoria de Justiça questionou o dirigente máximo do Instituto Português de Museus sobre a legalidade da inserção da cláusula quarta no contrato individual de trabalho celebrado e bem assim solicitou que fossem identificados, no caso concreto, os pressupostos legais do *ius variandi*.

8. Quanto a estes últimos, o Instituto Português de Museus não concretizou a sua verificação na concreta situação, *maxime*, não indicou o motivo excepcional ou a circunstância anómala que o justificasse e não mostrou o seu carácter temporário. Apenas descreveu, em termos genéricos, alguns aspectos do regime jurídico do *ius variandi*.

9. Relativamente à cláusula quarta, invocando ser o contrato celebrado um contrato de trabalho a termo certo e um contrato regido exclusivamente pelo regime geral dos contratos de

trabalho a termo certo, o Instituto Português de Museus, especificamente questionado:

a) não indicou o motivo justificativo da sua celebração, não individualizando e densificando qualquer das situações elencadas no n.º 1 do artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, nem qualquer das referidas no n.º 2 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro (cf., também, Acórdão do STJ de 8 de Fevereiro de 2001, p. 2866/00, *in* Colectânea de Jurisprudência, 2001, 1, p. 290);

b) não justificou a não referência no contrato ao motivo ou causa da oposição de um termo (alínea e), do n.º 1 do artigo 42.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, e *ex vi* artigo do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro);

c) igualmente não justificou o prazo de um ano face ao disposto, em matéria de estipulação de um termo, no artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro;

d) Mais se verifica não ter sido a contratação precedida de qualquer procedimento público selectivo (artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro);

e) E bem assim não se mostra que tenha sido, respectivamente, precedida das autorizações ministeriais ou seguida das comunicações previstas no artigo 21.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro.

III

1. A contratação de pessoal da Administração Pública está sujeita aos princípios da tipicidade e da competência.

2. De acordo com o primeiro, são formas legalmente admissíveis de constituição de uma relação jurídica de emprego público, a nomeação, o contrato administrativo de provimento, o contrato de trabalho a termo certo e o contrato individual de trabalho por tempo indeterminado para o exercício de funções correspondentes ao conteúdo funcional do grupo de pessoal

auxiliar (cf., *v.g.*, artigos 5º a 9º e 11º-A do Decreto-Lei nº 184/89, de 2 de Junho, e artigos 3º a 21º do Decreto-Lei nº 427/89, de 7 de Dezembro).

3. A criação das relações jurídicas de emprego público correspondentes pressupõe procedimentos administrativos legalmente disciplinados, autorizações e aprovações de órgãos com a respectiva competência legal (cf., *v.g.*, artigo 47º, nº 2, da Constituição, artigos 19º e 21º do Decreto-Lei nº 427/89, de 7 de Dezembro, e artigo 3º, nº 1, do CPA).

4. No caso concreto, verifica-se, de facto, a contratação de uma assistente administrativa/secretária com base na norma da lei que permite unicamente o recrutamento de pessoal auxiliar e o recrutamento através de contrato individual de trabalho por tempo indeterminado (artigo 11º-A, nº 2, do Decreto-Lei nº 184/89, de 2 de Junho).

Este contrato contém uma cláusula própria do contrato administrativo de provimento, a cláusula quarta. Com efeito, de acordo com o nº 2 do artigo 16º do Decreto-Lei nº 427/89, de 7 de Dezembro, o “contrato administrativo de provimento considera-se celebrado por um ano, tácita e sucessivamente renovável por iguais períodos, se não for oportunamente denunciado, nos termos previstos neste diploma”, ou seja, através, de “pré-aviso com antecedência mínima de 60 dias” (nº 1, alínea b), e nº 2 do artigo 30º do mesmo diploma).

Por outro lado, a mesma não tem alicerce possível no regime jurídico relativo à cessação do contrato individual de trabalho, seja a termo ou sem termo (Decreto-Lei nº 64-A/89, de 27 de Fevereiro).

Acresce que os factos apurados, supra expostos, evidenciam – quanto à pretensão do instituto em tomar o contrato celebrado como um contrato de trabalho a termo certo – a inobservância, quer das normas do regime geral sobre a contratação a termo, quer do desrespeito das normas jus-administrativas específicas previstas para a celebração pela Administração de um tal contrato.

IV

1. Dos elementos coligidos no processo e correspondentes factos apurados resulta que, tendo sido celebrado, com base no nº 2 do artigo 11º-A do Decreto-Lei nº 184/89, de 2 de Junho, entre o Instituto Português de Museus e ... um contrato individual de trabalho por tempo indeterminado é inválida a cláusula quarta do mesmo. Por outro lado, verifica-se não ter suporte legal, por falta de verificação dos respectivos pressupostos, o desempenho continuado de funções de assistente administrativo/secretária por ..., contratada para a actividade de limpeza e ao abrigo de preceito legal que só permite a contratação para o exercício de funções correspondentes ao grupo de pessoal auxiliar (entre as quais se inclui o serviço de limpeza).

2. A actuação descrita é passível da responsabilização financeira, disciplinar e civil prevista tanto para a inobservância dos preceitos legais relativos à contratação a termo certo (nºs 5 e 6 do artigo 18º do Decreto-Lei nº 427/89, de 7 de Dezembro), quer, em geral, para a violação dos preceitos legais relativos ao emprego na Administração Pública (nº 2 do artigo 43º do Decreto-Lei nº 427/89, de 7 de Dezembro).

A inobservância dos limites legais do *ius variandi* releva em sede contra-ordenacional, nos termos do nº 2 do artigo 127º da Lei do Contrato Individual de Trabalho (Decreto-Lei nº 49 408, de 24 de Novembro de 1969, na redacção que lhe foi dada pela Lei nº 118/99, de 11 de Agosto).

V

Em suma, tendo o Instituto Português de Museus, em situação de fraude à “lei do emprego público”, recrutado, no caso concreto, uma trabalha-dora para o exercício de funções administrativas remunerando-a como empregada de limpeza e

tendo utilizado as formas contratuais de modo a (pretensamente) afastar as garantias próprias do contrato individual de trabalho por tempo indeterminado, não pode deixar de se impor uma chamada de atenção ao instituto que V.Exa. dirige nos termos que ficam expostos.

R-2293/02

Assessor: Fátima Almeida

Entidade visada: Director Nacional Adjunto da Polícia de Segurança Pública (Departamento de Recursos Humanos)

Assunto: Funções de Chefia. PSP.

O funcionário pertencente ao quadro geral dessa Polícia de Segurança Pública, com a categoria de assistente administrativo especialista e a prestar serviço no Comando de Polícia de Vila Real, apresentou queixa na Provedoria de Justiça, alegando, em suma que, desde 1993, vem desempenhando, de modo continuado e ininterrupto, funções de chefia na área de pessoal e finanças daquela unidade territorial, sem que alguma vez lhe tenha sido atribuído o vencimento ou outras regalias inerentes à categoria funcional correspondente, sequer assegurado qualquer meio de legitimação jurídica das funções que efectivamente exerce.

1- A instrução do processo organizado com base na referida queixa procedeu à audição desses serviços, tendo V.Exa., em resposta, transmitido a este Órgão do Estado os esclarecimentos consubstanciados no ofício de 9/08/02.

2- Cumprindo aquilatar da procedência da reclamação subjacente em face dos factos apurados, não pode deixar de se extrair que a actuação desses serviços, no caso concreto, se pautou pela inobservância dos princípios e regras legais que norteiam a actividade administrativa.

3- Em primeiro lugar, está sobejamente comprovado que o funcionário vem assumindo, desde 1/08/93 e com o completo consentimento do seu comando hierárquico superior, funções de direcção e coordenação das actividades administrativas desenvolvidas na área funcional de Administração e Finanças, do Comando de Polícia de Vila Real, actualmente assegurada ao nível da Secção de Pessoal e Finanças, conforme atestam de modo inequívoco as diversas propostas, informações e comunicações internas carreadas para o processo.

4- O mesmo funcionário exerce, de facto e sem titularização formal adequada, tarefas que não estão compreendidas, sequer são equiparáveis, na descrição genérica do conteúdo funcional da categoria de que é titular – a de assistente administrativo especialista, da carreira de assistente administrativo fixada no Mapa I anexo ao Decreto-Lei nº 248/85, de 15/07 – uma vez que fazem apelo a níveis superiores de complexidade, responsabilidade e autonomia que relevam da caracterização da categoria de chefe de secção. Note-se que esta última categoria representa uma realidade funcional autónoma, expressamente qualificada como cargo de chefia da carreira administrativa – cf. artigo 3º nº 4 do Decreto-Lei nº 465/80, de 14/10 – e se encontra expressamente prevista na estrutura organizativa do respectivo Comando de Polícia – cf. artigo 71º, nº 1, alínea b) e nº 3 da Lei nº 5/99, de 27/01, que aprova a Lei de Organização e Funcionamento da Polícia de Segurança Pública.

5- Por outro lado, vem demonstrado à evidência que a situação de desajustamento funcional protagonizada pelo interessado é oficialmente reconhecida, por via da dinamização de diversos procedimentos internos conducentes à obtenção da designação formal adequada para as funções de chefia exercidas, sendo certo a proposta de nomeação do mesmo funcionário, em regime de substituição, ao abrigo das disposições conjugadas do artigo 23º do Decreto-Lei nº 427/89, de 13/12 e artigo 21º da Lei nº 49/99, de 22/06, logrou, outrossim, obter despacho autorizador do então Director Nacional da PSP, em 23/01/01.

6- Conquanto se reconheça a procedência dos obstáculos jurídico-
-legais que inibem o recurso “*in casu*” ao mecanismo da reclassificação profissional para a categoria de chefe de secção, tendo em conta o disposto no artigo 5º, nº 1, do Decreto-Lei nº 497/99, de 19/11, como também se admita a atendibilidade das razões de interesse público, *maxime* a falta de disponibilidade financeira, que tornam inoperantes os efeitos materiais (os efeitos com incidência remuneratória) do acto de designação deste funcionário em regime de substituição, considera a Provedoria de Justiça que não estava arredada a possibilidade de atribuição de efeitos putativos à prestação de facto subjacente.

7- Com efeito, admite-se que não estaria excluída a relevância jurídica das funções de chefia funcional de que o mesmo funcionário foi incumbido, à luz da prerrogativa de “*jus variandi*” reconhecida à entidade empregadora e implicitamente transposta para o contexto da relação de emprego público, nos termos do artigo 9º, nº 4, do Decreto-Lei nº 248/85, de 15/07, a qual se traduz na faculdade de ao trabalhador ser determinado a executar, com carácter temporário, actividades diferentes das que se inserem no conteúdo funcional da respectiva categoria, com direito ao pagamento de retribuição pelas funções que passou a exercer- cf. artigo 22º, nº 5, da LCT.

8- Acresce que o reconhecimento do direito de auferir o vencimento da categoria que corresponde às funções efectivamente exercidas, é ainda, independentemente da sua titularização, reclamado pela aplicação do princípio da igualdade salarial que deriva do artigo 59º, nº 1, alínea a), da Constituição, como também parece decorrer de uma interpretação “*a contrario sensu*” do artigo 7º do Decreto-Lei nº 353-A/89, de 16/10.

9- Dando-se por adquirido que o aqui reclamante exerce funções distintas das que cabem à categoria de que é titular, estabelecendo com essa força de segurança uma relação funcional que permite o funcionamento eficaz e regular dos respectivos serviços administrativos, tal situação envolve um aproveitamento

injustificado por parte da Administração à custa do funcionário que exerce tais funções, na medida em que este continua a auferir o vencimento próprio da sua categoria, sem que aquela intente atribuir-lhe as prestações salariais mais vantajosas que equivalem às funções de chefia efectivamente desempenhadas – vd. o Mapa anexo ao Decreto-Lei nº 404-A/98, de 18/12.

10- Configura-se, pois, no caso presente, a verificação de uma situação de óbvio locupletamento da Administração obtido à custa do empobrecimento do trabalhador que, de facto, exerce as funções de chefia, sem título válido e eficaz que fundamente tal incumbência, mas se encontra privado de auferir a remuneração correspondente.

11- Nesta circunstância, entende-se que a Administração não pode fazer prevalecer as dificuldades funcionais ou os constrangimentos orçamentais invocados para vincular o funcionário em causa, de forma permanente, ao exercício de funções diferentes das que correspondem à sua categoria, sem a correspondente remuneração, sob pena de violação do princípio geral de proibição do enriquecimento injusto (artigo 473º do Código Civil) – princípio que a doutrina e jurisprudência transpõem para o domínio das relações jurídico-administrativas, enquanto fonte autónoma de obrigações para a Administração – associado aos postulados básicos da boa fé, da justiça e da proporcionalidade que regem a actividade administrativa em geral – vd. neste sentido Alexandra Leitão *in* “O enriquecimento sem causa na Administração Pública”, págs 38 e seguintes e o Acórdão do STA de 11/02/99 – Proc 38962.

12- Conforme tem sido, aliás, a orientação deste Órgão do Estado firmada em outros casos semelhantes, justifica-se, pois, que à luz dos invocados princípios seja ponderada a atribuição ao queixoso, a título de enriquecimento sem causa, das diferenças remuneratórias entre o vencimento da categoria de que é titular e o vencimento equivalente à categoria de chefe de secção que o mesmo efectivamente exerce.

13- De resto, nada impedirá que o interessado recorra à jurisdição administrativa para obter o ressarcimento daquilo com que a Administração se locupletou indevidamente pelo desempenho de tarefas de índole superior, através da propositura, a qualquer tempo, da acção de reconhecimento de direito e interesse legítimo prevista no artigo 69º da LPTA.

14- Outro aspecto suscitado na instrução do processo prendeu-se com o comportamento omissivo desses serviços que no âmbito do procedimento concursal aberto em 11/12/1997, para a categoria de chefe de secção do quadro geral de pessoal com funções não policiais da PSP, se abstiveram de nomear o queixoso nas vagas que se encontravam por preencher no termo do respectivo prazo de validade.

15- Conforme as explicações oportunamente aduzidas por esses serviços, verifica-se que esta pretensão deu origem a uma primeira reacção graciosa por parte do interessado, em requerimento datado de 12/12/1998, tendo esses serviços optado por não se pronunciar expressamente sobre o assunto, considerando o pedido tacitamente indeferido por apelo ao disposto no artigo 109º do Código de Procedimento Administrativo (CPA).

16- A despeito do período de tempo entretanto decorrido, não se afigura, contudo, que tal omissão de pronúncia e a tentativa de lhe extrair consequências decisórias definitivas, tenha sido a forma legalmente admissível para a resolução deste pedido.

17- Na verdade, a verificação do silêncio da Administração no prazo legal estabelecido para a emissão de decisão expressa sobre pretensão concreta dirigida ao órgão administrativo competente, confere apenas a faculdade de presumir o indeferimento tácito dessa mesma pretensão – cf. artigo 109 do CPA.

18- A este propósito não é despiciendo invocar que, de acordo com o entendimento professo pela maioria da doutrina e jurisprudência adminis-trativista (vd. Acórdãos do STA de

14/12/00 – Proc 46084 e de 1/07/98 – Proc 31940), o acto de indeferimento tácito constitui, tão somente, uma ficção jurídica da existência de acto administrativo de indeferimento que o interessado tem a possibilidade de fazer valer ou não, quando se considere lesado pela falta de decisão administrativa expressa, com a estrita finalidade de permitir o uso de outros meios de efectivação da tutela do direito a que se arroga.

19- Certo é que, não existindo uma decisão substantiva sobre a situação jurídica do peticionante, não se chega a formar caso decidido sobre o indeferimento presumido na hipótese de o interessado não ter optado pela sua impugnação contenciosa em tempo oportuno.

20- Deste modo, a presunção de indeferimento tácito não pode servir de pretexto para a Administração se subtrair à obrigação de proferir decisão expressa sobre o caso concreto, sob pena de violação, por omissão, do princípio da decisão consignado no artigo 9º do CPA, posto que continua a impender sobre esta, e, em particular, sobre o órgão administrativo interpelado, o dever legal de decidir o pedido de nomeação que lhe fora formulado – vd. Acórdão do STA de 27/10/97 – Proc 42960.

21- Nestes termos e sem prejuízo do arquivamento do processo na Provedoria de Justiça, tem por bem este Órgão do Estado transmitir a V.Exa. as conclusões da apreciação realizada e formular um reparo pela actuação desses Serviços aqui questionada, a qual se considera censurável no plano da legalidade e da justiça, esperando que situações como as descritas não voltem a ter lugar.

R-3040/02

Assessor: Ana Neves

Entidade visada: Director-Geral Departamento de Modernização e dos Recursos da Saúde

Assunto: Concurso de ingresso nos internatos complementares

hospitalar, de clínica geral e de saúde pública. Dever jurídico de informar.

I

1. Pelo aviso nº 10 510/2001, publicado no DR., II Série, nº 195, de 23 de Agosto de 2001, foi aberto concurso de ingresso nos internatos complementares hospitalar, de clínica geral e de saúde pública.

2. Em 23 de Novembro, pelo aviso nº 14 049/2001 (DR., II Série, nº 272), foram alterados os anexos I «mapa de idoneidades e capacidades formativas» e III «identificação dos estabelecimentos e especialidades carenciadas e especialmente carenciadas» do aviso de abertura do concurso referido.

3. Em 7 de Dezembro de 2001, o médico ... optou, em concretização do ponto 7.2. do aviso nº 10 510/2001, pela área de saúde pública na Unidade Local de Saúde de Matosinhos, que identificou como vaga especialmente carenciada.

4. No momento da opção, foi informado pela funcionária da Administração Regional de Saúde do Norte, que a escolha pela referida Unidade de Saúde correspondia a uma vaga especialmente carenciada (cf. § 2 do ofício de 4 de Novembro, do Conselho de Administração da Administração Regional de Saúde do Norte).

5. A transmissão de informação errada foi “originada por alteração do mapa das capacidades formativas do mês de Novembro de 2001” (cf. § 2 do ofício do citado Conselho de Administração).

6. A médica ... optou pela colocação em Clínica Geral na Sub-Região de Saúde de Braga, com base na informação de que se tratava de vaga especialmente carenciada (cf. impresso e informação nº 296/02, fundamento do despacho do Senhor Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde, de 5 de Agosto de 2002).

7. Os boletins/impressos relativos às médicas e ao médico,

pedidos ao Departamento de Modernização e Recursos da Saúde, não foram remetidos. No processo da Provedoria de Justiça surgem referenciados como situações em que se terá verificado igualmente a transmissão de insuficiente ou incorrecta informação por parte da Administração.

II

1. Invoca V.Exa. que o facto de o Departamento de Modernização e Recursos Humanos se organizar “especialmente para a realização do concurso de ingresso nos internatos complementares e muito especialmente para as escolhas dos estabelecimentos e especialidades (...) não isenta os interessados, nem o poderia fazer, da consulta dos mapas anexos ao aviso de abertura do concurso” (ponto II da informação 80/02, parte integrante da decisão do Senhor Secretário de Estado de Saúde, de 19 de Março de 2002).

2. O argumento é pois o de que os interessados, opositores ao concurso, não estão desobrigados da consulta, não só do aviso de abertura do concurso, como também de subsequente aviso de alteração.

Não se indica, porém, por força de que norma jurídica ou a que título jurídico recai sobre os interessados a referida obrigação.

3. Certo é que a Administração Pública – o Departamento que especial-mente se organiza para prestar informação aos candidatos sobre “as escolhas de estabelecimentos e especialidades” – não está isenta dessa consulta e do conhecimento do constante dos avisos do concurso que promove.

O “lapso na informação prestada, relativa à Unidade de Saúde de Matosinhos, [foi] originada por alteração do mapa das capacidades formativas no mês de Novembro de 2001”. Ou seja, deveu-se à falta de consulta pela funcionária(o) ou ao défice de consulta dos mapas anexos ao aviso de abertura do concurso, incluindo as alterações que esse aviso sofreu.

4. A prestação de informações suficientes e de informações

correctas constitui a razão de ser do serviço em causa, pelo que sobre tal serviço e sobre os seus funcionários, recai o dever legal da prestação fundada e oportuna das referidas informações.

Os particulares têm o ónus de se candidatar e fazer as suas opções. E têm o direito de serem informados pela Administração.

O princípio geral em matéria de conselhos, recomendações ou informações é o da responsabilidade quando haja o dever jurídico de os dar e se tenha procedido com negligência ou intenção de prejudicar (artigo 485º, nº 2, do Código Civil).

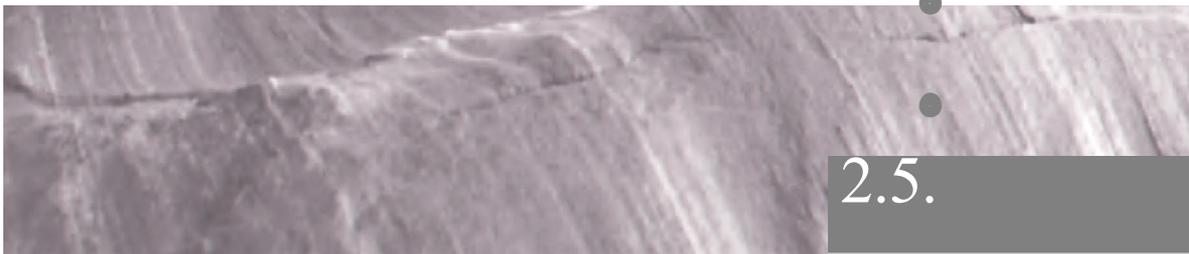
5. O direito dos cidadãos a serem informados pela Administração sobre os processos em que sejam directamente interessados é um direito fundamental consagrado no artigo 268º, nº 1, da Constituição e concretizado pelo artigo 61º do Código do Procedimento Administrativo, não podendo tal direito ser prejudicado quanto às condições do seu exercício.

Acresce ter presente que mesmo nas situações em que não existe o dever legal de informar, o princípio é o da responsabilidade da Administração pelas informações dadas aos particulares (artigo 7º, nº 2, do Código do Procedimento Administrativo).

III

Considerando que a Administração, segundo resulta do processo, diligenciou no sentido de corrigir a situação, oferecendo alternativas possíveis de colocação ao médico, prejudicado pelo erro da funcionária da Administração Regional de Saúde do Norte, e que a análise da situação parece colocar-se no plano da responsabilidade civil extracontratual e da responsabilidade disciplinar (uma vez que parece terem ocorrido outros casos de prestação de informação incorrecta), foi decidido arquivar o atinente processo da Provedoria de Justiça, sem prejuízo da chamada de atenção para o que fica exposto.

-
-
-
-
-
-
-



2.5.

Assuntos judiciais;
segurança interna
e trânsito;
registos e notariado



Coordenador:

José Miguel Pereira dos Santos

Assessores:

Pilar Amado

Rita Roquette

Teresa Aragão Morais

Mónica Duarte Silva (até 30.06.)

2.5.1. Introdução

Em meados do ano de 2002, a competência material da área foi alterada. Com vista a uma maior coerência na distribuição de matérias pelas várias áreas existentes na Provedoria, os processos relacionados com o direito laboral privado transitaram para a área 3, que engloba os assuntos sociais.

Embora em 2002 o número de processos distribuídos à área se mantivesse na ordem dos 540, a sua percentagem em relação aos processos organizados na Provedoria de Justiça subiu cerca de 50%, devido à diminuição do total das queixas entradas.

O número de queixas sobre demoras na Conservatória dos Registos Centrais mais do que duplicou no ano sob referência.

Como consequências mais notórias deste facto, temos a diminuição do peso relativo dos atrasos judiciais (cerca de 25% contra 45% em 2001) e um futuro aumento da pendência da área. Isto porque os processos relacionados com os pedidos de nacionalidade são de resolução bastante morosa. Efectivamente, a satisfação da pretensão dos reclamantes passa, a maior parte das vezes, pela obtenção de documentação emitida por autoridades estrangeiras (relativamente às quais o Provedor de Justiça não tem competência para intervir) e que, sobretudo nos casos da Índia e de Angola, levam meses, ou anos, a conseguir. No que diz respeito a Angola, face à destruição e desorganização resultantes da guerra civil que assolou aquele país, surgem mesmo situações em que, pura e simplesmente, não é possível obter os documentos que permitiriam comprovar o direito à nacionalidade portuguesa por parte dos requerentes.

Assim, mesmo a excelente colaboração que usualmente é prestada pela Conservatória dos Registos Centrais, não evitará um prolongamento do tempo de instrução destes processos.

Embora se tenha registado um ligeiro agravamento da posição relativa da Polícia de Segurança Pública, o número de

queixas em que são visadas corporações policiais não sofreu alteração significativa nem em valor absoluto (cerca de 60) nem em percentagem (cerca de 11%). Entre estas, podemos distinguir aquelas em que são contestadas atuações de trânsito (10 da Guarda Nacional Republicana e 11 da Polícia de Segurança Pública) e as relativas à actuação ou omissão – designadamente recusa em receber queixas ou em dar andamento às mesmas – dos agentes policiais (11 na Guarda Nacional Republicana e 17 na Polícia de Segurança Pública). Quatro queixas diziam respeito a legalização de armas e uma única (apresentada por uma associação de defesa de direitos humanos) refere-se, expressamente, a violência policial. No âmbito deste último processo, foram instaurados processos disciplinares contra dois agentes da Polícia de Segurança Pública que ainda não estão concluídos.

No ano em causa há que salientar uma notável melhoria nas respostas da Ordem dos Advogados. Nota-se a preocupação, por parte desta entidade, em fornecer prontamente e da forma mais completa possível, as informações solicitadas, relacionadas com queixas contra advogados.

A leitura dos casos da área, anotados no presente relatório, permite pôr em relevo alguns aspectos potencialmente inovatórios em relação ao passado.

Um deles foi conseguir decisões da Administração ou dos Tribunais menos “mecânicas” ou condicionadas pela rotina que o funcionamento próprio de cada organismo forçosamente gera.

No processo R-1448/01, por exemplo, o Governo Civil de Lisboa começou por condenar o reclamante (agravando, até, o valor da respectiva coima) com o fundamento de não ter sido feita

prova dos factos alegados. Após a intervenção do Provedor de Justiça, foi dada razão ao reclamante e devolvida a quantia paga.

No processo R-3349/02, o Tribunal foi sensibilizado para o facto de o autor de um processo, a que a lei não atribui natureza urgente, ter já 90 anos. Foi, assim, possível que, em prazo curtíssimo, fosse proferida a respectiva sentença.

Por seu lado, os processos R-2525/99 e R-5558/01, que, tal como os anteriormente mencionados, se encontram anotados mais adiante, retratam situações que merecem destaque pela sua singularidade. Em ambos, a resolução de casos complexos e com consequências gravosas para os cidadãos neles envolvidos foi conseguida através de uma colaboração estreita com o juiz do processo (no R-2525/99) e com o Ministério Público (no R-5558/01).

Esta conjugação de esforços, chegando ao entrelaçar de actos necessários à resolução dos casos em apreço, atingiu um nível muito elevado e propiciou uma eficácia acrescida em situações que, à partida, se revelavam de especial dificuldade. É um caminho a desenvolver por representar uma vertente pouco explorada do Provedor de Justiça.

2.5.2. Processos anotados

R-4224/96

Assessor: Mónica Duarte Silva

Assunto: Sector aduaneiro. Abolição das fronteiras fiscais. Medidas especiais de protecção conferidas legalmente aos despachantes oficiais e trabalhadores ao seu serviço. Comparticipação na indemnização por cessação de contrato de trabalho prevista no artigo 9º, n.ºs 1 e 3, do Decreto-Lei n.º 25/93, de 5/02.

Objecto: Questiona-se do direito à comparticipação na indemnização por cessação de contrato de trabalho prevista no artigo 9º, n.ºs 1 e 3, do Decreto-Lei n.º 25/93, de 5/02, de um ex-trabalhador de uma sociedade de despachantes oficiais que, sendo também sócio dessa sociedade, se viu forçado a, por morte do sócio-gerente da mesma, assumir a respectiva gerência, conforme determinado no art. 253º do Código das Sociedades Comerciais.

Decisão: Tendo-se entendido que a assunção de funções de sócio-gerente da sociedade de despachantes oficiais em causa não extinguiu o vínculo laboral previamente existente entre o reclamante e a dita sociedade, mantendo-se inalterada a sua qualidade de trabalhador, foi solicitada ao Instituto de Desenvolvimento e Inspeção das Condições de Trabalho, quer directamente, quer mediante a intervenção da Secretaria de Estado do Trabalho e Formação/ Direcção-Geral das Condições de Trabalho, a reapreciação da decisão de indeferimento da pretensão do reclamante no sentido de lhe ser paga a comparticipação na indemnização por cessação de contrato de trabalho, prevista no artigo 9º, n.ºs 1 e 3, do Decreto-Lei n.º 25/93. Tendo sido reapreciada a decisão



de indeferimento em sentido favorável ao reclamante e, consequentemente, paga a quantia pretendida, foi determinado o arquivamento do processo.

Síntese:

Foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça por um cidadão que, sendo ex-trabalhador de uma sociedade de despachantes oficiais viu indeferido o requerimento de comparticipação na indemnização por cessação de contrato de trabalho, feito ao abrigo no artigo 9º, nº 6, do Decreto-Lei nº 25/93, de 5/2, pelo facto de, à data do encerramento da actividade da sociedade em causa e por ter morrido o único sócio-gerente da mesma, se ter visto forçado a assumir, por força do artigo 253º Código das Sociedades Comerciais, as funções de gerente. De acordo com a posição inicialmente defendida pelo Instituto de Desenvolvimento e Inspeção das Condições do Trabalho (IDICT), a qualidade de gerente assumida, por força da lei, pelo reclamante aquando da morte do único sócio e gerente da empresa em causa, obstaria à atribuição da comparticipação por cessação do contrato de trabalho prevista no artigo 9º, nº 6, do Decreto-Lei 25/93, de 5/2, porquanto esta está legalmente reservada aos trabalhadores das sociedades encerradas, não abrangendo os seus corpos gerentes.

O ponto fulcral da questão consistia em esclarecer qual a consequência jurídica que, da assunção das funções de gerente por parte do reclamante, decorreu para o contrato de trabalho que o ligava à sociedade em apreço, ou seja, saber se ao assumir a qualidade de gerente o seu contrato de trabalho se extinguiu, se suspendeu ou, simplesmente, se manteve inalterado.

A lei regula expressamente esta questão no respeitante às sociedades anónimas no artigo 398º, nº 2, do Código das Sociedades Comerciais, determinando que os contratos de trabalho existentes entre a sociedade e a pessoa, posteriormente designada seu administrador, se suspendem por efeito dessa designação, excepto se o contrato de trabalho em causa tiver sido celebrado há menos de um ano, caso em que se extinguiria.

Actualmente e por força do Acórdão do Tribunal Constitucional nº 1018/96, de 9/10/96 – o qual veio declarar formalmente inconstitucional essa norma na parte em que considera extintos os contratos de trabalho celebrados há menos de um ano – nem mesmo os contratos de trabalho celebrados há menos de um ano, contado da data da designação de uma pessoa como administrador da sociedade com a qual tem uma relação laboral, se extinguem por efeito dessa mesma nomeação ficando, antes, suspensos. Este entendimento é o que resulta da letra da lei e aquele que tem sido aceite pela doutrina e jurisprudência de forma unânime.

No que respeita às sociedades por quotas, caso da sociedade em apreço, a lei é omissa. Face a tal omissão, duas posições poderão ser tomadas: ou se considera que deverá ser aplicado o regime vigente para as sociedades anónimas supra descrito ou se considera que tal regime não lhes é aplicável, sendo possível a cumulação da gerência com um contrato de trabalho subordinado, caso em que o contrato de trabalho nem sequer ficaria suspenso por efeito da designação como gerente do trabalhador em causa.

Assim, concluiu-se que, independentemente da opinião doutrinária que se perfilhe, é certo que a qualidade de trabalhador do reclamante se manteve após a sua designação como gerente da sociedade, sendo-lhe aplicável, por conseguinte, o artigo 9º nº 1 do Decreto-Lei nº 25/93, de 5 de Fevereiro.

O entendimento da Provedoria de Justiça foi acatado e alterada a decisão de indeferimento tendo, conseqüentemente, sido satisfeita a pretensão do reclamante sendo-lhe paga a compensação por cessação de contrato de trabalho prevista na disposição atrás citada.

R-2184/99
Assessor: Maria do Pilar Amado

Assunto: Trânsito. Impugnação de contra-ordenação.

Objecto: Reclamação pelo facto de o Governo Civil de Lisboa não ter considerado a defesa escrita do arguido de processo de contra-ordenação por ter sido erradamente remetida.

Decisão: O processo foi arquivado, após a pretensão do reclamante ter sido parcialmente satisfeita, através de meios informais.

Síntese:

O arguido de um processo de contra-ordenação pretendia ser reembolsado do valor pago, alegando ter apresentado defesa escrita por carta registada com aviso de recepção, dentro do prazo legal, dirigida ao Governador Civil do Distrito de Lisboa, mas remetida à Divisão de Trânsito da Polícia de Segurança Pública.

A Divisão de Trânsito da Polícia de Segurança Pública remeteu a referida carta para a Divisão de Trânsito da Guarda Nacional Republicana.

O arguido dirigiu-se posteriormente ao Governo Civil de Lisboa, exposição que foi considerada como contestação e conseqüentemente foi condenado ao pagamento da respectiva coima, não procedendo a defesa apresentada por ser extemporânea.

Foi ouvido o Governo Civil por forma a conhecer-se da fundamentação da extemporaneidade da defesa, que respondeu considerar como defesa escrita apenas a segunda exposição referida, não tendo em conta a defesa escrita apresentada junto da Divisão de Trânsito da Polícia de Segurança Pública, mantendo a posição assumida na decisão anteriormente tomada.

Sustentou, então, a Provedoria de Justiça que, face ao disposto no artigo 34º do Código do Procedimento Administrativo, em conjunto com o consagrado no artigo 12º do Decreto-Lei nº 135/99, de 22 de Abril, a defesa deveria ter sido enviada pela Divisão de Trânsito da Polícia de Segurança Pública para a entidade competente na matéria (Governo Civil/Direcção-Geral de

Viação), tendo sido erradamente remetida para a Brigada de Trânsito da Guarda Nacional Republicana, traduzindo-se essa situação num erro imputável à Administração.

Nestes termos, a Provedoria de Justiça solicitou ao Governo Civil que reapreciasse o processo e que fosse devolvido o valor correspondente à diferença entre o valor inicial da coima e o valor pago em Tribunal.

Na sequência da intervenção da Provedoria de Justiça, foi ordenada, por despacho do Vice-Governador de Lisboa, a devolução ao arguido da mencionada diferença.

R-2525/99

Assessor: Teresa Aragão Morais

Assunto: Atraso na Justiça. Processo de falência.

Objecto: Queixa apresentada na Provedoria de Justiça por credores da sociedade ..., falida, pelo facto de o respectivo processo de falência se encontrar parado há vários anos.

Decisão: O processo foi arquivado após resolução satisfatória da queixa com o pagamento integral dos créditos dos reclamantes.

Síntese:

1. Os reclamantes, credores no processo de falência da sociedade ... há mais de 15 anos, apresentaram queixa na Provedoria de Justiça, em 2 de Junho de 1999, alegando que, apesar de terem os seus créditos reconhecidos desde 1990 e de saberem que já se tinha procedido à venda dos bens da falida, não se verificavam quaisquer avanços no andamento do processo judicial.

2. Contactado o tribunal, foi possível apurar que a liquidação do activo da falida estava praticamente concluída, aguardando-se apenas que a agência de leilões responsável pelas

vendas viesse aos autos informar se já tinha procedido à totalidade das mesmas e ao depósito, à ordem do tribunal, das quantias obtidas.

3. Apesar das insistências da Provedoria de Justiça junto do liquidatário judicial e do responsável da agência de leilões em causa, esta última protelou, constantemente, a entrega das somas recebidas como produto das vendas.

4. Nesse contexto, após diligências da Provedoria de Justiça junto do tribunal, foi estipulado um prazo para a agência de leilões proceder ao pagamento das importâncias devidas (prazo esse objecto de várias prorrogações por falta de cumprimento) o que acabou por levar à destituição do liquidatário judicial e à extracção de certidões, promovida pelo Ministério Público, para eventual procedimento criminal contra o responsável da agência de leilões em causa. Para tal, foi determinante a intervenção continuada e persistente da Provedoria de Justiça.

5. O novo liquidatário judicial requereu uma providência cautelar, deferida, no âmbito da qual foi feita a entrega da quantia devida pelo responsável da agência de leilões.

6. Pelo Senhor Juiz foram solicitadas à Provedoria de Justiça cópias das queixas apresentadas pelos reclamantes, para efeitos de prova no recurso entretanto interposto pelo anterior liquidatário judicial da decisão que o destituiu.

7. Na sequência de tal pedido, a Provedoria de Justiça contactou os reclamantes que, unanimemente, não só permitiram a satisfação do requerido pelo tribunal como ainda demonstraram interesse em colaborar com a Provedoria de Justiça em tudo o que fosse necessário para tornar mais célere a Justiça.

8. Remetidas ao tribunal competente as cópias das exposições iniciais dos reclamantes, foram também efectuadas diligências pela Provedoria de Justiça no sentido de acompanhar o processo de depósito dos juros devidos relativamente à quantia que estivera, indevidamente, na posse do responsável pela agência de leilões.

9. Em Setembro de 2002, graças à exemplar conjugação de

esforços havida entre o tribunal, o novo liquidatário judicial e a Provedoria de Justiça, foram pagos, integralmente, os créditos aos reclamantes.

R-1448/01

Assessor: Maria do Pilar Amado

Assunto: Trânsito. Impugnação de contra-ordenação.

Objecto: Reclamação pelo facto de um veículo motociclo ter sido autuado por possuir uma chapa de matrícula de modelo não aprovado pela Direcção-Geral de Viação (fundo preto, letras brancas e dimensão dos dígitos), quando, na realidade, o modelo era legal ao tempo de aquisição do referido motociclo.

Decisão: O processo foi arquivado, após a pretensão do reclamante ter sido satisfeita, através de meios informais, tendo sido determinada a devolução ao arguido das quantias pagas a título de coima e de custas processuais.

Síntese:

O reclamante, arguido em processo de contra-ordenação, apresentou queixa por considerar ter sido indevidamente autuado e condenado.

Após análise do processo, verificou-se que o reclamante foi autuado, em 17/05/2000, por possuir uma chapa de matrícula que estava de acordo com o modelo aprovado pela Direcção-Geral de Viação para as chapas de matrículas anteriores a 1992 (fundo preto e letras, algarismos e traços a branco).

A Portaria nº 1174/97, de 17 de Novembro, que alterou as chapas de matrícula para automóveis (ligeiros e pesados), previa que as chapas de matrícula dos veículos matriculados antes de 1 de Janeiro de 1998 pudessem ser substituídas por chapas dos novos modelos aprovados.

Não se retirando da lei a obrigatoriedade de alterar as chapas de matrícula já existentes, a Provedoria de Justiça



Processos
anotados

solicitou ao Governo Civil que reapreciasse o processo de contra-ordenação em causa.

Considerada procedente a defesa apresentada, a senhora Governadora Civil de Lisboa determinou a devolução ao arguido das quantias pagas a título de coima e de custas processuais.



Assunto: Cooperação judiciária internacional. Nomeação de advogado oficioso em Espanha para representação de interesses de cidadão português. Execução de sentença em Espanha proferida por tribunal português.

Objecto: Tendo sido proferida por um tribunal português sentença que condena uma empresa sediada em Espanha ao pagamento de certa quantia ao reclamante, devida por efeito de cessação ilícita de contrato de trabalho, terá a mesma que ser executada em Espanha, já que a empresa não tem representação em Portugal. Para tanto, e uma vez que o reclamante se encontrava numa situação de insuficiência económica, tornou-se imprescindível a nomeação de advogado oficioso em Espanha.

Decisão: O pedido de nomeação de advogado oficioso em Espanha foi feito através do gabinete de cooperação judiciária internacional – Direcção-Geral da Administração da Justiça – tendo-se feito o acompanhamento do processo junto daquele organismo. Como tardasse a ser dada resposta pelos serviços espanhóis (*Dirección General de Política Legislativa y Cooperación Jurídica Internacional*), foi solicitada a intervenção do congénere espanhol do Provedor de Justiça – *Defensor del Pueblo* – , após o que foi prontamente satisfeita a pretensão do reclamante e, em consequência, arquivado o processo.

Síntese:

Foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça por um cidadão que, sendo ex-trabalhador de uma sociedade espanhola, intentou, perante um tribunal do trabalho português, uma acção judicial, impugnando o despedimento de que fora alvo com fundamento na sua ilicitude e reclamando o pagamento de créditos vencidos relativos à execução e cessação do contrato de

trabalho e à indemnização a que tinha direito. Tendo obtido uma decisão favorável, por parte do tribunal português, tornava-se necessário executar a sentença em causa, o que teria que ser feito em Espanha, já que a empresa não tinha representação ou bens em território português.

Solicitou, nessa ocasião, a intervenção da Provedoria de Justiça, tendo sido encaminhado para o gabinete de cooperação judiciária internacional (Direcção-Geral da Administração da Justiça). Procedeu-se, então, ao acompanhamento do processo junto daquele organismo. Como tardasse a ser dada resposta ao pedido formulado aos serviços espanhóis mencionados, foi contactado o congénere espanhol do Provedor de Justiça – *Defensor del Pueblo* –, após o que foi prontamente satisfeita a pretensão do reclamante através da nomeação de um advogado oficioso que, naquele país, possa fazer valer os seus interesses. Estando solucionado o problema a contento do reclamante foi o processo arquivado.

R-5558/01

Assessor: Rita Roquette

Assunto:Obtenção de bilhete de identidade alegadamente usurpada por terceiro.

Objecto: Conseguir que o verdadeiro titular de um bilhete de identidade, já emitido e levantado por terceiro, pudesse obter o documento a que tinha direito.

Decisão: O processo foi arquivado por ter sido satisfeita a pretensão do reclamante.

Síntese:

Como todos os documentos, com fotografia, que o reclamante possuía eram posteriores à usurpação de identidade, a solução do problema só era possível no âmbito de processo crime instaurado, que corria termos no Departamento de Investigação e Acção Penal de Lisboa.

A Provedoria de Justiça acompanhou a respectiva

●
●
●
Assuntos judiciais ...

instrução. Este acompanhamento foi decisivo para abreviar a conclusão da mencionada instrução que se revestia de alguma complexidade por não ter sido possível identificar o(s) autor(es) da referida usurpação de identidade. Dado como provado que o reclamante era a pessoa que correspondia à identidade constante do documento emitido pelos serviços de identificação civil portugueses, o reclamante conseguiu, em menos de seis meses, ver satisfeita a sua pretensão.

Assunto: Certificação de fotocópias. Aposição no documento fotocopiada de menção de que foi extraída fotocópia.

Objecto: Reclamação pelo facto de um cartório notarial ter apostado a menção “extraída fotocópia” num diploma de licenciatura, podendo vir a causar prejuízos à sua titular.

Decisão: O processo foi arquivado, após a pretensão do reclamante ter sido satisfeita, através de meios informais.

Síntese:

A titular de um diploma estrangeiro de licenciatura solicitou uma fotocópia certificada do mesmo a um cartório notarial. O funcionário, dando cumprimento ao despacho do Director-Geral dos Registos e do Notariado nº 19/200, de 3 de Agosto, após no referido diploma a menção “extraída fotocópia”, como era habitual nos cartórios notariais.

Sendo o documento original e insubstituível, foi exposta a situação aos Serviços de Avaliação e Inspeção da mencionada Direcção-Geral, que informaram que “tendo o funcionário actuado em cumprimento do despacho nº 19/2002 do Exmo. Director-Geral, se afigura não haver qualquer medida correctiva a adoptar”.

Face à informação prestada, foi solicitada a intervenção da Provedoria de Justiça. Na sequência das diligências realizadas, a Direcção-Geral dos Registos e do Notariado solicitou a emissão de parecer à Direcção de Serviços Jurídicos que entendeu que o despacho do Director-Geral dos Registos e do Notariado acima mencionado fora mal interpretado, tendo sido determinada a publicação do entendimento (divergente da actuação posta em causa) constante da informação nº C.N. 26/2002, sobre a qual o senhor Director-Geral dos Registos e do Notariado exarou despacho de concordância, em 25/07/02.

●
●
●
Assuntos judiciais ...

Face ao que antecede, a Provedoria de Justiça solicitou à Direcção-Geral dos Registos e do Notariado que ordenasse, tal como a titular do diploma de licenciatura pretendia, a elaboração de uma declaração a explicar o significado da menção aposta no documento em causa, devidamente certificada e traduzida para a língua em que estava escrito o diploma, tendo a Direcção-Geral dos Registos e do Notariado concordado com a solução proposta.

R-2571/02

Coordenador: José Miguel Pereira dos
Santos

Assunto: Atraso em processo pendente na Conservatória dos Registos Centrais.

Objecto: Aquisição de nacionalidade portuguesa.

Decisão: Arquivamento após satisfação da pretensão.

Síntese:

Iniciando as diligências informais, junto da Conservatória dos Registos Centrais, mesmo antes da distribuição do processo, foi possível, em menos de 8 dias, conseguir que o reclamante obtivesse o seu boletim de nascimento como cidadão português a tempo de embarcar na data para que tinha bilhete de avião já comprado.

R-3349/02

Assessor: Rita Roquette

Assunto: Atraso judicial.

Objecto: O reclamante, pessoa de 90 anos, pretendia ver decidida uma acção de despejo.

Decisão: O processo foi arquivado depois de ter sido satisfeita a pretensão que lhe dera origem.

Síntese:

A queixa foi apresentada em Outubro de 2002 e referia-se a um processo instaurado em Fevereiro do mesmo ano.

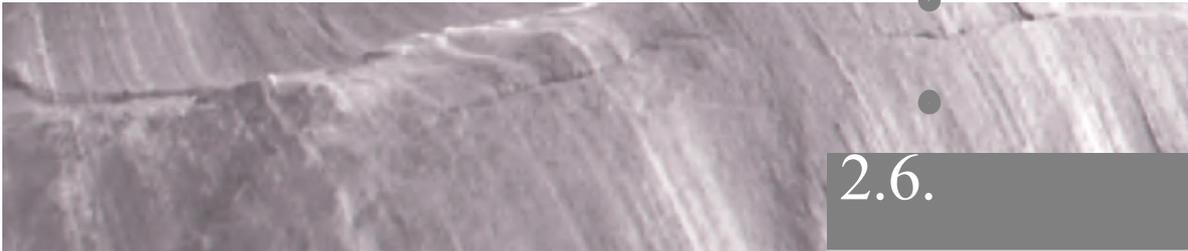
A intervenção da Provedoria de Justiça teve em conta, porém, a idade do reclamante. A decisão foi proferida em menos de 15 dias depois de termos oficiado o Conselho Superior da Magistratura.

De referir que a diligência marcada para se proceder, coercivamente, ao despejo se tornou desnecessária porque as chaves foram devolvidas ao proprietário do imóvel minutos antes da hora designada para tal. Este facto demonstra bem a relação

●
●
●
Assuntos judiciais ...

indesmentível entre a morosidade dos tribunais e certas situações de ilegalidade ou injustiça mantidas apenas pela sensação de impunidade sentida, em Portugal, pelos cidadãos prevaricadores.

-
-
-
-
-
-
-



2.6.

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



Coordenador:

João Portugal

Assessores:

Maria Eduarda Ferraz

Genoveva Lagido

Ana Corrêa Mendes

Isaura Junqueiro

João Batista

2.6.1. Introdução

1. O âmbito de matérias definido para a área 6 foi alterado no decorrer do ano de 2002. Assim, a partir de Julho deste ano, cessou de lhe competir o tratamento das reclamações sobre direitos dos consumidores, bem como as queixas contra procedimentos de expropriação. Em contrapartida, recebeu a partir dessa data as reclamações incidentes sobre matérias de Educação, excluindo naturalmente as questões relacionadas com a situação funcional de docentes e não docentes, bem como as reclamações relacionadas com a cultura ou o desporto.

2. Continuou a seu cargo a instrução, originária ou superveniente, das reclamações em que está em causa a ponderação da utilização pelo Provedor de Justiça das competências estabelecidas na Constituição, nos seus art.s 281º, 2, d), e 283º, isto é, de iniciativa junto do Tribunal Constitucional de processos de fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade e da legalidade ou de inconstitucionalidade por omissão.

3. Mercê desta recomposição de matérias, para além das questões de constitucionalidade, o núcleo duro desta área, em termos quantitativos como qualitativos, passou a centrar-se nos assuntos relacionados com o sistema prisional e o com o sistema educativo, assumindo as demais matérias um carácter menos acentuado em termos de suscitação de questões por parte dos cidadãos.

4. Embora já fora actualmente do âmbito desta área, darei aqui conta do acatamento, por parte da EDP, de sugestão que lhe foi formulada, em termos gerais e abstractos, a respeito de situação concreta que foi alvo de reclamação e que foi prontamente ultrapassada por contacto com aquela empresa. Refiro-me a casos em que os imóveis arrendados têm o fornecimento de electricidade nas partes comuns assegurado por

contrato titulado em nome do senhorio. Não raras vezes, em situação de litígio ou por outro motivo, como a insuficiência económica, o senhorio vinha operar a denúncia do contrato.

5. É certo que a EDP permitia já, a qualquer interessado legítimo, substituir-se ao senhorio na assunção perante aquela empresa das responsabilidades pelo fornecimento de electricidade. Julgou-se, contudo, poder ir mais além e, dada a facilidade do controlo destas situações pelo cadastro dos seus clientes, sugeriu-se à EDP que, salvo por razões de segurança, não fosse interrompido o fornecimento de electricidade às partes comuns de edifícios nestas condições sem se comunicar aos interessados, aí moradores, a nova situação criada pela denúncia do contrato e a faculdade de, querendo, poderem celebrar novo contrato. Naturalmente que o uso dessa faculdade não prejudicará os direitos resultantes da relação contratual de arrendamento existente, no que toca ao ressarcimento dos custos suportados indevidamente pelo arrendatário.

6. A EDP, numa atitude de louvável abertura, concordou com esta sugestão, primeiramente aplicando-a de forma manual e posteriormente integrando-a nos seus controlos automatizados.

7. Ainda no que diz respeito a questões de consumo, devo realçar a utilização que foi feita do regime dos serviços bancários mínimos, constante do Decreto-Lei n.º 27-C/2000, de 10 de Março, e posterior protocolo a que aderiu, julgo, a totalidade das entidades bancárias a operar em Portugal, isto para obviar a dificuldades surgidas, em geral na disponibilização de cartão multibanco, em situações que, por vezes, se cruzam com a garantia da igualdade de direitos aos migrantes que se encontram entre nós.

8. Em matéria de liberdade de escolha no sector bancário, no seguimento do acatamento da Recomendação n.º 44/A/2000,¹⁷⁵ o que não ocorreu na prática sem alguma resistência de alguns

¹⁷⁵ Cf. Relatório de 2000, pg. 430, e Relatório de 2001, pg. 502..

serviços públicos, obteve-se o alargamento da doutrina aí defendida aos pensionistas da Caixa Geral de Aposentações, adicionalmente se argumentando, o que foi aceite por esta Caixa, de que era incongruente reconhecer-se uma determinada opção ao funcionário no activo e adstringi-lo a uma mudança da entidade bancária onde vê depositado o seu rendimento apenas pelo facto de se aposentar.

9. Também no que diz respeito a outra matéria agora subtraída a esta área, a das expropriações, remeto para a leitura da Recomendação n.º 12/A/2002, inserida adiante neste Relatório, dirigida ao Senhor Presidente do Conselho de Administração do Instituto de Estradas de Portugal, e que, a propósito de uma situação concreta, visa instituir forma de proceder que repare os efeitos objectivamente ilícitos da demora na finalização do processo, por causas exclusivamente imputáveis à parte pública, mais censuráveis por resultarem da obtenção de acordo com o expropriado, em que este, na aceitação do valor proposto, também entra em linha de conta com a consabida demora dos procedimentos judiciais que em abstracto estavam ao seu dispor.

Assuntos político-constitucionais

10. Foram apresentados três pedidos de declaração de inconstitucionalidade e um de ilegalidade, num total de quatro iniciativas.

11. Foram publicados, durante o ano de 2002 a que se reporta o presente Relatório, onze acórdãos do Tribunal Constitucional em resposta a iniciativas do Provedor de Justiça, oito dos quais no sentido da declaração ou verificação da inconstitucionalidade, em dois não se conhecendo do pedido, por inutilidade superveniente, apenas num último caso não se provendo o pedido oportunamente formulado.

12. Esta última decisão reportou-se ao pedido de declaração de inconstitucionalidade da norma contida no artigo

85º, nº 1, do Regulamento de Disciplina Militar, aprovado pelo Decreto-Lei nº 142/77, de 9 de Abril,¹⁷⁶ por violação do art. 32º, nº 10, da Constituição, ao estabelecer como regra a coincidência na mesma entidade da instrução do processo e da decisão do mesmo. Assim não o entendeu o Tribunal Constitucional, pelo seu Acórdão nº 33/2002,¹⁷⁷ considerando existirem na lei instrumentos alternativos que garantam a imparcialidade do procedimento disciplinar.

13. Em duas situações, como se afirmou, decidiu o Tribunal Constitucional não conhecer do pedido, por considerar já consolidadas as situações materiais subjacentes. O primeiro caso, decidido pelo Acórdão nº 32/2002,¹⁷⁸ dizia respeito ao entendimento assumido pelo então Secretário de Estado da Administração Educativa, quanto à homologação de Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República no que tocava à imperatividade da remuneração dos docentes que, aposentados no decurso do ano lectivo, permaneciam em funções até ao final do mesmo, por expressa imposição legal.¹⁷⁹

14. Aceitando a decisão no quadro já firmado pela jurisprudência do Tribunal Constitucional, foi contudo pena que não fosse possível atalhar ao tratamento discriminatório de docentes que, objectivamente, trabalharam sem por isso serem remunerados, numa situação que, documentalmente, tinha sido qualificada como inconstitucional pelo próprio Chefe do Governo do qual um dos membros era responsável.¹⁸⁰

15. A outra situação do tipo indicado relaciona-se estreitamente com a aplicação do chamado princípio do pedido, consagrado no art. 51º, nº 5, da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional (Lei

¹⁷⁶ Cf. Relatório de 1998, pg. 622.

¹⁷⁷ Cf. DR, II série, 2002.03.06.

¹⁷⁸ Cf. DR, II série, 2002.02.18.

¹⁷⁹ Cf. Relatório de 1998, pg. 607.

¹⁸⁰ Cf. Relatório de 1998, pg. 611, *sub* n.º 27.

n.º 28/82, de 15 de Novembro, e subsequentes alterações). Estava em causa o pedido, apresentado em 2000,¹⁸¹ da fiscalização das normas da Lei n.º 3-B/2000, de 4 de Abril, que aprovou o Orçamento do Estado para o ano em causa, conferindo competência, tal como em anos anteriores, ao Ministro das Finanças para, por acto regulamentar seu, definir as taxas aplicáveis ao Imposto sobre os Produtos Petrolíferos, dentro de uma moldura bastante lata. Entendeu o Tribunal Constitucional, no seu Acórdão n.º 142/2002,¹⁸² que, estando limitada a vigência da norma em causa ao ano orçamental a que se reporta, tendo, por isso, já caducado, e não obstante a emissão em orçamentos posteriores de regras de cariz idêntico, que se se trataria de normas diversas das impugnadas no pedido, pelo que, por aplicação da norma legal atrás citada, seria de considerar como consolidada a situação decorrente da norma do Orçamento de 2000 e como impossível a fiscalização de normas idênticas nos Orçamentos de 2001 e 2002, por não terem sido objecto de qualquer iniciativa.

16. Tendo presente a doutrina firmada no presente Acórdão, ocorre lembrar que, levando em linha de conta o prazo normal de prolação de decisão em sede de fiscalização abstracta sucessiva, já por se tratar de forma de processo com intervenção obrigatória do plenário, já por não estar sujeita aos prazos peremptórios da fiscalização preventiva, muito dificilmente se obterá decisão de mérito quanto a norma que, por opção do Governo ou da Assembleia da República, mais ou menos livre quão larga seja a latitude dada à admissibilidade dos chamados *cavaliers budgétaires*, seja inserida no Orçamento do Estado para determinado ano, ainda que a experiência demonstre a permanência da solução político-legislativa ao longo de um período dilatado e sem termo final antecipável.

¹⁸¹ Cf. Relatório de 2000, pg. 527.

¹⁸² Cf. DR, II série, 2002.05.15.

17. Interpretei, assim, esta posição jurisprudencial, naturalmente de respeitar, como um incentivo a uma atenção crescente por parte dos órgãos ou sua fracção que, nos termos da Constituição, possuem o poder de iniciar processos de fiscalização abstracta, conformando-se com as consequências impostas pelo princípio do pedido. Nestes termos, no início de 2003 e mal foi publicado o Orçamento para este ano, apresentei nova iniciativa para que sejam fiscalizadas as normas pertinentes sobre a matéria em causa, ficando agora mais atento se, no final do ano em curso, não existir ainda decisão do Tribunal Constitucional e vier a ser incluída, no Orçamento para 2004, regulação normativa que confira idêntica competência ao titular da pasta das Finanças, por mero acto regulamentar.

18. Convirá precisar que não me movem quaisquer considerações de ordem substantiva quanto ao sistema impugnado. Não é a grande variação das taxas do ISP que contesto ou a possibilidade, afirmada já por diversos Governos, de através da mesma prosseguir objectivos de índole económica ou financeira, como é o caso da estabilidade de preços dos combustíveis. O que contesto é que tal variabilidade, com a correlativa indefinição para o contribuinte, resulte de acto regulamentar de um membro do Governo, quando a Constituição, na perspectiva que adopto, exige que a decisão fiscal sobre determinado imposto seja reconhecível no texto da lei, isto quanto aos seus elementos essenciais, entre os quais, naturalmente, se inclui a respectiva taxa.

19. Julgo possível consagrar-se solução materialmente idêntica à declarada pelos sucessivos Governos, que nesta matéria têm adoptado posição não dissonante, estabelecendo-se em acto legislativo, da Assembleia da República ou por ela autorizado, de modo suficientemente vinculado e dotado de previsibilidade, a instanciação, de acordo com as demais variáveis, da taxa a cobrar ao cidadão que consome produtos petrolíferos.

20. Infelizmente, nem o meu antecessor quanto ao XIV Governo Constitucional, nem eu próprio, quanto ao XV Governo,

lográmos obter a anuência dos respectivos Ministros das Finanças para a correcção orgânico-formal de critério cuja substância nunca se criticou ou pôs em causa.

21. No que diz respeito às decisões do Tribunal Constitucional que, total ou parcialmente, deram razão às teses de inconstitucionalidade oportunamente suscitadas pelo Provedor de Justiça, elas foram, como já se afirmou, em número de 9, sendo 8 de declaração de inconstitucionalidade e uma de verificação da inconstitucionalidade por omissão.

22. Principiando por esta última, contida no Acórdão n.º 474/2002,¹⁸³ o Tribunal Constitucional deu razão ao Provedor de Justiça, o qual, em 1994,¹⁸⁴ tinha considerado que a omissão de quaisquer medidas legislativas que proporcionassem aos trabalhadores da Administração Pública a protecção no desemprego que a Constituição, no seu art. 59º, n.º 1, e), para todos consagrava, era inconstitucional.

23. Na verdade, corresponde apenas a uma simplificação errónea da realidade julgar-se que o fenómeno do desemprego não pode existir na esfera da relação jurídica de emprego público, podendo equacionar-se várias situações típicas exemplificativas do contrário.

24. Entretanto, para uma parte considerável dos potenciais destinatários da norma em falta, tinha esta sido suprida, através da publicação do Decreto-Lei n.º 67/2000, de 26 de Abril, como é sabido, abrangendo os docentes do ensino público não superior.

25. Naturalmente que o âmbito deste diploma não esgota o universo de trabalhadores que não gozava da protecção a todos devida, aqui querendo realçar a situação do pessoal docente do ensino superior, cuja precariedade de vínculo é notável até uma fase bastante tardia da sua carreira.

¹⁸³ Cf. DR, série I-A, de 2002.12.18.

¹⁸⁴ Cf. Relatório de 1994, pg. 320.

26. Por considerar estar em causa matéria das mais relevantes em sede de direitos fundamentais, posteriormente à verificação da inconstitucionalidade por omissão, dirigi-me ao Governo, na pessoa do Senhor Primeiro-ministro, no sentido de rapidamente ser dado cabal cumprimento ao normativo constitucional, pondo-se do mesmo passo cobro à ilicitude já solenemente feita notar pelo Tribunal Constitucional.

27. Conforme já tinha sido anunciado no Relatório de 2001,¹⁸⁵ o pedido formulado nesse ano¹⁸⁶ foi decidido ainda no decurso do mesmo, através do Acórdão n.º 356/2001, publicado contudo apenas em 7 de Fevereiro de 2002.¹⁸⁷ Estavam em causa duas soluções normativas para a remuneração de algumas carreiras especiais, que se consideraram, de algum modo similares ao que, para as carreiras do regime geral, foi anteriormente decidido no Acórdão n.º 254/2000, com violação do princípio da igualdade por inversão da posição remuneratória de alguns funcionários.¹⁸⁸ O Tribunal Constitucional concordou com a inconstitucionalidade da norma pertinente do Decreto-Lei n.º 373/93, de 4 de Novembro, respeitante à carreira de bombeiro sapador, desmerecendo-a quanto às normas do Decreto-Lei n.º 347/91, quanto ao pessoal de investigação, por considerar que o efeito inconstitucional não se produziria pela simples aplicação das mesmas.

28. Dê-se nota, agora, da concordância do Tribunal Constitucional com dois pedidos que visaram, essencialmente, a garantia dos direitos dos estrangeiros, matéria especialmente delicada quando, como é o caso actual, Portugal se torna num destino de migrantes.

29. Reporto-me, em primeiro lugar, ao pedido formulado a respeito do art. 82º, n.º 1, d), do Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de

¹⁸⁵ Pg. 492.

¹⁸⁶ Cf. Relatório de 2001, pg. 621.

¹⁸⁷ Cf. DR, série I-A desta data.

¹⁸⁸ Cf. DR., série I-A, de 2000.05.23.

Dezembro (Estatuto da Aposentação), norma que, já pelo seu teor literal, já pela aplicação que da mesma vinha sendo feita pela Caixa Geral de Aposentações, ¹⁸⁹era discriminatória, sem qualquer fundamento material bastante, da situação dos estrangeiros que, pelo desempenho de funções públicas, tivessem direito a pensão de aposentação nos termos fixados no Estatuto da Aposentação para a generalidade dos servidores públicos. Naturalmente que esta questão ganhava especial relevo naqueles funcionários que supervenientemente adquirissem outra nacionalidade que não a portuguesa. Decidiu este pedido, de forma positiva, o Acórdão n.º 72/2002.¹⁹⁰

30. A outra situação de discriminação em função da nacionalidade cuja eliminação se obteve por via da fiscalização da constitucionalidade era a que afectava os estrangeiros¹⁹¹ que pretendessem candidatar-se às funções reguladas no 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. Não estando em causa, de forma essencial, poderes de autoridade, considerou-se ser suficiente para a protecção do interesse público legítimo relacionado com a qualidade de ensino a exigência, também contida no mesmo estatuto, de conhecimento da língua portuguesa, estando obviamente fora de crítica a verificação da titularidade das

¹⁸⁹ Este pedido de fiscalização da constitucionalidade surgiu, por iniciativa própria do Provedor de Justiça, na sequência do estudo da reclamação que deu azo ao pedido formulado quanto às normas do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro, e do Decreto-Lei n.º 319/84, de 1 de Outubro, no que aos Deficientes das Forças Armadas e equiparados diz respeito, decidido pelo Acórdão n.º 423/2001, publicado no DR, série I-A, de 2001.11.07 (Cf., a este propósito, os Relatórios de 1999, vol. II, pg. 199, e de 2001, pgs. 494 e 671).

¹⁹⁰ Cf. DR, série I-A, de 2002.03.14.

¹⁹¹ Em rigor nem todos, estando expressamente salvaguardada a situação dos nacionais comunitários ou de países com os quais existisse convenção internacional em vigor abrangendo a possibilidade de acesso a estas funções públicas.

habilitações legalmente exigíveis para o desempenho da função. O Acórdão n.º 345/2002 veio dar razão ao Provedor de Justiça, considerando estar em crise o princípio da equiparação de direitos, consagrado no art. 15º da Constituição.¹⁹²

31. Em sentido contrário aos interesses dos beneficiados com tal regime jurídico, mas essencialmente com o fito de garantir a igualdade no acesso ao exercício de cargos públicos, foi oportunamente apresentado pedido de fiscalização da constitucionalidade de algumas normas do Decreto-Lei n.º 184/98, de 6 de Julho, diploma que aprovou a Lei Orgânica do Centro de Gestão da Rede Informática do Governo, as quais, no seu conjunto, permitiam a vinculação ao Estado de trabalhadores escolhidos sem qualquer base concursal.¹⁹³ O Tribunal Constitucional, no seu Acórdão n.º 208/2002,¹⁹⁴ acolheu favoravelmente esta tomada de posição.

32. Também o pedido formulado a respeito do art. 127º do Regulamento de Disciplina Militar,¹⁹⁵ aprovado pelo Decreto-Lei n.º 142/77, de 9 de Abril, o qual, em sede de recurso, dispunha que o tribunal competente não poderia “conhecer da gravidade da pena aplicada nem da existência material das faltas imputadas aos arguidos, salvo quando se alegue desvio de poder”, obteve provimento,¹⁹⁶ considerando-se violada a garantia de tutela jurisdicional contra quaisquer actos administrativos (art. 268º, n.º 4, da Constituição). As normas, atacadas no mesmo pedido, que constavam do anterior Estatuto dos Militares da Guarda Nacional Republicana, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 465/83, de 31 de Dezembro, viram prejudicado o conhecimento da sua inconstitucionalidade, em virtude de ter o mesmo estatuto sido entretanto

¹⁹² Cf. DR, série I-A, de 2002.10.10. O pedido foi publicado no Relatório de 1998, nas pgs. 628 e segs.

¹⁹³ Cf. Relatório de 2000, pg. 523.

¹⁹⁴ Cf. DR, série I-A, de 2002.07.08.

¹⁹⁵ Cf. Relatório de 1993, pg. 85.

¹⁹⁶ Cf. Acórdão n.º 207/2002, em DR, série I-A, de 2002.06.25.

substituído, desaparecendo a solução impugnada. As demais normas constantes do pedido viram desatendida a alegação de inconstitucionalidade, considerando-se não padecerem de vício.

33. Foi também decidido, pelo Acórdão n.º 242/2002,¹⁹⁷ declarar a inconstitucionalidade das normas constantes dos Decretos Regionais n.º 17/78/M, de 29 de Março, e 2/82/M, de 6 de Março, que consagravam um regime específico para as notas officinas do Governo Regional da Madeira, por violação do domínio material reservado aos órgãos de soberania.¹⁹⁸

34. Finalmente, o pedido formulado em 1999,¹⁹⁹ a respeito de algumas normas que regulavam a actividade de segurança privada, constantes do Decreto-Lei n.º 231/98, de 22 de Julho, foi também provido, através do Acórdão n.º 255/2002.²⁰⁰

35. Esta última decisão, tal como outras acima enunciadas, tem também relevância em matéria de direito dos estrangeiros, visto que uma das normas declaradas inconstitucionais reservava o exercício desta actividade a quem possuísse a nacionalidade portuguesa.²⁰¹ Embora ainda não esteja concluído o tratamento da questão, que aliás pertence já à minha actividade durante o ano de 2003, noto que a prolação deste Acórdão não foi aceite sem mais pela Administração, tendo colhido notícia de ter sido observada esta decisão de modo a aplicar a norma homóloga da norma declarada inconstitucional, constante do diploma revogado pelo Decreto-Lei n.º 231/98, que, por sinal, também dispunha no sentido de reservar o exercício dessa actividade a quem fosse cidadão português. A Administração, entretanto, acolheu a inviabilidade de tal raciocínio e a necessidade de respeito integral

¹⁹⁷ Cf. DR, série I-A, 2002.08.28.

¹⁹⁸ Cf. o respectivo pedido no Relatório de 1997, pg. 391.

¹⁹⁹ Cf. Relatório de 1999, volume II, pg. 145.

²⁰⁰ Cf. DR, série I-A, de 2002.07.08.

²⁰¹ Ressalvando-se, naturalmente, o caso dos nacionais de um Estado-membro da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu, bem como, em condições de reciprocidade, o dos nacionais de país de língua oficial portuguesa.

das decisões do Tribunal Constitucional, correctamente entendidas.

36. Poderá ser tomado conhecimento noutra parte deste Relatório dos quatro pedidos de declaração de inconstitucionalidade que em 2002 apresentei, bem como de alguns, dos muitos, casos em que entendi não corresponder positivamente aos vícios de inconstitucionalidade que foram assacados, por acção ou por omissão, por diversas entidades, singulares ou colectivas.

37. No que toca aos pedidos agora apresentados, cuja fundamentação creio estar bem explicitada no seu texto, motivo pelo qual me escuso a aqui a glosar, para além de uma situação que se considerou idêntica à de inversão remuneratória, já acima aludida, e de uma questão de conformidade com lei de valor reforçado no que toca à definição do regime das carreiras de auditor e consultor do Tribunal de Contas, permito-me notar a disfunção na remuneração dos autarcas, tornando igual o que é jurídica e facticamente desigual.

38. Chamo também a atenção para o pedido que foi formulado, na sequência de muitas queixas de lesados e de associações sindicais, a respeito da estatuição de vários critérios de preferência na oposição a concursos para pessoal docente na Região Autónoma dos Açores. Tendo, já em 2003, sido declarada a inconstitucionalidade, apenas na perspectiva orgânico-formal aí defendida, foi a iniciativa legislativa, agora corrigida, reiterada, em processo que culminou na fiscalização preventiva, a requerimento do Senhor Ministro da República. O novo diploma, que repetia o anterior, não foi alvo de censura do Tribunal Constitucional, excepto num dos critérios elencados, pelas razões que se poderão ler no respectivo aresto.

39. De entre os vários casos em que se optou por não dar seguimento às alegações de inconstitucionalidade, quero salientar um caso concreto e uma temática recorrente.

40. Quanto ao primeiro, trata-se da situação já aludida no Relatório de 2001,²⁰² no que diz respeito à polémica causada a propósito da anterior Tabela de Emolumentos do Registo e Notariado, substituída por outra, assente em critérios muito distintos, pelo Decreto-Lei n.º 322-A/2001, de 14 de Dezembro.

41. Como então já se tinha afirmado, optou-se por uma divulgação pública, através da comunicação social e da Internet, da posição final do Provedor, isto nos primeiros dias de 2002, com fundamentação que poderá ser mais bem apreendida pela leitura do texto que se junta neste Relatório, a qual, aliás, foi posteriormente confortada com entendimento semelhante por parte do Tribunal Constitucional, no seu Acórdão n.º 115/2002.

42. Matéria que ciclicamente retorna à minha consideração, é a da invocação, geralmente por parte de associações sindicais, da preterição da obrigação constitucional de participação no procedimento para aprovação de legislação do trabalho.

43. Naturalmente que restringindo-me, aqui, às situações em que comprovadamente ocorre o referido vício, tenho sempre, em linha de conduta que, aliás, não inaugurei, ponderar devidamente as consequências prováveis de uma declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral face ao dano efectivamente ocorrido pela preterição da obrigação de participação sindical.

44. As mais das vezes não se está perante uma pura omissão de qualquer participação, sendo mais abundantes os casos em que, pelo procedimento efectivamente seguido, pode-se contudo considerar como esvaziado e falha de efeito útil o simulacro de participação que se pretende ter sido assegurada. Há espaço para uma grande melhoria deste aspecto do processo legislativo ao nível dos gabinetes governamentais responsáveis, a qual, sem qualquer prejuízo ou delonga significativos, muito pelo

²⁰² Cf. pg. 495.



ExAssuntos político-constitucionais ...

contrário fomentaria um apaziguamento da conflitualidade social e enalteceria a legitimação da norma a editar.



Assuntos penitenciários

45. Em matéria de assuntos penitenciários, o ano de 2002 foi marcado pela realização da terceira série de visitas a todos os estabelecimentos prisionais civis existentes em Portugal, em número superior à meia centena, abrangendo o continente e os arquipélagos da Madeira e dos Açores.

46. Esta iniciativa surge na sequência de outras ocorridas em 1996 e 1998, em todas elas se produzindo um Relatório Especial à Assembleia da República, no caso actual e neste momento em últimação.

47. Tal como nas realizações anteriores, as visitas decorreram sem pré-aviso da data respeitante a cada estabelecimento, orientadas e uniformizadas pela utilização de um guião de execução, de que se dará conhecimento aquando da publicitação do III Relatório “As Nossas Prisões”. Nele se procurará diagnosticar a realidade detectada em 2002 e compará-la com as que foram objecto das inspecções de 1996 e 1998, extraindo-se as conclusões avaliativas pertinentes.

48. Para além dos naturais contactos com a Direcção do Estabelecimento Prisional em causa, em cada visita foram ouvidos reclusos, técnicos e demais agentes em serviço no mesmo, com destaque para os subsistemas de ensino e de saúde, bem como com os delegados sindicais, quando possível.

49. Previamente e após as visitas foram ouvidos os serviços centrais, no sentido de esclarecimento de dúvidas e de enquadramento da informação recolhida. Também em momento anterior foram ouvidas associações de diversa índole, incluindo as sindicais representativas dos funcionários do sistema prisional, de modo a ser recolhida a sua perspectiva.

50. Não sendo minha intenção, de todo, antecipar aqui conclusões, inclusivamente pela forma parcelada e potencialmente ilusória que este sucinto texto apenas poderia permitir, sempre se dirá ressaltar um sentimento de mudança menos significativa do que aquele verificado no intervalo entre 1996 e 1998.

51. Demonstrando à saciedade o primeiro daqueles relatórios o estado degradado em que se encontrava então o sistema prisional, mercê da desatenção de que todos somos responsáveis, o horizonte temporal pregresso é, sem dúvida, mais favorável à resolução dos problemas mais prementes, no quadro das disponibilidades financeiras avançadas.

52. Não é de todo, assim, de estranhar que se possa considerar o período de 4 anos, decorrido desde 1998, como insuficiente para alcançar as reformas estruturais que então foram notadas como estando ainda em falta, pelo menos das mais determinantes.

53. Sem querer defender que uma má reforma célere é melhor que uma outra boa mas que surja em prazo mais dilatado, noto que persiste o mesmo conjunto de normas jurídicas a regular a execução de penas e outras medidas privativas da liberdade. Se a perspectiva humanista de Eduardo Correia corresponde, ainda, à base de um diploma legislativo sobre esta matéria, é notória a desadequação de boa parte das soluções existentes a um sistema onde as pessoas, reclusos e funcionários, em vinte e cinco anos quase volvidos, também mudaram.

54. Não se veja aqui nenhum apelo à panaceia legislativa, no hábito bem latino de exorcizar fantasmas com a palavra da lei. Mais do que novas proclamações de direitos, a reforma legislativa deve assegurar, de modo conveniente face a todos os fins das penas, o catálogo já hoje existente, aperfeiçoado.

55. É, contudo, indispensável uma forte vontade política, não só no basilar mas imprescindível esforço orçamental, cuja utilidade para o bem comum carecerá de explicação mais eficaz junto da generalidade dos cidadãos, como também na obtenção das soluções que, sem quebra do diálogo e da concertação, possam

dar resposta a situações gritantes vividas no sistema, a título de exemplos muito díspares citando toda a estrutura organizacional e de gestão do sistema, por um lado, em registo bem diferente a problemática de redução de riscos ligados à toxicod dependência, enquadrada numa política de saúde que bem merece o qualificativo de pública.

56. Relacionada com a matéria de segurança, a florada no meu anterior Relatório, mas perpassando e condicionando fortemente todos os aspectos do sistema, encontra-se a questão da estrutura física do actual parque prisional, na sua esmagadora maioria concebida em tempos bem diversos dos actuais, para uma população bem distinta, com outros problemas e necessidades.

57. Ao nível das reclamações recebidas, não há modificação significativa a fazer quanto ao relato enunciado no anterior Relatório,²⁰³ apenas cabendo assinalar uma grande concentração, no início do ano e por via de situação conflitual existente no EP de Coimbra, de grande número de queixas relacionadas com a aplicação da medida de segurança de separação da restante população prisional.

58. Trata-se de situação que, em termos fácticos, não é evidente para os reclusos e suas famílias que seja distinta da de aplicação de sanção de internamento em cela disciplinar, muitas vezes existindo identidade de local de cumprimento de uma e de outra medida e sendo mínimas ou inexistentes as diferenças de regime.

59. A existência de garantia de tutela jurisdicional num caso e não no outro permite a interiorização de um discurso sobre a discricionariedade (confundida as mais das vezes com arbitrariedade) na aplicação das medidas de segurança, confortado na inexistência de controlo externo efectivo da mesma.

60. Trata-se de aspecto que se reputa como potencialmente lesivo dos direitos do cidadão recluso, de alguma forma confinado

²⁰³ Cf. pg. 496.

duplamente na sua liberdade, do mesmo passo podendo a sua legitimação mitigada contribuir negativamente para o prosseguimento dos relevantes fins de interesse público, e mesmo dos particulares de outros reclusos, que se visam proteger.

61. Uma outra situação que foi possível resolver, num caso concreto, foi a da recusa de entrada, num estabelecimento, de um advogado, alegando-se a ignorância de qualquer intervenção sua no processo judicial que motivava a prisão preventiva e presumindo-se tratar-se de visita fundada em razões de amizade.

62. Defendeu-se então, com sucesso, que a existência de procuração forense ou de nomeação oficiosa não era óbice à entrada de advogado nas condições privilegiadas previstas normativamente, não só como corolário da garantia de protecção jurídica constitucionalmente reconhecida, como também pela circunstância de nada permitir considerar como limitado o direito de consulta a advogado, que não o seu defensor, dos arguidos em processo-crime.

63. Mais se defendeu que a reacção contra abusos, suspeitados ou ostensivos, devia passar, sim, pela queixa à Ordem dos Advogados, entidade a quem, por lei, cabe disciplinar o exercício da profissão, por maioria de razão quanto ao seu abuso e invocação indevida do título profissional cujo prestígio deve salvaguardar.

64. Esta questão, de abuso dos direitos ligados a determinada função, já em tempo se tinha colocado, também quanto a um advogado e neste caso relacionado com os privilégios que a correspondência mantida com o recluso deve ter. No caso concreto, existia suspeita de essa qualidade de advogado acobertar a entrada de publicações que tinham sido consideradas como inadequadas para entrada na zona prisional. O estabelecimento em causa tinha aberto a correspondência e remetido o seu conteúdo aos serviços centrais, para decisão.

65. Aqui, como na generalidade dos casos, a posição defendida passa pelo integral respeito dos privilégios e isenções estabelecidos por lei ou regulamento, sem prejuízo da adequada

sanção de comportamentos abusivos, mas exclusivamente pela entidade para tal competente. Por isso, no caso em questão, o que se propôs de futuro à Administração foi que remetesse a correspondência suspeita, sem a abrir, à Ordem dos Advogados, entidade competente para reagir disciplinarmente se abuso existisse e idónea para manter o sigilo que a lei visa nesta matéria proteger.

66. A mesma doutrina será aplicável aos casos de eventuais abusos, ou como tal, pelo menos objectivamente percebidos por terceiros, no exercício de poderes conferidos pela lei ou por regulamentos. Sem de todo desresponsabilizar a Direcção-Geral dos Serviços Prisionais do mínimo de controlo, é às entidades que detêm o exclusivo da acção disciplinadora, em termos amplos, do exercício dos cargos em causa que compete apreciar se, na verdade, há ou não abuso e, eventualmente, tomar as medidas adequadas que no caso caibam ou possam ter cabimento.

67. A colaboração prestada pela Direcção-Geral dos Serviços Prisionais, inteiramente satisfatória durante a realização das visitas, foi boa na generalidade das situações. Contudo, nem sempre a maior rapidez na resposta esteve associada à menor dimensão do estabelecimento, notando-se a falta de pessoal nos EPR, persistindo, nalgumas poucas questões, certa demora por parte dos serviços centrais.

68. Tendo presente que em boa parte das questões colocadas está em causa a afectação a um outro estabelecimento prisional, é de justiça realçar a boa colaboração que a este nível vem sendo prestada pela Direcção de Serviços de Execução de Medidas Privativas da Liberdade, mais a mais num cenário de sobrelotação que em nada facilita a sua tarefa.

Direitos, liberdades e garantias

69. Devendo aqui entender-se sob este título, como se já disse em anterior Relatório, o que residualmente não caiba noutras áreas ou lhes seja transversal, mantendo-se o perfil de reclamações ligadas ao acesso a documentos administrativos, chamaria apenas a atenção para o diálogo que ocorreu com o Ministério da Justiça, documentado neste relatório, acerca das novas regras sobre citação em processo cível.

70. Tratando-se de um instrumento insubstituível de tutela dos direitos e interesses legítimos, quer para autores, quer para réus, julga-se ter sido alcançada solução que, não prejudicando a posição daqueles, permite operar dentro de balizas que minimizam o risco de se pretender responder de forma também injusta a uma injustiça.

Direito dos estrangeiros e nacionalidade

71. As queixas recebidas dizem respeito, quase sempre, a atrasos na tramitação de procedimentos pelo SEF, algumas vezes de carácter bastante burocrático, como é o caso da emissão de segundas vias ou actualização de elementos identificativos constantes do título de residência, como é o caso da morada ou do estado civil.

72. Persiste um escasso acesso de migrantes ao Provedor de Justiça, principalmente no caso dos não lusófonos, o que se poderá explicar, não só pela eventual dificuldade de comunicação mas principalmente pela inexistência ou criação muito recente de instituições deste tipo nos respectivos países de origem. Está em preparação a divulgação de folhetos sobre o papel do Provedor de Justiça em outras línguas, como o inglês e o russo, cuja distribuição se fará, em 2003, pelos centros locais de acolhimento

do Alto Comissariado para a Imigração e Minorias Étnicas e por associações representativas de imigrantes.

73. Do ponto de vista substantivo, as questões colocadas incidiram quase sempre sobre a aplicação do regime das autorizações de permanência, no que toca ao preenchimento dos condicionalismos impostos pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 164/2001, de 30 de Novembro, a respeito da prova da entrada em Portugal antes desta data e da sua situação laboral.

74. Foi também desenvolvida actuação no sentido de desbloqueamento de algumas situações de crianças estrangeiras em situação irregular, no que toca à garantia do seu acesso ao ensino básico. Noto ter sido apresentada, durante 2002, uma reclamação por parte de um grupo de professores interessados quanto à não universalidade de abrangência dos apoios sociais, no quadro do ensino obrigatório. O levantamento já efectuado demonstra existirem dificuldades ao nível de apenas uma Direcção Regional de Educação, não tendo o processo ainda sido concluído.

75. Embora não se possa assacar, no que ao Provedor de Justiça diz respeito, qualquer espírito de resistência ou falta de cooperação ao SEF, nos seus diversos escalões, a verdade é que a rapidez e qualidade de resposta continuam muito variáveis, sem dúvida pelas mesmas causas que motivam a percepção de um serviço de deficiente qualidade prestado ao público, isto no que toca ao (não) cumprimento dos prazos razoáveis para uma resposta ao particular.

76. É no seio da sua estruturação burocrática, disponibilidade de meios e articulação com os instrumentos legislativos pertinentes, entre os quais destaco a alteração sofrida já em 2003 do regime legal sobre entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional, que incidirá uma próxima inquirição ao Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, em bosquejo nesta data.

77. Em termos de Direito da Nacionalidade, para além dos pedidos de intervenção junto da Conservatória dos Registos Centrais, com o desempenho pontual de tarefas de aceleração da

tramitação entre consulados e aquele serviço público, não foram levantadas questões de maior, permanecendo o drama,²⁰⁴ por vezes bem visível, das pessoas nascidas em Angola e que, por via da situação de guerra ali vivida durante décadas, se vêem impossibilitadas de comprovar documentalmente a sua filiação, em termos de poderem obter a nacionalidade portuguesa por atribuição.

78. Situação particularmente tocante é de uma de várias filhas de um casal, em que os pais e os demais irmãos são cidadãos portugueses de origem, e em que àquela filha é negada a nacionalidade, visto não possuir documentação que comprove o estabelecimento da filiação durante a sua menoridade,²⁰⁵ nem sendo provável obtê-la, por destruição dos arquivos na região de Angola onde nasceu e foi registada, já depois da independência.

79. Percebe-se a razão de ser da regra legal que acima citei. Contudo, numa situação como esta, creio que a nossa legislação sobre nacionalidade podia dar um passo em frente, adaptando-se às, já não assim tão novas, tecnologias que permitem a averiguação dos laços de sangue relevantes, obstaculizando a hipótese de fraude.

80. Continua bastante satisfatório o nível de resposta da Conservatória dos Registos Centrais, bem como nada havendo a notar de negativo quanto à colaboração dos serviços consulares contactados.

Educação

²⁰⁴ Já aludido no Relatório de 2001, na pg. 500.

²⁰⁵ Cf. art.º 14.º da Lei da Nacionalidade. A questão concreta continua dependente da prova do direito angolano sobre o valor probatório dos documentos apresentados pela interessada.

81. Tendo transitado de área a meio do ano em questão, em matéria de Educação persistem como mais frequentes as reclamações relacionadas com a isenção de propinas, o pagamento de bolsas e acesso ao apoio social, de uma forma geral, o estatuto do trabalhador-estudante e questões ligadas ao funcionamento de cursos ou estabelecimentos de ensino superior não público.

82. Também não são raras reclamações sobre avaliação e respectivos instrumentos de garantia de reapreciação, acesso ao ensino superior e possibilidade de matrícula nesta ou naquela escola do ensino básico ou secundário.

83. Adicionalmente, foram ainda suscitadas questões sobre a reforma curricular, ao nível dos últimos anos do ensino básico, em termos que me mereceram um reparo, dirigido ao Senhor Ministro da Educação, já no ano de 2003.

84. Persistiu o acompanhamento empenhado do tratamento dado pela Administração aos casos de abuso, por vezes em situação de clara ilegalidade, inexplicavelmente consentida por actos regulamentares de todos os escalões, incluindo governativos, da via de ensino recorrente, como facilitadora do ingresso no ensino superior.

85. No final do ano foi colocada, por diversos interessados, a questão do destino a dar aos vários alunos já colocados no ensino superior, após terem concluído o ensino recorrente com preterição das regras legais sobre o assunto.

86. Remetendo para o Relatório de 2003 a fundamentação da posição que assumi, direi apenas que, embora não quisesse desmerecer o juízo de censura ética que sempre caberia, considerarei ser mais proveitoso para o interesse público a adesão à estrita legalidade, tendo em conta a grande probabilidade de os particulares afectados virem a obter ganho de causa em sede de recurso jurisdicional, numa relativa antinomia entre Moral e Direito e sem que se conseguisse estruturar um discurso sobre o que seria justo em situação tão intrincada.

87. De fora, naturalmente, fica o juízo de censura à Administração, que pactuou e por vezes fomentou tais práticas,

bem como às entidades privadas que lucraram com este desrespeito à igualdade de todos os candidatos ao ensino superior.

88. A colaboração do Ministério da Educação e do Ministério da Ciência e Ensino Superior tem sido boa, ao nível central, o mesmo podendo dizer-se, de forma global, das Direcções Regionais de Educação, aqui com carácter mais contingente quanto à matéria e necessidade de obtenção da concordância superior.

89. Se nada há a notar no comportamento das escolas não superiores que se teve de contactar, ao nível das universidades persiste alguma demora, que se suspeita, por vezes, confundir-se com alguma resistência à intervenção de uma entidade estranha, como é o Provedor. Embora sem se afiançar ser esta a motivação, registaram-se atrasos notáveis no seio da Universidade de Coimbra (Faculdade de Economia) e da de Évora (Reitoria).

Outros assuntos

Cultura e desporto

90. Estas duas matérias, tal como anteriormente relatado,²⁰⁶ mantêm-se num nível bastante residual, tendo também presente a conformação constitucional deste Órgão do Estado.

91. Assim, em matéria de cultura, excluída que está toda a motivação à mesma ligada e que condiciona a decisão sobre a edificação urbana,²⁰⁷ é no seio dos apoios estaduais à criação artística e no âmbito dos direitos de autor que incidem as reclamações recebidas.

92. Na primeira vertente, permito-me chamar a atenção para o caso que envolvia o IPPAR e a Santa Casa da Misericórdia

²⁰⁶ Cf.- Relatório de 2001, pg. 39.

²⁰⁷ Que permanece na área 1.

de Sintra, adiante documentado, em que a tónica deve ser colocada, não na decisão ultimamente tomada, a qual inegavelmente possui uma base justificativa sólida, mas mais ao nível do procedimento, que se pode qualificar como pouco claro e, num primeiro momento, inteiramente cego a qualquer situação de confiança em que a citada instituição particular de solidariedade social claramente deteria, com base em situação juridicamente titulada desde os alvares da I República.

93. Também no desporto, é ao nível dos apoios estaduais que se colocam as escassíssimas reclamações recebidas.

Comunicação social

94. No que toca a reclamações relacionadas com comunicação social, apenas foram recebidas duas reclamações, a mais relevante das quais dizendo respeito à contestação da acumulação de funções directivas pela mesma pessoa nos domínios da informação e da programação, no seio da estação pública de televisão. Embora se tenha concluído pela licitude da situação concreta de acumulação, face à lei vigente, sugeriu-se ao conselho de administração da empresa que delimitasse de forma mais perfeita o exercício de competências numa e noutra área, isto caso se entendesse, o que não era de preferir, pela manutenção da solução em causa. Como é sabido, as circunstâncias conduziram a RTP em sentido idêntico ao que assim foi sugerido.

95. Permito-me recordar o que se escreveu no Relatório de 2001,²⁰⁸ a respeito da omissão de regulamentação do art. 21º do Estatuto do Jornalista, aprovado pela Lei n.º 1/99, de 13 de Janeiro, situação que, segundo parece, se mantém, desconhecendo-se qualquer evolução.

²⁰⁸ Cf. pg. 500.

96. Conforme já abundantemente exprimi a este respeito, a minha insistência vai apenas no sentido de se colmatar a omissão ilícita causada pela falta de regulamentação desse artigo, vai já para mais de quatro anos, seja tal através da aprovação das iniciativas existentes, seja por outras que venham a ser apresentadas, originaria ou supervenientemente.

Cemitérios

97. A actuação do Provedor de Justiça em relação a esta matéria não foi distinta da de anos anteriores, mantendo-se o baixo número de reclamações apresentadas (6), reiterando-se aqui o que se deixou escrito no Relatório de 2001.²⁰⁹

98. Observando a actividade pregressa neste domínio, mas também já abrangendo o período posterior ao que este Relatório diz respeito, será adequado equacionar a conveniência da reforma do ordenamento jurídico vigente nesta matéria, designadamente reformando o modelo de regulamento cemiterial constante de diploma da década de 60 do século passado, e melhorando a sua articulação com os diplomas mais recentes, em especial com o Decreto-Lei n.º 411/98, de 30 de Dezembro.

99. Também a clarificação legal da legitimidade para o requerimento de actos como a inumação e trasladação, embora não indispensável no sentido estrito do termo e na correcta interpretação da ordem jurídica no seu conjunto, só beneficiaria a necessária isenção e o imparcialidade dos órgãos autárquicos com competência nesta matéria e minimizaria, decerto, a conflitualidade em assunto de tanto melindre e onde os sentimentos das pessoas correm facilmente o risco de ser menosprezados.

²⁰⁹ Cf. pg. 501.



100. Mais uma vez, não se sentiram dificuldades no diálogo com as autarquias envolvidas, algumas embora com grande escassez de meios para assegurar o seu funcionamento mínimo.



2.6.2. Recomendações

Exmo. Senhor
Presidente do Instituto das Estradas de
Portugal

R-1793/02
Rec. nº 12/A/2002
03.12.2002
Assessor: Maria Eduarda Ferraz

1. Reporto-me à comunicação do então ICOR, que antes de mais agradeço.

A parcela acima identificada foi objecto de processo de expropriação amigável entre aquele instituto (a negociação foi iniciada pela JAE) e o respectivo proprietário, o Sr.

Em 14 de Maio de 1996, foi assinado entre as partes o contrato-

-promessa de transferência do direito de propriedade, tendo sido, nessa mesma data, pago ao expropriado 60% do valor indemnizatório acordado.

Só em 26 de Abril de 2000 se celebrou o auto de expropriação amigável, com a entrega ao Sr. ..., do remanescente do montante devido nos termos daquele contrato.

2. Inquirido sobre as razões que terão motivado o decurso de um período de praticamente 4 anos entre a assinatura daquele contrato-promessa e a celebração do auto de expropriação amigável, respondeu o ICOR através do envio a este Órgão do Estado de um conjunto de documentos que permite a reconstituição cronológica do processo expropriativo em causa.

Deste modo, a partir da assinatura do já referido contrato-promessa, demorou a então JAE, primeiramente, cerca de 21 meses para solicitar ao expropriado a informação sobre se a hipoteca existente sobre o imóvel expropriado se mantinha ou não. Fê-lo através de carta datada de 18 de Fevereiro de 1998.



Diga-se que a JAE sabia, desde Dezembro de 1994, que o imóvel em causa se encontrava onerado com uma hipoteca, já que foi naquela data, mais precisamente no dia 21 de Dezembro de 1994, que requereu à Conservatória do Registo Predial de Lamego a certidão das inscrições existentes (a cópia do pedido consta da documentação que me foi facultada pelo próprio ICOR).

A resposta do reclamante à mencionada solicitação da JAE terá sido dada em 13 de Outubro seguinte. De facto, na referida carta de 18 de Fevereiro de 1998, encontra-se escrito à mão e assinado, ao que parece pela mesma pessoa que subscreve aquela, o seguinte despacho: *“Oficiar à CGD e perguntar se autoriza a expropriação, dado que o interessado, presente nesta data na DE, diz que a hipoteca ainda está em vigor. 98/10/13”*.

No dia imediato – 14 de Outubro de 1998 –, a JAE solicita por escrito à Caixa Geral de Depósitos a autorização pretendida, que lhe é prestada em 25 de Novembro seguinte, isto é, volvido pouco mais de um mês.

Por outro lado, após o envio à JAE pela Caixa Geral de Depósitos da mencionada declaração, o ICOR demorou quase ano e meio para proceder à marcação do auto de expropriação amigável e ao pagamento dos 40% da quantia indemnizatória acordada.

Torna-se assim possível concluir que a autorização solicitada à Caixa Geral de Depósitos para a efectivação do auto de expropriação amigável, invocada, explícita ou implicitamente, em diversos documentos, designadamente do ICERR, como causa para a demora na marcação da referida diligência, foi prestada por aquela instituição bancária à JAE no prazo de 1 mês desde a data em que lhe foi peticionada por esta entidade.

Contabilizando o tempo que o expropriado terá demorado a responder à carta da JAE – cerca de 8 meses, conforme mencionado –, conclui-se que a resolução da questão da hipoteca que onerava o prédio em causa representou um atraso no desenrolar do processo de aproximadamente 9 meses. Este período baliza-se entre 18 de Fevereiro de 1998, data em que a JAE

solicitou informação ao expropriado sobre a garantia em apreço, e 25 de Novembro de 1998, data da comunicação da Caixa Geral de Depósitos à JAE a declarar não se opor à expropriação, nem pretender exercer qualquer direito no âmbito da mesma.

3. O ICOR não consegue explicar as razões da delonga. Aliás, em vários momentos registados na documentação enviada, o próprio ICERR reconhece que os processos de pagamento das expropriações para construção do IP3 – Régua/Reconcos *“demoraram, na realidade, mais tempo do que seria normal, mas isso deveu-se ao grande número de processos que na altura decorriam na Direcção de Estradas, em face das inúmeras obras que estavam a decorrer, às dificuldades financeiras que se faziam sentir e também ao prazo de tempo que, por fim, coincidiu com a transição da JAE para os Institutos que foram criados com a sua extinção”* (citação da parte final da carta enviada pelo Sr. Eng^o ..., do ICERR, em 26 de Julho de 2002, ao ICOR, a propósito do caso concreto em discussão, com itálico meu).

Sendo certo que o contrato-promessa de transferência do direito de propriedade estabelecia que o auto de expropriação amigável seria celebrado em data, local e hora a indicar pela JAE, V.Exa. reconhecerá que os 4 anos que mediaram os dois actos foram manifestamente excessivos.

Aliás, foi na sequência de uma “interpelação” do expropriado, constante de uma carta que este enviou à JAE em 09 de Fevereiro de 1998, que esta entidade resolveu dar seguimento ao processo. Foi então que remeteu, ao ora reclamante, o já mencionado ofício com pedido de informação sobre a garantia prestada à Caixa Geral de Depósitos.

Face ao que fica acima dito, não é decididamente justo invocar a necessidade de obtenção de autorização da Caixa Geral de Depósitos para a marcação do auto de expropriação amigável, já que essa situação representou uma dilação pequena no período de tempo em discussão.

Por outro lado, não obstante não duvidar da circunstância de a construção do IP3 poder ter conhecido designadamente as

dificuldades expressas na carta do ICERR atrás referida, a verdade é que ao particular serão decididamente alheias as razões que terão atrasado a resolução das expropriações necessárias à concretização daquela obra.

4. O art. 1º do Código das Expropriações diz que “os bens imóveis e os direitos a eles inerentes podem ser expropriados por causa de utilidade pública compreendida nas atribuições, fins ou objecto da entidade expropriante, mediante o pagamento contemporâneo de uma justa indemnização” (redacção actual).

Por outro lado, quando define o conceito de “justa indemnização”, no seu art. 23º, nº 1, adianta que a mesma visa “ressarcir o prejuízo que para o expropriado advém da expropriação, correspondente ao valor real e corrente do bem de acordo com o seu destino efectivo ou possível numa utilização económica normal, à data da publicação da declaração de utilidade pública, tendo em consideração as circunstâncias e condições de facto existentes naquela data” (redacção actual).

A indemnização paga no âmbito do processo em análise não correspondeu de forma alguma às exigências de contemporaneidade e de justiça previstas na lei (de resto, decorrentes de normas e princípios constitucionais). Por outro lado, a actuação, primeiramente da JAE e depois do ICOR, foi manifestamente pouco diligente, com o arrastamento, por um período excessivo e injustificável, da resolução do processo expropriativo e do pagamento da totalidade do valor em dívida.

5. Fará assim sentido que o expropriado da parcela em causa seja de alguma forma compensado pela demora do então ICOR na marcação do auto de expropriação, nos termos acima explicitados, através do pagamento, pelo IEP, enquanto entidade sucessora, de juros sobre o valor de 40% do montante indemnizatório, desde a data em que, razoavelmente e perante os dados descritos, poderia e deveria o então ICOR ter encerrado definitivamente o processo e até à data da realização do auto de expropriação.

Importa saber, pois, qual a data em que razoavelmente o

ICOR deveria ter procedido à marcação do auto de expropriação.

A este propósito refere-se que a presente queixa não é de forma alguma original neste Órgão do Estado. Em várias das reclamações recebidas no âmbito das expropriações levadas a cabo pela JAE ou pelos institutos que lhe viriam a suceder, a questão do protelamento da marcação de escrituras ou autos relativamente aos imóveis expropriados é uma constante.

Entendo, assim, que o IEP deverá diligenciar para que, de futuro, os contratos-promessa que venham a celebrar-se no âmbito das expropriações levadas a cabo por essa entidade contenham uma cláusula que defina um prazo para a realização da escritura ou auto de expropriação amigável ou da escritura de compra e venda, em regra nunca superior a 6 meses.

Repare V.Exa. que o expropriado que assina um contrato-promessa de transferência do direito de propriedade ou de compra e venda com o IEP estará à partida convicto que o mesmo diligenciará para que a concretização definitiva da negociação ocorra num espaço de tempo razoável. Isto será tanto mais assim quanto tenha ocorrido já transferência da posse do imóvel, estando este já afecto aos fins de utilidade pública prosseguidos pelo IEP.

Acresce que a entidade expropriante estará inevitavelmente, no âmbito de uma negociação deste tipo, numa posição de força perante o expropriado, ciente que estará este das incertezas e delongas associadas à via contenciosa.

6. Neste termos, coloco à consideração de V.Exa., antes de mais, e numa perspectiva que extravasa o caso concreto, a inclusão, nos contratos-promessa que o IEP venha a celebrar no âmbito dos processos expropriativos, de uma cláusula que preveja um prazo limite para a celebração dos correspondentes autos ou escrituras de expropriação, ou escrituras de compra e venda, nunca superior a 6 meses.

Tomando como referência o que acima fica dito, agora já me reportando ao caso concreto que motivou a abertura do

presente processo, será adequado o pagamento ao Sr. ... de juros compensatórios sobre o montante correspondente a 40% do total da quantia indenizatória, acordada a propósito da expropriação da parcela nº 193, para construção do IP3 – Régua/Reconcos, desde um prazo de 6 meses após a celebração do contrato-promessa de transferência do direito de propriedade, que aconteceu em 14 de Maio de 1996, até à data de realização do auto de expropriação amigável, em 26 de Abril de 2000.

Do lapso de tempo em referência deverá ser descontado o período em que terá ficado pendente de resolução a questão que envolvia a hipoteca sobre o imóvel, balizado, conforme decorre do acima exposto, entre 18 de Fevereiro de 1998, data aposta na carta enviada ao ora reclamante na qual era solicitada informação sobre a hipoteca, e 30 de Novembro de 1998, data em que presumivelmente o ofício da Caixa Geral de Depósitos a conceder a autorização pretendida teria já chegado às mãos da JAE.

7. Face ao exposto, e perante o que fica dito,

Recomendo

a V.Exa., nos termos do artº 20º, nº 1, alínea a), da Lei nº 9/91, de 09 de Abril,

a) O pagamento, pelo IEP ao Sr. ..., de juros compensatórios sobre o montante correspondente a 40% do total da quantia indenizatória acordada a propósito da expropriação da parcela nº ..., para construção do IP3 – Régua/Reconcos, desde um prazo de 6 meses após a celebração do contrato-promessa de transferência do direito de propriedade, que aconteceu em 14 de Maio de 1996, até à data de realização do auto de expropriação, em 26 de Abril de 2000, descontado o período de tempo em que ficou pendente a resolução da questão que envolvia a hipoteca sobre o imóvel – compreendido entre 18 de Fevereiro de 1998, data da carta enviada ao ora reclamante na qual era solicitada informação sobre essa garantia, e 30 de Novembro de 1998, data em que presumivelmente a JAE terá tido conhecimento da concessão, pela

Caixa Geral de Depósitos (através de carta de 25 daquele mês), da autorização pretendida;

b) A inclusão, nos contratos-promessa relativos aos acordos sobre os montantes indemnizatórios que o IEP venha a celebrar no âmbito dos processos expropriativos (incluída naturalmente a fase de aquisição por via do direito privado), de uma cláusula que preveja um prazo limite para a celebração dos correspondentes autos e escrituras de expropriação, ou das escrituras de compra e venda, nunca superior a 6 meses.

Queira V.Exa., em cumprimento do dever consagrado no art. 38º, nº 2, do Estatuto aprovado pela Lei nº 9/91, de 9 de Abril, dignar-se informar-me sobre a sequência que o assunto venha a merecer.

Aguarda resposta

Comissão de Assuntos Científicos
da Faculdade de Arquitectura
da Universidade Técnica de Lisboa

R-2277/02
Rec. nº 13/A/2002
26.12.2002

Assessor: Maria Eduarda Ferraz

1. Com referência ao processo e assunto mencionados em epígrafe, agradeço, antes de mais, a V.Exa., as comunicações dessa comissão prontamente enviadas após cada pedido de esclarecimento feito por este Órgão do Estado, cujo teor permitiu a análise do objecto da presente queixa e a consequente formulação das considerações e recomendações que a seguir se explicitam.

2. No âmbito da situação de excepção resultante do processo de sindicância à Faculdade de Arquitectura da Universidade Técnica de Lisboa, a Comissão de Assuntos

Científicos tem hoje assento legal no Despacho do Reitor daquela Universidade nº 14.232-A/2001, publicado no Diário da República, II Série, de 06 de Julho, com as competências aí definidas, que incluem, designadamente, as previstas no art. 25º dos respectivos Estatutos para o Conselho Científico da Faculdade de Arquitectura.

Assim sendo, é a essa comissão que é dirigido, ao abrigo do disposto no art. 4º, nº 1, do Regulamento dos Doutoramentos da Universidade Técnica de Lisboa, aprovado pela Deliberação do Senado nº 2/UTL/93, o requerimento para a realização das provas de doutoramento.

3. Foi o que fez, em 23 de Fevereiro de 2001, a licenciada ...

Na referida data, o orientador da doutoranda encontrava-se a cumprir uma pena disciplinar – de inactividade por um período de dois anos, iniciado em Junho de 2000 –, razão pela qual não admitiu a Comissão de Assuntos Científicos que o mesmo fizesse parte do júri das mencionadas provas, nem aceitou o relatório final que aquele havia elaborado a propósito da dissertação da ora reclamante.

De facto, de acordo com o Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, aprovado pelo Decreto-Lei nº 24/84, de 16 de Janeiro, a pena de inactividade consiste no afastamento completo do funcionário ou agente do serviço durante o período da mesma, implicando, para o que aqui interessa, o não exercício do cargo ou função, e a perda, para efeitos de remuneração, antiguidade e aposentação, do número de dias coincidente com o da suspensão, isto é, a suspensão do vínculo funcional durante o período de cumprimento da pena (cf. art.s 11º, nº 1, alínea d), 12º, nº 3, e 13º, nºs 5 e 7, do mencionado Estatuto).

Esclareça-se que o orientador da dissertação terá de ser professor ou investigador de um estabelecimento de ensino, nos termos preceituados no art. 11º, nºs 1 e 2, do Decreto-Lei nº 216/92, de 13 de Outubro, que disciplina a obtenção dos graus de

mestre e de doutor – o mesmo normativo refere-se à possibilidade de um especialista na área da dissertação, reconhecido como idóneo pelo órgão competente da instituição que confere o grau, poder ser orientador de uma dissertação, mas esta não era decididamente a situação do orientador no caso de que nos ocupamos.

É certo que tal solução normativa apenas surge explicitamente dirigida à orientação de dissertação de mestrado e não de doutoramento. Fará sentido, contudo, por maioria de razão, que tal exigência seja aplicada também num nível mais exigente, como é o do doutoramento.

Que assim é, corrobora-o a aceitação desta solução no art. 3º, nºs 1 e 2, do já citado Regulamento dos Doutoramentos da Universidade Técnica de Lisboa.

Por tudo o que fica exposto, é forçoso concluir que o orientador da doutoranda ... não reunia, à data em que esta terá entregue a tese e efectuado o pedido para a realização das provas, os requisitos necessários ao exercício das funções em apreço. Aliás, nos termos legais atrás expressos, não seria nunca possível ao mencionado orientador cumprir o patrocínio de qualquer dissertação, no período abrangido pela pena de inactividade.

4. À partida, pelo que acima fica dito, poderia parecer que a actuação da Comissão de Assuntos Científicos, no caso aqui em discussão, estaria isenta de reparo. Assim não acontece, conforme se explicitará de seguida.

Primeiramente, refere o art. 19º, nº 2, do já citado Decreto-Lei nº 216/92, que do requerimento de candidatura ao doutoramento *“deve constar, para além do curriculum vitae, o domínio a investigar, o professor que escolheu para orientador e a aceitação deste”* (itálico nosso).

Prossegue o nº 3 do mesmo normativo com a indicação de que quem se encontrar nas condições definidas no nº 2 do art. 18º do mesmo diploma, isto é, quem seja detentor de um currículo científico, académico e profissional que ateste capacidade para a habilitação ao grau de doutor, apreciado pelo órgão competente da

universidade que confere o grau, “*pode apresentar-se a provas de doutoramento sob sua exclusiva responsabilidade*” (itálico nosso).

Tendo em consideração que não foi com base no art. 18º, nº 2, do diploma em referência, que a reclamante apresentou a sua candidatura, mas antes ao abrigo do respectivo nº 1, alínea a), e interpretando *a contrario* a norma contida no art. 19º, nº 3, daquele Decreto-Lei, conclui-se que se revelará sempre obrigatória, na situação específica da reclamante, a indicação, na candidatura ao doutoramento, de um orientador.

Ou seja, não poderá a ora reclamante prescindir – ao contrário do que sucede com os candidatos que preenchem as condições previstas no art. 18º, nº 2, do Decreto-Lei nº 216/92 – da orientação da sua dissertação por uma pessoa legalmente habilitada a cumprir tal tarefa.

Tal obrigatoriedade esgota-se com a entrega da tese, já que as funções de orientação se reconduzem, no essencial, à supervisão e apoio na preparação da mesma. O facto de os diplomas legais e normativos aplicáveis estabelecerem depois a necessidade de audição do orientador ou a sua participação no júri são aspectos que transcendem já a esfera em que tem intervenção a candidata, cabendo apenas aos órgãos administrativos dar-lhes cumprimento.

Não será, nestes termos, viável a um candidato à obtenção do grau de doutor, que se encontre em situação semelhante à da ora reclamante, a apresentação de requerimento para a prestação das provas de doutoramento sem que, nesse momento, esteja devidamente patrocinado por um orientador.

Muito menos se torna possível a aceitação, por parte da entidade a quem tal requerimento é dirigido, desse pedido, nas circunstâncias referidas, por falha de um requisito expressamente exigido por lei.

No entanto, a ora reclamante requereu a prestação de provas e o seu pedido foi aceite, sem que se mostrasse preenchido o referido requisito, imposto pela legislação mencionada.

5. Argumenta essa Comissão com o teor do Despacho de 04

de Setembro de 2000, do Senhor Reitor da Universidade Técnica de Lisboa, através do qual veio este determinar que os processos de mestrado e de doutoramento nos quais interviesse, na qualidade de orientador ou de membro de júri, o orientador da reclamante, decorressem sem a participação deste.

O despacho é elaborado tendo em conta designadamente que “os processos de mestrado e de doutoramento em curso não poderão sofrer o protelamento correspondente ao período de aplicação da pena, de modo a não causar grave prejuízo aos candidatos”.

Percebe-se a razão de ser desse despacho, adoptando uma solução que menos prejudicaria os candidatos, que não tinha sido alvo de qualquer punição, evitando o protelamento excessivo das provas para obtenção do grau pretendido.

Creio, contudo, que fez essa Comissão de Assuntos Científicos má leitura e má aplicação do referido despacho reitoral.

Este despacho, como é natural, não pode violar disposições legais imperativas, tal como a que exige, como acima se explicitou, o acompanhamento da elaboração da tese, até à sua entrega, por orientador.

Se dúvidas houvesse a este respeito, sempre se diria ser imprescindível a redução do objecto do despacho àqueles processos de mestrado e doutoramento em que as funções legalmente basilares do orientador estavam concluídas, isto é, àqueles casos cuja dissertação ou tese já estivesse entregue e requeridas as respectivas provas, tudo no quadro de uma operação qualificável como de interpretação conforme à lei, salvando-se a validade do despacho.

Não é necessário, contudo, tal operação. Se V.Exa. atentar bem no 4º inciso da fundamentação do despacho reitoral de 4 de Setembro de 2000, é patente que a decisão consubstanciada no mesmo se reporta aos processos em que, “com a entrega das teses e dissertações ficam esgotadas as funções de orientador”.

Assim sendo, sempre se dirá que o teor do mencionado

despacho não contende, nem poderia, com a imperatividade legal, no caso concreto da reclamante, da supervisão de um orientador, desde a candidatura ao doutoramento, até, pelo menos, à data do pedido para a realização das provas públicas, inclusive.

Conjugando tudo o fica dito, conclui-se que nos processos de doutoramento em que o orientador da reclamante assumia estas funções de orientador, uma de duas situações poderia verificar-se, face ao despacho em questão:

a) a substituição, por outro orientador, no caso dos doutoramentos que estivessem, à data do impedimento legal do primeiro, em fase anterior à da entrega da dissertação e do requerimento para realização das provas para a sua discussão;

b) a sua possível não substituição (a substituição seria sempre admitida), no caso dos doutoramentos com as dissertações já entregues, naturalmente que sem a possibilidade de o orientador não substituído fazer parte do júri das provas, enquanto durasse a sua sanção.

A situação da reclamante integra-se, sem sombra de dúvidas, no primeiro daqueles dois grupos. Assim sendo, perante a impedimento legal do orientador da reclamante, deveria esta ter requerido a sua substituição, o que não aconteceu.

Não obstante não ter a reclamante requerido tal substituição, a dissertação da reclamante e o seu pedido de prestação de provas foram admitidos pela Comissão de Assuntos Científicos, nos termos supra mencionados, ao arrepio da lei e com base em interpretação errada do despacho acima mencionado.

Sublinha-se, mais uma vez, que não é o despacho reitoral que se mostra contrário à lei, mas a aplicação que do mesmo foi feito à situação específica da doutoranda ..., atendendo a que o respectivo teor não terá sido devidamente integrado pelas disposições legais sobre a matéria, acima explicitadas.

6. Entendendo-se como imperioso o patrocínio de um orientador na fase da entrega da tese e do requerimento para a prestação de provas públicas, nenhum tipo de consideração, mesmo que aparentemente benéfico para o candidato, poderá

afastar o requisito exigido por lei.

Diga-se, a este título, que a presença do orientador de uma tese de doutoramento, no júri das provas de discussão da mesma, representará, à partida, para o candidato, uma mais-valia não desprecianda no âmbito da matéria em análise.

O mesmo se refira quanto ao parecer final que normalmente é feito pelo orientador da dissertação do doutorando. No caso concreto de que nos ocupamos, tal parecer foi elaborado por dois dos elementos do júri constituído para a discussão da tese da arquitecta ... – aliás, não sendo possível apurar a base legal da solução em apreço, presume-se que ter-se-á recorrido, bem ou mal, à criação de “norma que o próprio intérprete criaria, se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema” (cf. art. 10º, nº 3, do Código Civil).

Sendo certo que tais pareceres se revelam abonatórios da tese, a verdade é que mesmo assim não poderão naturalmente elucidar sobre o desempenho total da doutoranda durante o processo de elaboração da mesma.

Diga-se também que não serve o objectivo da lei a inclusão posterior do orientador da doutoranda no júri das provas, conforme foi feito através do Despacho do Senhor Reitor de 11 de Julho de 2002. De facto, mostrar-se-á da mesma forma e pelas mesmas razões, contrário à lei o aparecimento e desaparecimento, sem substituição, do orientador de um candidato à obtenção do grau de doutor no âmbito de um processo deste tipo.

7. Perante o que fica exposto, e tomando em consideração a obrigatoriedade legal – por via da conjugação dos art.s 19º, nºs 2 e 3, e 18º, nº 3, do Decreto-Lei nº 216/92 –, da presença de um orientador, no âmbito de um processo de doutoramento, desde a apresentação da candidatura até, pelo menos, à entrega da tese e do pedido de prestação de provas públicas, deveria a ora reclamante ter solicitado a substituição do seu orientador à data em que este veio a revelar-se impedido de exercer essas funções.

Não o tendo feito, não poderia nunca a Comissão de Assuntos Científicos ter aceite, como fez, o pedido para realização

de provas da doutoranda

Conforme já referido, entendendo-se que se mostrará imperativo, no caso concreto da ora reclamante, o patrocínio de um orientador naquela mesma data, o mencionado requisito não poderá ser preterido a nenhum título e sob qualquer pretexto, mesmo que favorável à reclamante.

8. Nestes termos, não posso deixar de levar à consideração de V.Exa. a necessidade de a situação em análise ser reconstituída de acordo com as exigências legais sobre a matéria, designadamente através do reconhecimento da ilegalidade da aceitação da tese e do deferimento do pedido para a efectivação das provas.

Tal medida implicará naturalmente a nulidade de todo o processado posteriormente.

Nada obstará a que, então, a interessada cumpra com a Lei, propondo novo orientador e, a seu tempo, requerendo a realização de provas e fazendo entrega da sua tese, devidamente acompanhada pelo orientador legalmente necessário.

9. Deste modo, ao abrigo do disposto no art. 20º, nº 1, alínea a), da Lei nº 9/91, de 09 de Abril, e pelas razões atrás explicitadas,

Recomendo

a V.Exa.

que seja considerada como ilegal a decisão da Comissão de Assuntos Científicos relativa ao deferimento do pedido para a realização das provas de doutoramento de ..., e a consequente notificação da candidata para que, querendo, proceda à nomeação de orientador e à apresentação de novo requerimento para os efeitos consignados no art. 4º, nº 1, do Regulamento dos Doutoramentos da Universidade Técnica de Lisboa, seguindo depois o processo a sua tramitação normal, expressa nos art. 4º e seguintes do referido Regulamento .

Tendo presente a intervenção do Senhor Reitor da Universidade

●
●
●
ExAssuntos político-constitucionais ...

Técnica de Lisboa neste processo, permiti-me, desde já, dar-lhe conhecimento da presente Recomendação.

Mais me permito solicitar a V.Exa. que a análise e resposta à presente recomendação seja efectuada com a urgência que a situação concreta da interessada impõe.

Aguarda resposta

2.6.3. Processos anotados

R-4777/97

Assessor: Ana Corrêa Mendes

Assunto: Educação; encarregado de educação. Poder paternal.

Objecto: Articulação da figura legal do encarregado de educação com o exercício do poder paternal.

Decisão: Esclarecida a posição da administração escolar a este respeito.

Síntese:

Um cidadão apresentou uma reclamação na Provedoria de Justiça, alegando que, teria sido impedido, pela escola do seu filho, de se inteirar da sua situação escolar, em virtude de não estar declarado como seu encarregado de educação.

Mais alegou que, não obstante partilhar o poder paternal com a mãe do aluno, esta sim registada como encarregada de educação na escola, só lhe era possível obter acesso às informações pretendidas após o consentimento da mesma.

Solicitaram-se esclarecimentos a todas as Direcções Regionais de Educação a respeito da concatenação das normas legais sobre o poder paternal e a figura de encarregado de educação.

Todas as DRE foram unânimes no sentido de reconhecer que a indicação de um encarregado de educação não pode restringir os poderes funcionais que legalmente são conferidos a quem detém o poder paternal sobre determinado aluno.

Assim, independentemente de quem for em concreto indicado como encarregado de educação, protestaram as DRE reconhecer que a prova bastante da titularidade do poder paternal basta para exercer os respectivos poderes no âmbito escolar, designadamente em termos de informação.

Tendo presente o eventual défice de informação destas



regras de conduta ao nível das escolas, foi sugerido às diversas DRE que procedessem a uma divulgação das mesmas, nas respectivas áreas de influência, comunicando-se também esta orientação à escola cuja actuação despoletou a apresentação desta queixa.

R-5000/01

Assessor: Genoveva Lagido

Assunto: Responsabilidade civil. Indemnização. Distribuição de água.

Objecto: Responsabilidade por danos resultantes de ruptura de conduta na rede pública.

Decisão: Situação solucionada por ressarcimento dos danos.

Síntese:

Por uma lojista foi apresentada reclamação contra a EPAL, relativamente aos danos provocados no seu estabelecimento comercial, alegadamente devidos a uma ruptura de canalização da água.

Tendo previamente exposto a situação àquela empresa, confirmou a mesma a ocorrência de uma rotura na referida tubagem, provocando infiltrações no prédio em causa. Negou, contudo, qualquer responsabilidade nos danos provocados, invocando que “as referidas infiltrações resultaram de deficiente impermeabilização das paredes das fundações do prédio, o que, nos termos do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, art. 19º, nº 3, é da competência do proprietário do prédio.”

Contactada a propósito a Administração da EPAL, embora reiterando esta o entendimento jurídico enunciado, aceitou, dadas as circunstâncias do caso concreto, ressarcir os danos que documentalmente fossem comprovados.

R-0121/02

Assessor: Isaura Junqueiro

Assunto: Identidade. Recluso. Registo Civil.

Objecto: Articulação para declaração de nascimento de filho de recluso.

Decisão: Situação regularizada.

Síntese:

Determinada cidadã dirigiu-se à Provedoria de Justiça, invocando a existência de dificuldades na efectivação do registo de nascimento do seu filho, na altura já com mais de 3 meses e carecendo da regularização da sua situação para poder beneficiar dos cuidados médicos de que necessitava.

As dificuldades em causa eram devidas ao facto de os pais não serem casados, assim se exigindo a comparência do pai no acto do registo para, desde logo, ficar estabelecida a paternidade, diligência essa que era impossibilitada pelo facto de o pai se encontrar em prisão preventiva.

Alegava-se assim a obstaculização, por parte do estabelecimento prisional onde o pai se encontrava, à sua deslocação à conservatória competente.

Contactado o estabelecimento, confirmaram-se os factos alegados, defendendo-se a necessidade de cumprimento do regime de saídas por motivo justificado, o que sucedeu.

Ora, nesse sentido, tinha sido apresentado requerimento pelo interessado poucos dias após o nascimento da criança. Esse requerimento, acompanhado dos pareceres internos necessários, tinha sido enviado aos serviços centrais da DGSP, obtendo-se, por esta via, a indicação do tribunal competente de que nada obstava à pretendida saída por motivo justificado.

A autorização dos serviços centrais da DGSP foi comunicada ao EP cerca de um mês e uma semana depois da apresentação do requerimento.

Sucedem que, conforme se apurou por via do contacto estabelecido pela Provedoria de Justiça, essa comunicação, remetida por telecópia e confirmada por correio, não tinha sido recebida no EP, mais de um mês depois da sua emissão, alegando-

se no primeiro caso a avaria do equipamento de comunicações e no segundo o atraso dos serviços postais, devido à quadra natalícia.

Na sequência da averiguação suscitada por este contacto, foi requerido à DGSP o reenvio da mencionada autorização, o que sucedeu de imediato, tendo a mesma sido notificada ao recluso no próprio dia.

Prosseguiu o acompanhamento da situação até à efectiva marcação de dia compatível com as disponibilidades da mãe da criança e da conservatória do registo civil, em articulação com as disponibilidades de transporte do EP.

Tal marcação veio a ser feita para data onze dias posterior à apresentação de queixa na Provedoria de Justiça, assim se resolvendo favoravelmente a situação que prejudicava a criança em apreço.

R-0716/02

Assessor: Genoveva Lagido

Assunto: Serviço público. Mudança de titular.

Objecto: Pagamento de taxas por alteração de titular do contrato em caso de morte ou divórcio.

Decisão: Situação regularizada por acatamento de sugestão formulada.

Síntese:

1. Insurgiu-se um reclamante pelo facto de, quando se dirigiu aos serviços competentes da empresa Águas de Cascais, S.A. para proceder à alteração do nome do titular do contrato de abastecimento de água, por motivo de viuvez, lhe ter sido exigido o pagamento de taxas como se de um novo contrato se tratasse.

2. No sentido de esclarecer esta questão, foi dirigida uma comunicação àquela entidade, ouvindo-a sobre a queixa e indagando da pertinência de previsão mais favorável, designadamente no que diz respeito às taxas cobradas, quando a alteração do titular do contrato em causa se deve a divórcio ou viuvez.

3. Numa primeira resposta, aquela concessionária informou que, qualquer que fosse a causa para a alteração do titular do contrato de fornecimento de água, era sempre dado o mesmo tratamento como se de uma nova instalação se tratasse.

4. Em face desta resposta, o Provedor de Justiça insistiu, junto da Administração da Águas de Cascais, S.A. chamando a atenção para o facto de, nas situações acima referidas, a mudança de titular do contrato ser geralmente consequência de decisão anterior, tomada na constância do casamento, em regra aleatória no que se refere ao encabeçamento de contratos que beneficiam de igual modo ambos os cônjuges, sendo assim adequado reduzir a penalização de quem, por óbito ou por atribuição da casa de morada da família, se vê, geralmente, em situação delicada, tanto

financeira como emocionalmente.

5. Solicitava-se, em suma, um tratamento diferenciado na aplicação de taxas por alteração do titular do contrato de fornecimento de água, nas situações descritas de viuvez ou divórcio.

6. Em resposta, a Administração da Águas de Cascais, S.A. informou que, futuramente, iriam ser ponderadas e consideradas devidamente as situações de viuvez e de divórcio, conforme proposto pelo Provedor de Justiça.

R-2252/02

Assessor: João Batista

Assunto: Estrangeiro. Residência.

Objecto: Regularização da permanência em Portugal de estrangeiro portador de deficiência por acidente de trabalho.

Decisão: Situação regularizada.

Síntese:

Por uma pessoa a prestar apoio, em regime de voluntariado, junto de um hospital de Lisboa, foi dada a conhecer ao Provedor de Justiça a situação de um cidadão guineense, que aí estivera internado na sequência de acidente de trabalho que determinou uma situação clínica de tetraplegia.

Necessitando o mesmo de acompanhamento permanente por terceira pessoa e de cuidados médicos diferenciados, em centro de segunda linha, dependia o apoio médico e social, a prestar pelas entidades públicas competentes nesta matéria, da regularização da sua permanência em território nacional.

Na verdade, com este objectivo havia já sido apresentado junto da Direcção Regional de Lisboa, Vale do Tejo e Alentejo do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, pedido de concessão de autorização de residência, baseado na situação clínica do cidadão estrangeiro acima identificado, alegando-se a existência de

demora na sua apreciação, incompatível com a urgência que o caso em concreto impunha.

Contactado directamente o Senhor Director-Geral do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, dada a dimensão humanitária da situação *sub judice*, foi o pedido do interessado objecto da adequada atenção, em devido tempo, por parte daquela entidade, tendo vindo a ser emitida, a final, autorização de residência temporária, necessária ao seu adequado tratamento.

Assunto: Recluso. Visita. União de facto.

Objecto: Pretensão de visita entre reclusos que viviam em união de facto antes da sua prisão.

Decisão: Situação regularizada.

Síntese:

Uma reclusa do Estabelecimento Prisional de Tires, em regime de prisão preventiva, apresentou uma reclamação na Provedoria de Justiça, alegando que lhe era negada a visita ao seu companheiro, recluso no EP de Caxias, também em prisão preventiva, medida aplicada a ambos no mesmo dia.

Solicitados esclarecimentos ao Estabelecimento Prisional de Tires, confirmaram-se os factos aduzidos pela reclamante, invocando-se que os reclusos, à data da detenção, indicaram moradas distintas e, acessoriamente, que um eventual contacto entre estes poderia ser prejudicial.

Contactou-se a DGSP, fazendo-se notar que:

a) A indicação de morada diversa, em momento de tão grande perturbação como é a entrada num EP, não era elemento suficiente para infirmar a relação entre os reclusos, a qual nem sequer era negada pelo próprio estabelecimento prisional;

b) Sendo ambos presos preventivos, não eram relevantes quaisquer motivos para limitar as visitas, à excepção dos decorrentes da própria prisão preventiva.

A DGSP aceitou esta argumentação e foi autorizada a realização da visita pretendida pela reclamante.

2.6.4. Pareceres

R-1980/00

Assessor: Maria Eduarda Ferraz

Assunto: Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas. Suspensão da inscrição. Pagamento das quotas.

1. Dirigiu V. Exa. uma queixa ao Provedor de Justiça a propósito da obrigatoriedade de pagamento à Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas, durante o período de suspensão da inscrição naquela associação pública, de metade do valor da quota estabelecido em cada momento.

O objecto da reclamação que originou a abertura do presente processo insere-se afinal na análise mais vasta da obrigatoriedade de inscrição nas associações profissionais e do eventual e correspondente pagamento das quotas, temas já amplamente debatidos no nosso país em sede doutrinal e mesmo jurisprudencial.

2. A questão da filiação obrigatória em ordens profissionais, analisada à luz designadamente da liberdade de escolha de profissão consagrada pela Constituição, no seu art. 47º, nº 1, foi já suficientemente ponderada pela doutrina portuguesa.

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



nomeadamente as habilitações escolares e profissionais”, e o “direito às condições de acesso em condições de igualdade a cada profissão” (p. 261; sublinhado meu).

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

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

A propósito do direito em análise, os autores da Constituição anotada acima identificados afirmam que “a liberdade de escolha propriamente dita só comporta, em geral, as restrições decorrentes da colisão com outros direitos fundamentais; a entrada ou ingresso admite limites mais intensos, podendo a lei estabelecer certos pressupostos subjectivos condicionadores do direito de escolha (ex.: prova de qualificação profissional, provas de concurso) (...); o exercício da profissão pode estar sujeito a limites ainda mais intensos, principalmente quando da regulamentação não resultam quaisquer efeitos sobre a liberdade de escolha (...)” (ob. cit., p. 263).

Jorge Miranda corrobora o mesmo entendimento, afirmando que “as associações públicas profissionais não acarretam uma diminuição da liberdade de profissão. Muito pelo

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

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

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

Pode ainda ler-se no mesmo Acórdão que “é a própria Constituição (...) que directamente faculta ao legislador (art. 47º, nº 1, quando prevê restrições legais à liberdade de escolha de profissão, impostas pelo interesse colectivo) a possibilidade de impor condições ou limites ao exercício de certas profissões – e entre tais condições, requisitos ou limites não se vê que não possa estar justamente o da inscrição obrigatória dos profissionais em causa numa associação pública “representativa” de todos eles”. Acrescenta o Tribunal que “também sob o ponto de vista agora considerado não vai aí, por certo, nada de desproporcionado ou

intolerável – desde, evidentemente, que essa inscrição fique aberta a todos os interessados que preencham os pressupostos legais, e não dependente do puro critério discricionário do órgão ou órgãos associativos competentes para a admissão e o registo dos membros da associação; e, desde, por outro lado, que os que pretendam sê-lo disponham de garantias adequadas (inclusive de natureza jurisdicional) contra o eventual “arbitrio”, nessa matéria, do mesmo órgão ou órgãos (...)” (pp. 292 e 293).

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

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

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

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

obrigatória na mesma para quem queira exercer efectivamente a actividade.

5. Também a questão da obrigatoriedade do pagamento de quotas fixadas pelas associações profissionais ficou decidida, em termos de orientação jurisprudencial, pelo mesmo Acórdão do Tribunal Constitucional.

Assim, pode ler-se no referido aresto que “em matéria de encargos e contribuições pecuniárias, de carácter público, a que os cidadãos podem ser adstritos, a Constituição deixa ao legislador uma muito larga “liberdade constitutiva” – e esta comporta, certamente, a possibilidade de instituir, prever ou admitir figuras contributivas como a que agora está em discussão (as quotas pagas pelos advogados à respectiva Ordem). Ponto é apenas que não se ultrapassem, também aí, certos princípios constitucionais de incidência genérica – como os da igualdade ou da proibição do excesso (proporcionalidade): estes princípios, porém, logo se mostra não serem afectados pela simples afirmação legal de uma regra de quotização obrigatória (...) para certa associação pública, extensível a todos os respectivos membros”.

E acrescenta logo de seguida o Tribunal Constitucional que “tal solução mostra-se mesmo adequada e necessária à realização do objectivo pretendido pelo Estado ao instituir a associação em causa e ao delegar nela o prosseguimento de certos fins que, de outro modo, teria de assegurar directamente. Basta pensar, por um lado, em que esse foi um objectivo de “descentralização”, de devolução da administração de certos interesses para um ente que se quis com “autonomia” (...), e que esta não seria completa, nem real, sem uma maior ou menor dimensão “financeira”; e pensar, por outro lado, em que as associações públicas de inscrição obrigatória nem por isso perdem o seu básico cariz “associativo”. Bem se compreende, pois, que para possibilitar a autonomia financeira e a autonomia, em geral, de tais associações, o legislador faça impender sobre os membros delas um encargo de quotização. Dir-se-á, em suma, que vai aí o preço necessário, a pagar por estes últimos, pelo “privilégio” de “autonomia”

institucional que o Estado lhes outorga e reconhece” (p. 1142).

6. Assente que se mostra a jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre as questões em análise, nos termos que ficam atrás explicitados, importa agora atentar na situação concreta de V. Exa. exposta na queixa que deu origem ao presente processo.

Assim, encontra-se V. Exa., para cumprir com imposição legal em matéria de incompatibilidades, com a inscrição suspensa da actual Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas, pagando metade do valor da quota em vigor para os membros no pleno gozo dos seus direitos.

Note-se que se optasse por cancelar a inscrição – situação que possibilitaria o não pagamento de qualquer valor a título de quota à associação – sempre estaria V. Exa. em posição de requerer a respectiva reinscrição, desde que obviamente preenchesse, à data do pedido de refiliação, as condições de inscrição previstas no art. 15º do Estatuto (vd. art. 22º, nº 3). Tal solução – que aliás é semelhante à existente nas demais ordens profissionais – mostra-se conforme ao quadro constitucional e legal aplicável às associações em apreço, a que acima se fez referência.

No caso da suspensão, aliás, prolongando-se esta por um período superior a dois anos, pode a Câmara exigir, à data do pedido de reinscrição, que o membro suspenso se submeta a um exame de aferição de conhecimentos.

A eventual realização do mencionado exame parece suficientemente justificada pela conjugação dos argumentos associados ao interesse público do exercício da profissão, supra mencionados, com a permanente evolução das matérias implicadas nesse exercício.

No preâmbulo do diploma que aprova o estatuto da associação é dito que se tem em vista, com a respectiva aprovação, “reforçar junto dos agentes económicos a credibilização dos técnicos oficiais de contas, enquanto interlocutores privilegiados com a Administração Fiscal, para o que se determina uma maior exigência da sua formação académica e profissional, através da

instituição de estágio e de exame, à semelhança do que se constata relativamente a profissionais de outras áreas, bem como de mecanismos de controlo de qualidade apoiados, designadamente, num sistema de formação permanente obrigatória”.

Sublinha-se que a efectivação de tal exame não é obrigatória, podendo a Câmara dispensá-la a quem por exemplo exerceu, durante o período da suspensão, funções cujo conteúdo implique necessariamente uma actualização permanente de conhecimentos no âmbito das referidas matérias, de que poderão ser exemplo as funções actualmente exercidas por V. Exa..

7. A opção pela suspensão da inscrição envolve também necessariamente, conforme acima referido e por imposição do art. 19º, nº 3, do Estatuto aprovado pelo Decreto-Lei nº 452/99, o pagamento de metade do valor da quota estabelecido em cada momento.

É essencialmente esta a circunstância contestada na queixa, importando tecer, a propósito, alguns comentários.

Antes de mais, para notar que a imposição em apreço decorre directamente da lei, encontrando-se prescrita, conforme já mencionado, no art. 19º, nº 3, do Estatuto da Câmara. Assim sendo, resulta da vontade do legislador – no caso, o Governo, que legislou ao abrigo de autorização parlamentar –, limitando-se a Câmara a cumprir, ao que de resto está obrigada, a norma em causa, e não se encontrando na disponibilidade desta entidade a efectivação de qualquer alteração ao quadro legal em apreço.

Por outro lado, é verdade que a relação com a associação de um membro que voluntariamente requereu a respectiva suspensão é diferente da de um membro que pediu o cancelamento da mesma. De facto, no primeiro caso o cidadão conserva a possibilidade de a todo o momento – sem mais até aos dois anos de suspensão, e a partir deste período com a eventual, mas não obrigatória conforme acima explicitado, prestação de uma prova de conhecimentos – retomar o exercício da sua actividade como técnico oficial de contas. Já no segundo caso, o interessado terá, para retomar o exercício da profissão, de voltar a

apresentar provas relativas às condições a que alude o art. 15º do Estatuto e de submeter-se ao exame ou estágio aí previstos. Ou seja, tudo se passa como se nunca tivesse estado inscrito na associação.

Acrecenta-se que a situação de suspensão permite ainda que o membro que a requereu receba da Câmara informação actualizada sobre as matérias que interessam ao exercício da profissão, possibilitando ainda que o mesmo participe em acções de formação realizadas pela instituição.

O pagamento de metade da quota na situação de suspensão traduzirá precisamente a referida vantagem concedida ao membro que requer a suspensão face àquele que opta pelo cancelamento, distinguindo o legislador duas situações que se revelam manifestamente diferentes até no tipo de relação que fica estabelecida, após a concessão da suspensão ou do cancelamento, entre a associação e o requerente.

No caso particular dos profissionais que requereram a sua inclusão na Lista dos Técnicos Oficiais de Contas ao abrigo do disposto no art. 6º do já revogado Decreto-Lei nº 265/95, de 17 de Outubro, a circunstância de manterem em aberto, através do mecanismo da suspensão, a possibilidade de retomarem o exercício da profissão nos termos previstos no art. 22º, nº 2, do actual Estatuto – ou seja, sem terem de respeitar as condições de inscrição, designadamente as referentes às habilitações académicas, em cada momento exigíveis para a inscrição na associação –, constitui uma vantagem indiscutível no contexto em análise.

O pagamento mitigado da quota é, assim, a manifestação financeira da ligação que permanece entre o profissional e a associação pública em causa, correspondendo, aliás, a uma opção livre do mesmo.

R-3327/00

Adjunta do Gabinete: Catarina Sampaio

Entidade visada: Companhia de Seguros Império. Instituto de Seguros de Portugal

Assunto: Sanções contra a UNITA

I A Queixa

1. A Companhia de Seguros Império, integrada no Grupo BCP, exigiu à cidadã angolana ... a assinatura de uma declaração, nos termos da qual atestava não ser membro da União Nacional para a Independência Total de Angola (UNITA), como requisito necessário para o pagamento de cerca de 11 mil escudos, a título de quantia indemnizatória que lhe era devida no âmbito de um contrato de seguro. A propósito de tal conduta foi solicitada, quer pela Rede Anti-Racista (R-3327/00), quer pela Comissão de Justiça, Paz e Reconciliação em Angola (R-3476/00), a intervenção do Provedor de Justiça, tendo os reclamantes alegado que se estaria perante um desrespeito pelos princípios e direitos fundamentais consagrados na Constituição da República Portuguesa (CRP), muito em particular pela proibição de discriminações.

II A posição da entidade visada

2. A seguradora visada justificou a bondade do procedimento objecto de queixa na circunstância de o mesmo ter sido estabelecido em cumprimento do disposto na Resolução nº 1173 (1998), de 12 de Junho de 1998, do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas (ONU), e no Regulamento (CE) nº 1705/98 do Conselho, de 28 de Julho de 1998, salientando a respectiva aplicabilidade directa na ordem jurídica interna.

III
A Resolução nº 1173 (1998) e o Regulamento (CE) nº 1705/98

3. Com efeito, através da Resolução nº 1173 (1998), relativa à situação em Angola e adoptada por unanimidade, o Conselho de Segurança, no exercício das suas competências em sede de manutenção da paz e da segurança internacionais, determinou a imposição de sanções contra a UNITA, face ao não cumprimento por este movimento das suas obrigações decorrentes dos Acordos de Paz (1991), do Protocolo de Lusaka (1994) e das resoluções pertinentes do Conselho de Segurança. Mediante o Aviso nº 161/98²¹⁰, foi tornado público, no quadro do ordenamento jurídico português, ter o Conselho de Segurança adoptado essa resolução.

Para o que releva nos presentes autos, o órgão onusino com a principal responsabilidade em matéria de paz e segurança internacionais, agindo ao abrigo do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas (CNU), impôs à UNITA as restrições financeiras constantes do 11º parágrafo operativo da resolução, nos termos do qual decidiu *«que todos os Estados, à excepção de Angola, nos quais existam fundos e recursos financeiros, incluindo quaisquer fundos provenientes ou gerados por bens pertencentes à UNITA, enquanto organização, ou a dirigentes superiores da UNITA ou membros adultos das suas famílias mais próximas, designados no parágrafo 11 da Resolução nº 1127 (1997), deverão exigir que todas as pessoas e entidades que, nos seus próprios territórios, detenham tais fundos e reservas financeiras os congelem e garantam que não serão disponibilizados, directa ou indirectamente, à UNITA, enquanto organização, ou em seu benefício ou a dirigentes superiores da UNITA ou membros adultos das suas famílias mais próximas, designados no*

²¹⁰ DR, nº 219, Série I-A, de 22 de Setembro de 1998, p. 4888-4891.

parágrafo 11 da Resolução n.º 1127 (1997)».

De referir que, através da Circular n.º 12, de 22 de Julho de 1998, do Conselho Directivo do Instituto de Seguros de Portugal (ISP), a entidade pública com poderes de supervisão da actividade seguradora informou, para os devidos efeitos, que tinham entrado em vigor em 1 de Julho de 1998 as medidas previstas no citado parágrafo da resolução onusina, transcrevendo-o na parte relevante.

4. Por outro lado, em virtude da dimensão económico-financeira inerente às sanções impostas contra a UNITA e, por conseguinte, da sua pertinência com as políticas definidas no Tratado que Institui a Comunidade Europeia (Tratado CE), afigurou-se necessária uma acção da Comunidade Europeia, concretizada na adopção de legislação comunitária para aplicar as medidas restritivas, decididas pelo Conselho de Segurança, no território dos Estados membros da Comunidade. Nestes termos, foi adoptado o supracitado Regulamento (CE) n.º 1705/98, relativo à interrupção de certas relações económicas com Angola para induzir a UNITA a cumprir as suas obrigações no processo de paz²¹¹.

Em conformidade com o disposto no art. 2.º, n.º 1, deste regulamento comunitário, determina-se que sejam «congelados todos os fundos e recursos financeiros detidos fora do território de Angola pela União Nacional para a Independência Total de Angola (UNITA), por quadros superiores dessa organização ou pelos seus familiares adultos directos enumerados no anexo VII»; nos termos, ainda, do n.º 2 do mesmo art., «não podem ser

²¹¹ JO n.º L 215, de 1 de Agosto de 1998, p. 1-11. Modificado pelos Regulamentos (CE) n.º 753/1999 da Comissão, de 12 de Abril de 1999 (JO n.º L 98, de 13 de Abril de 1999, p. 3-6), n.º 2231/2001 da Comissão, de 16 de Novembro de 2001 (JO n.º L 301, de 17 de Novembro de 2001, p. 17-22), n.º 2536/2001 da Comissão, de 21 de Dezembro de 2001 (JO n.º L 341, de 22 de Dezembro de 2001, p. 70), n.º 271/2002 da Comissão, de 14 de Fevereiro de 2002 (JO n.º L 45, de 15 de Fevereiro de 2002, p. 16) e n.º 689/2002 da Comissão, de 22 de Abril de 2002 (JO n.º L 106, de 23 de Abril de 2002, p. 8).

disponibilizados, directa ou indirectamente, quaisquer fundos ou recursos financeiros em benefício da UNITA, dos quadros superiores dessa organização ou dos seus familiares adultos directos».

Acresce que, para efeitos do presente regulamento e de acordo com o preceituado no seu art. 2º, nº 3, al. a), entende-se por *fundos e recursos financeiros* «os activos e recursos financeiros de qualquer tipo, incluindo numerário, activos líquidos, juros, dividendos, ou outros rendimentos de acções, obrigações, outros títulos de dívida ou quaisquer outros valores mobiliários, assim como outras receitas resultantes de quaisquer desses activos ou fundos geradas por juros relativos a bens pertencentes à UNITA, aos quadros superiores dessa organização ou a qualquer dos seus familiares adultos directos enumerados no anexo VII», entendendo-se, ainda, para os mesmos efeitos, por *congelamento de fundos e recursos financeiros* «a acção destinada a impedir uma alteração do volume, do montante, da localização, da propriedade, da posse, da natureza, do destino ou de qualquer outra característica desses fundos ou recursos, bem como a impedir qualquer outra alteração que possa permitir a sua utilização» (al. b), do art. 2º, nº 3).

IV

Questão da conformidade jurídico-constitucional do procedi-mento contestado, bem como questão da admissibilidade do mesmo à luz dos preceitos internacionais que impuseram as sanções financeiras contra a UNITA.

5. O comportamento da Império, resultante de uma definição autó-noma de mecanismos de natureza procedimental destinados a dar cumprimento às sanções financeiras internacionais e que se traduziram na determinação de que a realização de pagamentos a favor de cidadãos angolanos dependia da assinatura de declaração de não pertença à UNITA, levanta,

em abstracto, questões quanto à sua conformidade jurídico-constitucional, a saber:

- Em face do universo de pessoas a que se destina, viola ou não a exigência da assinatura dessa declaração o princípio da igualdade, na sua dimensão de proibição de discriminações?

- Atendendo ao respectivo conteúdo, interfere ou não tal declaração com dimensões dos direitos fundamentais tuteladas jurídico-constitucionalmente, como sejam, a liberdade de opinião e pensamento, a liberdade de opção e de convicções?

6. Sublinhe-se que a apreciação do comportamento da Império a este nível jurídico-constitucional, e muito especificamente no plano dos direitos fundamentais, é tanto mais relevante, quanto é certo não vincularem os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias apenas as entidades públicas, mas também as entidades privadas (art. 18º, nº 1, da CRP).

7. Por outro lado, numa apreciação, em concreto, do comportamento da Império, comportamento esse reportado a meados do ano 2000, levantam-se dúvidas relacionadas com a sua admissibilidade à luz dos próprios preceitos internacionais que impuseram as sanções financeiras contra a UNITA, se atendermos ao âmbito subjectivo e objectivo de incidência destas últimas.

É que, com o devido respeito, a perspectiva adoptada no quadro da instrução do presente processo centrou-se fundamentalmente na apreciação da conformidade constitucional do procedimento seguido pela seguradora visada no que toca ao universo subjectivo sobre o qual incidiu, bem como do conteúdo da declaração exigida. No nosso entendimento, porém, e salvo melhor opinião, a resolução do caso em apreço, e no que especificamente toca à exigência feita a ..., no interesse de quem foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça, passa, antes de mais, por questionar a própria admissibilidade da exigência que lhe foi feita à luz do disposto na Resolução nº 1173 (1998) do Conselho de Segurança e no Regulamento (CE) nº 1705/98 do Conselho.

De acordo com esta perspectiva, e na medida em estamos perante actos que relevam da ordem jurídico-internacional, importa proceder, em primeiro lugar, ao seu enquadramento em termos jus-internacionalistas e, em segundo lugar, determinar a recepção dos mesmos na ordem jurídica interna com referência às normas constitucionais pertinentes. Uma vez delineado o enquadramento jurídico-internacional e jurídico-constitucional daquela resolução e regulamento, analisaremos, então, a questão da legitimidade da exigência que foi feita a ... em face de tal dispositivo, bem como, num segundo plano de apreciação, a sua conformidade jurídico-constitucional, em abstracto, na perspectiva do respeito dos direitos fundamentais.

V

Enquadramento jurídico-internacional da resolução onusina e regulamento comunitário e relevância dos mesmos na ordem jurídica portuguesa.

8. Nos termos do disposto no art. 24º, nº 1, da CNU, os membros das Nações Unidas atribuem ao Conselho de Segurança a principal responsabilidade na manutenção da paz e da segurança internacionais, regulando o Capítulo VII da mesma Carta a "*acção em caso de ameaça à paz, ruptura da paz e acto de agressão*" (art.ºs 39º a 51º da CNU).

Em conformidade com as normas desse Capítulo VII, uma vez determinada pelo Conselho de Segurança a existência de situação de ameaça à paz, ruptura da paz ou acto de agressão, fica o mesmo autorizado, *inter alia*, a adoptar, de acordo com o disposto nos art.ºs 41º e 42º da CNU, medidas coercitivas com vista à manutenção ou restabelecimento da paz e da segurança internacionais. A adopção dessas medidas coercitivas inclui-se no poder de sanção, de carácter militar ou não, daquele órgão onusino.

De sublinhar que se o recurso ao Capítulo VII da CNU – e, mais especificamente, às medidas que o Conselho de Segurança

está, nesse quadro, habilitado a adoptar – se encontra devidamente balizado em termos normativos, esse órgão das Nações Unidas dispõe, todavia, do poder de decidir *como* manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais. No exercício deste poder, o Conselho de Segurança goza, por conseguinte, de margem de discricionariedade, tanto relativamente à decisão de qualificar determinada situação como uma ameaça à paz, ruptura da paz ou acto de agressão, como no que respeita à escolha do tipo de acção autorizada pelo Capítulo VII.

Não significa isto, note-se, que os poderes do Conselho de Segurança em matéria de manutenção da paz e da segurança internacionais sejam ilimitados. Impõe-se-lhe o respeito do *ius cogens* (*i.e.*, do direito internacional geral imperativo) e a própria CNU, no seu art. 24º, nº 2, dispõe que a actuação do Conselho de Segurança tem de estar em conformidade com os objectivos e os princípios das Nações Unidas. O direito da Carta constitui, portanto, um limite à actuação do Conselho de Segurança. Já assim é, aliás, na medida em que, sendo a CNU um tratado constitutivo de uma organização internacional, a mesma impõe, enquanto tal, limites à competência da própria ONU e de cada um dos seus órgãos.

Em síntese, não é possível aceitar que o Conselho de Segurança esteja acima do direito, qual *princeps legibus solutus*, pelo que, mesmo no exercício de poderes amplamente discricionários, impõem-se-lhe limites jurídicos à respectiva actuação, não só limites de competência e procedimento, mas também de conformidade material com o direito da Carta, no sentido de que respeita o que é o hùmus das Nações Unidas e de uma verdadeira Comunidade Internacional de Direito.

Neste contexto e no que especificamente concerne à respectiva "legalidade", a Resolução nº 1173 (1998) não estará em desconformidade com a CNU, na medida em que cedo determinou o Conselho de Segurança constituir a situação em Angola uma

ameaça à paz e à segurança internacionais²¹², devendo a base jurídica da imposição de sanções de cariz financeiro, como as que estão em debate, procurar-se no art. 41º da CNU, sanções essas admissíveis à luz da natureza exemplificativa da enumeração que nessa disposição é feita de possíveis medidas coercitivas que não envolvam o emprego de forças armadas e que o Conselho de Segurança está habilitado a adoptar.

Deve ainda salientar-se que as sanções impostas contra a UNITA não são absolutas, porquanto o Conselho de Segurança não deixou de franquear, no 13º parágrafo operativo da resolução em apreço, isenções para fins comprovadamente médicos e humanitários, a autorizar pelo Comité do Conselho de Segurança criado nos termos da Resolução nº 864 (1993), de 15 de Setembro de 1993 [de agora em diante, Comité de Sanções].

Perante o exposto, não procede, pois, a alegação genérica, avançada pela Comissão de Justiça, Paz e Reconciliação em Angola (no processo apenso R-3476/00), de que as sanções contra a UNITA impostas pelo Conselho de Segurança são “ilegais”.

Por fim, importa destacar que, nos termos do art. 25º da CNU, as decisões do Conselho de Segurança são obrigatórias para os Estados membros e daí a obrigação destes últimos, no que para o presente caso interessa, de cumprirem integralmente as medidas impostas contra a UNITA, constituindo o incumprimento de tais medidas uma violação da Carta. No nosso entendimento, porém, é relevante frisar que a implementação dessas medidas por cada um dos Estados não poderá deixar de ser sempre feita com observância dos respectivos ordenamentos jurídico-constitucionais.

9. Delineado, nas linhas precedentes, o regime, no plano jurídico-internacional, das resoluções do Conselho de Segurança, na sua

²¹² Cf. Resoluções n.ºs 864 (1993) e 1127 (1997), bem como a própria Resolução nº 1173 (1998), todas do Conselho de Segurança e relativas à situação em Angola.

aplicação concreta à decisão de impor medidas restritivas relativas a fundos e recursos financeiros da UNITA, impõe-se um segundo nível de análise centrado, agora, na dimensão jurídico-constitucional do problema da respectiva incorporação na ordem jurídica portuguesa.

É certo que a questão da incorporação do direito derivado da ONU não tem despertado grande atenção por parte da doutrina portuguesa (entre as excepções, v. CASTRO, Paulo Jorge Canelas de, «Portugal's World Outlook in the Constitution of 1976», *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. 71 (1995), p. 469, 535-538), a qual, em termos de direito derivado das organizações internacionais, aparenta reduzir o seu interesse ao direito *comunitário* derivado ou secundário. Não obstante, esta é uma questão prévia fundamental no caso submetido à apreciação do Provedor de Justiça.

Assim sendo, e devendo a solução do problema apoiar-se na interpretação da CRP, o art. 8º, nº 3, desta última consagra o sistema da incorporação automática das normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal é membro, afirmando a aplicabilidade directa dessas normas na ordem interna, desde que tal se encontre estabelecido nos respectivos tratados constitutivos.

Quando à verificação desta última condição – *i.e.*, a previsão do regime de aplicabilidade directa das normas em questão no próprio tratado que cria a organização internacional em causa – relativamente às resoluções do Conselho de Segurança, pelo menos no que toca aos actos unilaterais emanados deste órgão que constituam verdadeiras *decisões* (ou seja, actos unilaterais que impõem um determinado comportamento aos seus destinatários, sendo, por conseguinte, juridicamente obrigatórios ou vinculativos), se o disposto no já citado art. 25º da CNU, segundo o qual os Estados membros vincularam-se a «*aceitar e aplicar as decisões do Conselho de Segurança*» pode ser interpretado como não prescrevendo a aplicabilidade directa desses actos, sendo igualmente

compaginável com a consagração da técnica da transformação, sempre esta última solução, não estando expressamente prevista na CRP, chocaria com a abertura constitucional para com o direito internacional, manifestada, desde logo, na consagração da recepção automática de outras normas de direito internacional (nesse sentido, CANELAS DE CASTRO, *op. cit.*, p. 536).

Seja como for, a prática governamental relativamente a determinadas resoluções do Conselho de Segurança – prática essa que se tem consubstanciado na publicação no jornal oficial de *avisos* do Ministério dos Negócios Estrangeiros (MNE) como único acto interno (não normativo, note-se) que acompanha a publicitação, entre nós, das resoluções pertinentes do Conselho de Segurança – evidencia, *de facto*, a opção pela incorporação automática ou, pelo menos, a pressuposição da aplicabilidade directa de algumas resoluções onusinas (assim, CANELAS DE CASTRO, *op. cit.*, p. 536).

Com efeito, tal prática revela que o órgão responsável pela condução da política externa portuguesa actua na suposição de que Portugal tem a obrigação de incorporar as resoluções do Conselho de Segurança, pelo menos algumas dessas resoluções, na ordem jurídica interna. Esta obrigação é tanto mais relevante, quanto é certo que a imposição de sanções de índole económico-financeira, conforme ocorreu relativamente à UNITA, contende com a actividade de entidades privadas, como o objecto da presente queixa bem patenteia.

Nesta perspectiva, torna-se indubitável que, uma vez tornada pública entre nós a adopção das resoluções pertinentes do Conselho de Segurança, as mesmas passam a vigorar na ordem jurídica interna vinculando os sujeitos de direito. Em relação à Resolução nº 1173 (1998) (cuja adopção, como referido *supra*, foi tornada pública entre nós pelo Aviso nº 161/98), pode, por conseguinte, afirmar-se ser o regime jurídico nela contido directamente aplicável, *inter alia*, às entidades financeiras, entre as quais as seguradoras.

10. Conclusão similar procede no que tange ao modo como

a questão das sanções contra a UNITA foi tratada no quadro da União Europeia.

O Conselho começou por definir, no âmbito da Política Externa e de Segurança Comum (PESC), uma Posição Comum relativa a medidas restritivas contra a UNITA (Posição Comum 98/425/PESC, de 3 de Julho de 1998²¹³), a qual, tendo em linha de conta as Resoluções n.ºs 1173 (1998) e 1176 (1998) do Conselho de Segurança²¹⁴, determinou, no seu art. 1º, que as relações económicas e financeiras com Angola seriam reduzidas nos termos daquela primeira resolução. Note-se que, de acordo com o art. 15º (cf. ex-art. J.2, nº 2) do Tratado da União Europeia, uma posição comum define a abordagem global de uma questão específica de natureza geográfica ou temática pela União Europeia, devendo os Estados membros zelar pela coerência correspectiva das suas políticas nacionais.

Como já referido, atendendo ao cariz económico-financeiro de algumas daquelas medidas restritivas decididas pelo Conselho de Segurança, foi depois adoptado, ao abrigo do Tratado CE, o Regulamento (CE) nº 1705/98 para as aplicar no território dos Estados membros da Comunidade Europeia.

Dispõe o art. 249º do Tratado CE que o regulamento tem carácter geral, é obrigatório em todos os seus elementos e directamente aplicável em todos os Estados membros. No que toca à sua recepção na ordem nacional, retira-se do art. 8º, nº 3, da CRP a opção pelo sistema da sua incorporação automática na ordem jurídica portuguesa, não sendo, por conseguinte, exigida qualquer formalidade interna para que possa adquirir relevância no nosso ordenamento.

Significa isto que uma vez publicado no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* e entrado em vigor o Regulamento (CE) nº 1705/98, o respectivo regime jurídico passou a constituir uma

²¹³ JO nº L 190, de 4 de Julho de 1998, p. 1-2.

²¹⁴ Na segunda resolução, de 24 de Junho de 1998, ficou determinado que as medidas restritivas deviam entrar em vigor em 1 de Julho de 1998.

componente da ordem jurídica interna, vinculando imediatamente o Estado, os seus cidadãos e demais entidades.

VI

Admissibilidade do procedimento contestado à luz do âmbito subjectivo e objectivo das sanções financeiras contra a UNITA

11. De tudo quanto precede resulta que a Império está obrigada a respeitar as sanções financeiras internacionalmente impostas contra a UNITA. Todavia, e como previamente avançado, a questão que se coloca é a de saber se o comportamento adoptado *vis-à-vis* a interessada no presente processo encontra fundamento bastante nos preceitos que determinaram aquelas medidas restritivas, por forma a poder considerar-se legítimo.

Neste contexto, cabe, pois, colocar as seguintes interrogações:

- Que entidade ou pessoas foram visadas pelas sanções? ... é uma dessas pessoas?
- Que proibições decorrem das medidas restritivas impostas? O pagamento de determinada quantia a título de regularização de sinistro releva para efeito de tais proibições?

A resposta a estas interrogações implicam delimitar o âmbito subjectivo e objectivo das sanções financeiras em questão.

12. Assim, e no que respeita ao respectivo *âmbito subjectivo*, as presentes sanções constituem um exemplo paradigmático das chamadas “*sanções-alvo*” ou “*sanções inteligentes*” (“*targeted sanctions*” ou “*smart sanctions*”), isto é, de sanções dirigidas, como o próprio nome indica, a um grupo bem identificado de sujeitos. Como *sanções-alvo* que são, têm um destinatário bem identificado, no caso: *a UNITA, enquanto organização, os seus dirigentes superiores e membros adultos da sua família mais próxima.*

A delimitação, nestes termos, do âmbito subjectivo de incidência das sanções financeiras não suscita quaisquer dúvidas face o preceituado quer no 11º parágrafo operativo da Resolução nº 1173 (1998), quer no art. 2º do Regulamento (CE) nº 1705/98, este último, como vimos, adoptado para aplicar no território da Comunidade Europeia as decisões de cariz económico-financeiro do Conselho de Segurança vertidas naquela resolução.

Tal delimitação é ainda corroborada por uma leitura sistemática dos documentos elaborados em correlação com a Resolução nº 1173 (1998), muito especialmente dos sucessivos relatórios elaborados pelo Comité de Sanções²¹⁵, bem como pelo Órgão de Observação das Sanções contra a UNITA²¹⁶, este último criado nos termos da Resolução nº 1295 (2000) do Conselho de Segurança, de 18 de Abril de 2000²¹⁷.

Com efeito, à luz desses relatórios, as obrigações que perpassam as sanções financeiras impostas pelo Conselho de Segurança traduzem-se no dever de congelar os fundos e recursos financeiros da UNITA existentes fora do território de Angola e de assegurar que tais fundos e recursos não serão colocados à disposição da *UNITA, enquanto organização, ou dos seus altos dirigentes ou dos membros adultos das suas famílias mais próximas*, com o objectivo último de evitar a movimentação desses fundos e, por essa via, atalhar à capacidade operacional da UNITA, porquanto, como nesses mesmos relatórios se reconhece, são essas pessoas os elementos essenciais para a efectivação das

²¹⁵ Cf. *Rapport du Comité du Conseil de sécurité créé par la résolution 864 (1993) concernant la situation en Angola* (Doc. NU S/1998/1227, de 28 de Dezembro de 1998; Doc. NU S/1999/147, de 12 de Fevereiro de 1999; Doc. NU S/2000/83, de 3 de Fevereiro de 2000; Doc. NU S/2000/1255, de 21 de Janeiro de 2001; Doc. NU S/2002/243, de 7 de Março de 2002).

²¹⁶ Cf. *Rapport final de l'Instance de Surveillance des sanctions en Angola* (Doc. NU S/2000/1225, de 31 de Dezembro de 2000).

²¹⁷ A adopção desta resolução foi igualmente tornada pública no quadro da ordem jurídica portuguesa através do Aviso nº 125/2000 (DR, nº 142, I Série-A, de 21 de Junho de 2000, p. 2690-2695).

transacções financeiras que as resoluções do Conselho de Segurança visam justamente impedir.

A intenção do Conselho de Segurança, ao impor as sanções em causa, de delimitar, com precisão, os destinatários das mesmas é tanto mais clara, quanto é certo que não basta ser um alto quadro da UNITA ou um membro adulto da sua família mais próxima. É necessário, ainda, que a pessoa, à partida elegível para ser visada pelas sanções financeiras impostas internacionalmente, veja o seu nome elencado na *Lista dos dirigentes da UNITA e dos membros adultos das suas famílias*, elaborada pelo Comité de Sanções, ao abrigo do disposto no 11º parágrafo operativo da Resolução nº 1127 (1997) do Conselho de Segurança, de 28 de Agosto de 1997²¹⁸.

No que à Resolução nº 1173 (1998) respeita, é o próprio 11º parágrafo operativo que se refere a «*dirigentes superiores da UNITA ou membros adultos das suas famílias mais próximas, designados no parágrafo 11 da Resolução nº 1127 (1997)*», fazendo, por conseguinte, uma remissão expressa para a lista elaborada pelo Comité de Sanções. De igual modo, em relação ao Regulamento (CE) nº 1705/98, é feita, no seu art. 2º, remissão para o Anexo VII do mesmo regulamento, relativo à Lista dos membros da UNITA, estabelecida nos termos do nº 11 da Resolução nº 1127 (1997) do Conselho de Segurança das Nações Unidas.

Nestes termos, entre a possibilidade de *listas abertas, i.e.*, listas relativamente às quais os Estados poderiam acrescentar nomes de pessoas visadas pelas sanções, e *listas fechadas*, ou seja, listas cuja alteração é da única e exclusiva competência do Comité de Sanções pertinente do Conselho de Segurança, a opção foi feita por estas últimas no tocante às sanções contra a UNITA. Neste caso, é, por conseguinte, apenas ao Comité de Sanções que

²¹⁸ Tornada pública no ordenamento jurídico interno mediante o Aviso nº 268-A/97 (DR, nº 222, I Série-A, 2º Suplemento, de 25 de Setembro de 1997, p. 5310-(4)-5310-(7)).

compete elaborar e actualizar a lista em questão. Mesmo em relação ao Regulamento (CE) nº 1705/98, cujo já referido Anexo VII pode ser complementado e/ou alterado pela Comissão, refira-se que esta instituição comunitária apenas ficou habilitada a fazê-lo com base nas notificações pertinentes do Comité de Sanções onusino (cf. 11º parágrafo preambular e art. 9º daquele regulamento)²¹⁹.

Em suma, resulta do exposto uma manifesta intenção de limitar o âmbito subjectivo das sanções em causa, resultado este alcançado por via não só da indicação expressa da entidade e das pessoas visadas, mas também, quanto a estas últimas, da sua identificação individualizada exaustiva em lista a cargo do referido Comité de Sanções.

Assim sendo, apenas as pessoas elencadas na lista do Comité de Sanções podem ser visadas pelas medidas restritivas de índole financeira impostas. Ora, o nome da cidadã ... não constava, nem consta, dessa lista.

13. Quanto à delimitação do *âmbito objectivo* das sanções financeiras contra a UNITA, a Resolução nº 1173 (1998) do Conselho de Segurança – e, na sua senda, o Regulamento (CE) nº 1705/98 – consagrou, por um lado, o *dever de congelamento de fundos e recursos financeiros* e, por outro, o *dever de não os disponibilizar, directa ou indirectamente, à UNITA ou às pessoas que constem da lista do Comité de Sanções*.

A interrogação que, nesta sede, se coloca é, naturalmente, saber que fundos e recursos financeiros são objecto dos referidos deveres de congelamento e de não disponibilização, por forma a saber se, mesmo não constando o seu nome da lista do Comité de Sanções, a regularização de sinistro em benefício da cidadã ...

²¹⁹ V. Regulamentos (CE) n.ºs 753/99, 2231/2001, 2536/2001 e 689/2002 (*supra* nota 2), todos da Comissão, que, precisamente, modificam o Regulamento (CE) nº 1705/98 no que respeita, *inter alia*, à lista dos membros da UNITA, estabelecida nos termos do 11º parágrafo operativo da Resolução nº 1127 (1997) do Conselho de Segurança.

●
●
●
ExAssuntos político-constitucionais ...

relevava para efeito das proibições determinadas no quadro das sanções impostas contra a UNITA.

Neste quadro, importa indagar se está em causa o congelamento e/ou a não disponibilização de todos e quaisquer fundos ou recursos financeiros, ou apenas dos fundos e recursos financeiros da UNITA, dos seus altos dirigentes e membros adultos das suas famílias próximas.

A interpretação da resolução onusina conduz-nos a concluir pela segunda solução. Com efeito, o 11º parágrafo operativo da Resolução nº 1173 (1998) alude a «*fundos e recursos financeiros, incluindo quaisquer fundos provenientes ou gerados por bens pertencentes à UNITA, enquanto organização, ou a dirigentes superiores da UNITA ou membros adultos das suas famílias mais próximas, designados no parágrafo 11 da Resolução nº 1127 (1997)*», sendo certo que é relativamente aos fundos e recursos financeiros referidos nos termos acabados de citar que incide quer o dever de congelamento, quer o dever de não disponibilização.

A menos que todo e qualquer fundo e recurso financeiro existente nos Estados ficasse desde logo sujeito a medida de congelamento – o que seria manifestamente um resultado não razoável e atentatório dos direitos dos cidadãos –, uma interpretação que procure reconstituir a intenção do Conselho de Segurança ao impor sanções contra a UNITA, que atenda às circunstâncias que estiveram na sua base e que assegure o efeito útil do preceito em questão conduz à asserção de que os fundos e recursos financeiros em causa são apenas os *fundos e recursos da UNITA*, no sentido de abranger fundos e recursos financeiros não apenas *da própria UNITA enquanto organização, dos seus altos dirigentes e dos membros da sua família próxima*, mas também *provenientes ou gerados por bens pertencentes a este movimento e a estas pessoas*, ou, ainda, os *existentes em benefício ou no interesse dos mesmos*, na condição, no que toca aos altos dirigentes e membros adultos da sua família próxima, de que os respectivos nomes constem da lista do Comité de Sanções.

Já o Regulamento (CE) nº 1705/98, diferentemente da resolução onusina, definiu o que são “fundos e recursos financeiros”. No nossa opinião, contudo, o âmbito objectivo do art. 2º desse regulamento não difere daquele que resulta da interpretação do 11º parágrafo operativo da Resolução nº 1173 (1998), o que bem se compreende dado o primeiro ter sido adoptado, como decorre expressamente do respectivo preâmbulo,

para aplicar em relação ao território da Comunidade Europeia as decisões do Conselho de Segurança constantes nas Resoluções n.ºs 864 (1993), 1127 (1997) e 1173 (1998).

Com efeito, entende-se, para efeitos do Regulamento (CE) n.º 1705/98, por “fundos e recursos financeiro”, nos termos do seu art. 2.º, n.º 3, al. a), «*os activos e recursos financeiros de qualquer tipo, incluindo numerário, activos líquidos, juros, dividendos, ou outros rendimentos de acções, obrigações, outros títulos de dívida ou quaisquer outros valores mobiliários, assim como outras receitas resultantes de quaisquer desses activos ou fundos geradas por juros relativos a bens pertencentes à UNITA, aos quadros superiores dessa organização ou a qualquer dos seus familiares adultos directos enumerados no anexo VII [i.e., na “Lista dos membros da UNITA, estabelecida nos termos do n.º 11 da Resolução n.º 1127 (1997) do Conselho de Segurança das Nações Unidas”]*».

Não sendo a versão portuguesa da norma em questão particularmente feliz, quando comparada com versões noutras línguas dos Estados membros da União Europeia²²⁰, uma sua

²²⁰ A título comparatístico, transcrevem-se as versões castelhana, francesa, italiana e inglesa do art.º 2.º, n.º 3, al. a) do Regulamento (CE) n.º 1705/98:

- «*A efectos del presente Reglamento, se entenderá por: a) «fondos y recursos financieros»: cualquier tipo de fondos y activos financieros, dinero en efectivo, activos líquidos, intereses, dividendos, otros ingresos por valores, bonos, obligaciones y otros valores, o beneficios obtenidos de estos activos o fondos, derivados o generados por intereses sobre propiedades de UNITA o de altos funcionarios de dicha organización o afiliados adultos y de su familia directa, enumerados en el anexo VII;(…)*»;
- «*Aux fins du présent règlement, on entend par: a) «capitiaux et ressources financières»: les capitaux et actifs financiers de quelque nature que ce soit, notamment les numéraires, les liquidités, les intérêts, les dividendes, les autres revenus d'actions, les obligations ou autres titres de créance, ainsi que toute plus-value s'ajoutant à tous actifs et capitaux provenant ou générés par les droits de*

interpretação contextualizada no conjunto das normas em questão e que não perca de vista o fim das mesmas leva-nos a concluir que o que já ficou expresso em relação à delimitação do âmbito objectivo de incidência das sanções financeiras impostas pela resolução do Conselho de Segurança valerá igualmente em sede de regulamento comunitário.

Nesta perspectiva, na medida em que na situação concreta que esteve na base dos presentes autos não estava em causa um fundo ou recurso financeiro de pessoa listada, proveniente ou gerado por bem de pessoa listada, ou, ainda, existente em benefício ou no interesse de pessoa listada, o comportamento da Império em relação à interessada nos presentes autos não se afigura de todo legítimo à luz dos preceitos internacionais que determinaram a imposição de sanções contra a UNITA. E não se afigura legítimo para efeitos do cumprimento seja do dever de congelamento, seja da garantia de não disponibilização, porquanto mesmo a noção de fundos e recursos financeiros avançada no regulamento comunitário releva, manifestamente, para ambas as

propriété détenus soit par l'UNITA, soit par les dirigeants de cette organisation, soit encore par les membres adultes de leur famille proche énumérés à l'annexe VII; (...);

- *«Ai fini del presente regolamento: a) per «fondi e risorse finanziarie» si intendono fondi e attività finanziarie di qualsiasi tipo, compresi contanti, liquidità, interessi, dividendi, altre forme di reddito da azioni, obbligazioni, titoli di debito o altri titoli e interessi maturati su tali attività e fondi derivati o generati da diritti su beni immobili sia dell'UNITA, sia di alti funzionari di quella organizzazione, sia di membri adulti delle loro famiglie i cui nomi sono elencati nell'allegato VII; (...);*
- *«For the purpose of this Regulation: (a) funds and financial resources shall mean both funds and financial assets of any kind, including cash, liquid assets, interest, dividends, other income on shares, bonds, debt obligations or other securities, and other value accruing to or from any such assets and funds derived or generated from any interest in property of either UNITA or senior officials of that organisation or adult members of their immediate families listed in Annex VII; (...).»*

proibições.

No limite, a exemplo do procedimento adoptado pela Império em relação à cidadã ..., uma interpretação tão lata dos preceitos que determinaram a imposição de sanções financeiras contra a UNITA autorizaria que, por hipótese, uma instituição bancária congelasse, sem mais, o vencimento nela depositado a favor de cidadão angolano ou só autorizasse o seu levantamento, por débito, mediante a assinatura de declaração de não pertença à UNITA. Não é este seguramente o resultado visado pela letra e espírito da resolução onusina e do regulamento comunitário adoptado para a fazer aplicar no território dos Estados membros da Comunidade Europeia, nem o mesmo seria aceitável à luz dos princípios e regras constitucionais e da obrigação de conformidade constitucional de que não estão isentos inclusive os actos normativos de organização interna-cional que Portugal integre.

14. Não obstante, no que especificamente respeita ao regulamento comunitário, sem condescender na interpretação acabada de perfilhar, mas sempre numa tentativa de esgotamento de vias argumentativas possíveis, por mais lato que fosse o conceito de fundos e recursos financeiros ao abrigo do mesmo regulamento e atendendo à separação mais categórica nele feita entre dever de congelamento – que respeita a *«todos os fundos e recursos financeiros detidos fora do território de Angola pela União Nacional para a Independência Total de Angola (UNITA), por quadros superiores dessa organização ou pelos seus familiares adultos directos enumerados no anexo VII»* (art. 2º, nº 1) – e o dever de não disponibilização – já que, nos termos do art. 2º, nº 2, *«não podem ser disponibilizados, directa ou indirectamente, quaisquer fundos ou recursos financeiros em benefício da UNITA, dos quadros superiores dessa organização ou dos seus familiares adultos directos»* – não colhe arrimo neste regulamento a admissibilidade da assinatura de uma declaração de não pertença à UNITA para efeitos de regularização de um sinistro, como ocorreu relativamente a ..., enquanto procedimento destinado a dar cumprimento à garantia de não disponibilizar *indirectamente*

(indirectamente, porquanto, como vimos já, nada relaciona ... com a UNITA para efeitos de aplicação das sanções, na medida em que nunca o seu nome constou da lista do Comité de Sanções) quaisquer fundos ou recursos financeiros em benefício da UNITA, dos seus altos dirigentes ou dos familiares adultos directos destes.

E não procede tal raciocínio, pelas razões que passamos a expor.

15. Com efeito, por muito amplo que o conceito de fundos ou recursos financeiros possa ser, a regularização de sinistros, a nosso ver e salvo melhor opinião, não cabe sequer nesse conceito.

A este propósito sublinhe-se, antes de mais, que o princípio da indemnização pelos actos lesivos de direitos e pelos danos causados a outrem é um princípio geral que informa o nosso sistema jurídico. No caso em apreço, a cidadã ... limitou-se a exercer o seu direito de ser ressarcida na sequência de danos sofridos (que implicaram cuidados médicos) num acidente de viação em transporte colectivo rodoviário de passageiros, direito esse a ser efectivado através de regularização de sinistro no quadro do pertinente contrato de seguro, de cuja apólice era titular o operador do transporte. Da parte da seguradora, impunha-se cumprir as obrigações assumidas no âmbito desse contrato e liquidar a quantia indemnizatória, com referência ao risco por ele coberto. Neste contexto, não se vê, com efeito, que no caso de ... possa ser considerado como um fundo ou recurso financeiro algo que em si corresponde a um ressarcimento, a uma reposição do *status quo ante*, que não é possível em espécie. De acordo com esta perspectiva, não estava, pois, em causa um fundo ou recurso financeiro a cuja não disponibilização a seguradora Império estivesse obrigada.

Aliás, a favor do entendimento segundo o qual a regularização de sinistros não cabe na noção de fundos e recursos financeiros, no quadro das sanções financeiras contra a UNITA, podem ser chamados à colação os preceitos internacionais que, na sequência do 11 de Setembro, impuseram medidas restritivas de combate ao terrorismo, a saber, a Resolução nº 1373 (2001), de 28

de Setembro de 2001, do Conselho de Segurança, relativa à ameaça à paz e à segurança internacionais decorrente de actos terroristas, e, muito especialmente, o Regulamento (CE) nº 2580/2001 do Conselho, de 27 de Dezembro de 2001, sobre medidas restritivas específicas de combate ao terrorismo dirigidas contra determinadas pessoas e entidades²²¹.

Na verdade, e com referência ao regulamento comunitário acabado de citar, a par do congelamento e não disponibilização, directa ou indirectamente, de “fundos”, “outros activos financeiros” e “recursos económicos”, foi especificada a proibição de prestação de “serviços financeiros” e de “outros serviços conexos” às pessoas e entidades visadas pelas medidas restritivas ou em seu benefício²²². Ora, quanto a esta última proibição, especifica o Regulamento (CE) nº 2580/2001 que a noção de “serviços financeiros” abrange, *inter alia* e para o que agora releva, todos os serviços de seguros, incluindo regularização de sinistros. Assim sendo, a menção expressa, em sede de combate ao terrorismo, da proibição de prestação de serviços financeiros às pessoas que pratiquem ou tentem praticar actos terroristas, neles participem ou facilitem a sua prática, não pode deixar de ser interpretada como correspondendo a uma necessidade de especificar situações abrangidas pelas medidas restritivas em causa, que de outra forma não estariam abrangidas no âmbito objectivo da norma. Nesta perspectiva, o silêncio, em sede do regime jurídico que enquadra às sanções financeiras contra a UNITA quanto à prestação de serviços financeiros que inclua a regularização de sinistros, não pode deixar de ser interpretado, num argumento *a contrario*, como significando a sua exclusão do respectivo âmbito objectivo de incidência.

Acresce que, se dúvidas ainda houvesse quanto à inclusão ou não da regularização de sinistros na noção de fundos e recursos financeiros, para efeitos de observância das sanções financeiras

²²¹ JO nº L 344, de 28 de Dezembro de 2001, p. 70-75.

²²² Cf. artº 2º, n.ºs 1, 2 e 3, do Regulamento (CE) nº 2580/2001.

impostas contra a UNITA, sempre cumpre sublinhar que a proibição de prestação de serviços financeiros estabelecida no regulamento da União Europeia relativo às medidas de combate ao terrorismo compreende apenas os serviços a serem prestados às, ou em benefício das, entidades ou indivíduos expressamente identificados naquele regulamento e nunca serviços a serem prestados a pessoas que são terceiros em relação aos destinatários das sanções, na medida em que o seu nome não consta da lista pertinente.

Transpondo este raciocínio para o caso concreto de ..., ainda que a regularização de sinistros pudesse incluir-se na noção de fundos ou recursos financeiros, nunca estaria aí abrangida a situação de uma regularização de sinistro a favor de pessoa não listada pelo Comité de Sanções.

16. Por fim, como última via argumentativa a esgotar, no pressuposto de que a regularização de sinistros pudesse estar abrangida na noção de fundos ou recursos financeiros, importa aferir se o comportamento da Império poder-se-ia considerar justificado como forma de atalhar à disponibilização de quaisquer fundos ou recursos financeiros à UNITA, por *via indirecta, i.e.*, através de intermediário que, no caso, seria alegadamente

A nosso ver, não procede igualmente semelhante argumentação. Com efeito, a proibição de disponibilização, indirectamente, de fundos e recursos financeiros em benefício da UNITA, enquanto organização, dos seus dirigentes superiores ou membros adultos da respectiva família mais próxima, tal como identificados na lista pertinente, visará interditar comportamentos – desde logo por parte das entidades financeiras detentoras dos fundos ou recursos financeiros visados – cujo resultado seja ficarem estes fundos e recursos financeiros à disposição da UNITA, quer, nomeadamente, através da permissão da sua retirada do âmbito da jurisdição nacional (ou seja, da movimentação dos fundos e recursos financeiros para fora do país), quer por via da sua transferência para pessoa que *se sabe* ou *fundadamente se suspeita* ser mero intermediário de determinada

operação financeira em benefício da UNITA.

Nesta perspectiva, ou existe conduta dolosa por parte da instituição financeira ou esta última omite o dever objectivo de cuidado ou diligência, com referência ao que seria razoavelmente de esperar, dever esse cujo cumprimento seria adequado a evitar a produção do evento, *in casu*, a disposição de fundos e recursos financeiros à UNITA.

Perante o exposto e o circunstancialismo da situação concreta contes-tada, não se afigura existirem indícios que relacionem decisivamente ... com a UNITA, não constituindo a nacionalidade angolana, *per se*, fundamento bastante de uma suspeita fundada em torno de determinado movimento de fundo ou recurso financeiro, que se desconfie ser destinado à UNITA.

VII Conclusões preliminares

17. Em suma, da análise do caso em concreto, somos de parecer:

- que a situação de regularização de sinistro em benefício de ... não se enquadra no objecto e nos destinatários das sanções financeiras impostas internacionalmente contra a UNITA, pelo que se nos afigura digno de reparo a exigência que lhe foi feita no sentido de fazer depender o direito de recebimento de determinada quantia indemnizatória da assinatura de declaração de não pertença à UNITA;

- que o dever de congelamento e de não disponibilização de fundos e recursos financeiros se impõem relativamente a fundos e recursos atribuíveis à UNITA ou às pessoas elencadas na lista do Comité de Sanções. Não deve, por conseguinte, contender com fundos e recursos financeiros do cidadão comum, de nacionalidade angolana ou outra.

VIII **Questão da conformidade jurídico-constitucional da exigência a cidadãos angolanos de assinatura de declaração de não pertença à UNITA.**

18. Se a análise dos presentes autos se centrou, até ao momento, na situação concreta de ..., a mesma não fica completa sem uma apreciação, em abstracto, do procedimento autonomamente definido pela Império para fazer face ao dispositivo relativo às sanções financeiras contra a UNITA.

Trata-se, agora, de recuperar as interrogações formuladas *supra*, no parágrafo 5., atinentes à conformidade jurídico-constitucional desse procedimento, na perspectiva dos direitos fundamentais. A questão não é despicienda porquanto os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias vinculam as entidades privadas (art. 18º, nº 1, da CRP).

Assim, no que toca ao *universo restrito de pessoas destinatárias*, a exigência aos cidadãos angolanos da assinatura de uma declaração com o conteúdo apontado viola, antes de mais, o princípio da igualdade, na dimensão tutelada no art. 13º, nº 2, da CRP, *i.e.*, da proibição de discriminações, na medida em que consubstancia um tratamento diferenciado daquela categoria de pessoas relativamente ao restante universo de cidadãos, fundado, justamente, num dos *factores de discriminação ilegítimos* – a nacionalidade –, cuja tutela decorre da densificação do factor “território de origem” elencado naquele preceito constitucional.

Não duvidamos que a proibição de discriminações não expressa uma obrigação de igualdade absoluta em todas as situações, nem proíbe diferenciações de tratamento, entendimento este bem sedimentado pela doutrina e jurisprudência constitucionais. A existirem diferenciações, porém, estas têm de obedecer à regra de razoabilidade ou, por outras palavras, não poderão estar desprovidas de fundamento ou justificação racional, sob pena de arbitrariedade. Com efeito, para que sejam legítimas, as diferenciações de tratamento têm de ser «*materialmente fundadas sob o ponto de vista da segurança jurídica, da proporcionalidade, da justiça e da solidariedade*» (cf. GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed. rev., Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 128).

Neste contexto, não sendo legítimas as diferenciações de tratamento fundadas em categorias meramente subjectivas – como são as categorias indicadas exemplificativamente no art. 13º, nº 2, da CRP –, razões de peso têm de ser avançadas para que uma diferença de tratamento exclusivamente fundada na nacionalidade possa ser considerada compatível com a Constituição.

Ora, a explicação avançada pela Império para justificar a bondade do procedimento adoptado não é convincente.

Na verdade, a asserção por parte da Império de que aquele procedi-mento não fora adoptado *intuitu personae*, mas antes em

cumprimento de obrigações que lhe foram impostas e que são dotadas de generalidade e abstracção no que aos cidadãos angolanos respeita (cf. ofício a fls. 93), redundante, antes de mais, numa desvirtuação da letra e do espírito dos instrumentos de direito internacional que determinaram as sanções contra a UNITA e que a seguradora visada invocou para justificar a instituição do procedimento agora contestado.

Nada nesses instrumentos aponta para obrigações dotadas de generalidade e abstracção que relevem apenas relativamente a cidadãos angolanos. Os destinatários das sanções estão bem identificados e, sendo o objectivo das mesmas atalhar à capacidade operacional da UNITA, para além do dever de congelamento dos respectivos fundos e recursos financeiros e da garantia da sua não disponibilização directa, as instituições financeiras devem estar alertadas para situações de intermediação na movimentação dos fundos e recursos financeiros em questão, para efeitos de assegurar a garantia de não disponibilização indirecta, em que pode intervir qualquer pessoa, singular ou colectiva, não necessariamente angolana, originária de ou com sede em Angola.

Neste contexto, para além de a diferença de tratamento contestada não colher justificação nos preceitos internacionais que determinaram a imposição de sanções financeiras contra a UNITA, a limitação do universo de pessoas a quem seria exigida a assinatura da declaração em análise não se revela adequada à satisfação do objectivo de impedir a transferência de fundos e recursos financeiros para a UNITA.

Assim sendo, entendemos estar-se perante um tratamento discrimina-tório, atentando o procedimento contestado contra o princípio constitucional da igualdade. Este princípio, enquanto princípio objectivo da ordem constitucional, informador de toda a ordem jurídica, tem também como destinatárias as próprias entidades privadas. Sem colocar em causa o devido respeito pelo princípio da autonomia privada, sempre cumprirá registar que a proibição de discriminações, tutelada no art. 13º, nº 2, da CRP, releva no comércio jurídico-privado como limite externo e que o

dever de tratamento igual se impõe aos titulares de posições de poder social (os chamados poderes privados), entre os quais as empresas, vinculando desde logo os seus procedimentos internos.

19. Igualmente merecedor de reparo se nos afigura o *conteúdo da declaração* em apreço. Com efeito, não é aceitável na presente situação, do ponto de vista jurídico-constitucional, a obrigação de assinatura de declaração em que se expressa a não associação a, ou filiação em, dado movimento político.

Com efeito, a exigência de uma declaração nos termos referidos, na medida em que leva em si uma devassa intolerável do foro íntimo materializada num acto *positivo* de asserção de não pertença a determinado movimento político, viola, em nosso entender, liberdades jurídico-constitucionalmente protegidas, como sejam a liberdade de opinião e pensamento, bem como a liberdade de opção e de convicções.

Tais liberdades tutelam a singularidade própria de cada pessoa (no quadro, obviamente, da salvaguarda de outros direitos ou bens jurídico-constitucionais protegidos) e, por conseguinte, do seu direito de livremente optar, de não ser prejudicada em virtude das respectivas convicções políticas ou ideológicas, bem como de reserva quanto à esfera de convicções e opções políticas ou ideológicas.

A intromissão é tanto mais impertinente quanto é certo que as sanções impostas contra a UNITA não visaram afectar a actividade desta última enquanto movimento político, o qual não foi em si mesmo considerado ilegal.

Acresce que a qualidade de simpatizante ou de membro de um determinado movimento político não implica a afectação de fundos ou recursos financeiros a tal movimento e, inversamente, a inexistência de qualquer filiação não impede que determinada pessoa destine fundos ou recursos financeiros a dada força política. Nesta perspectiva, o conteúdo da declaração, para além de interferir com direitos e liberdades fundamentais, não se revela de todo adequada a dar execução ao dispositivo sancionatório

decorrente da resolução onusina e do regulamento comunitário relativos a Angola.

20. Idêntico juízo procede relativamente ao procedimento entretanto adoptado por parte da Império, com vista a dar cumprimento às sanções financeiras impostas internacionalmente contra a UNITA.

Na verdade, segundo informação prestada pela Império no decurso da instrução dos presentes autos (a fls. 96), a declaração de não pertença à UNITA passou entretanto a ser exigida apenas às pessoas elencadas nas listas das Nações Unidas e nos casos em que, em função da sensibilidade dos funcionários, haja fundadas suspeitas de ligação à UNITA, por um lado, não sendo tal procedimento aplicável nos casos em que o montante em pagamento seja de valor reduzido, por outro.

Esta rectificação do procedimento em causa não se revela, porém, ainda de todo adequada a dar cumprimento ao dispositivo sobre as sanções financeiras contra a UNITA.

Com efeito, não se compreende que se continue a exigir a assinatura de declaração com o conteúdo referido, ainda que apenas às pessoas identificadas na lista do Comité de Sanções e nos casos de fundadas suspeitas de ligação à UNITA.

Quanto às primeiras, estando em causa os fundos ou recursos financeiros visados pelas sanções impostas internacionalmente, os mesmos devem ser, pura e simplesmente, independentemente do seu valor, congelados e não disponibilizados, a menos que exista autorização do Comité de Sanções para fins comprovadamente médicos e humanitários.

Quanto aos casos de fundadas suspeitas de ligação à UNITA, não estando as pessoas em causa identificadas na lista do Comité de Sanções, entendemos deverem relevar os mesmos relativamente à movimentação de fundos ou recursos financeiros e, por conseguinte, com vista a assegurar o cumprimento do dever de não disponibilização de fundos ou recursos financeiros em benefício da UNITA, seus altos dirigentes ou membros adultos da sua família directa.

Neste contexto, e perante as reservas suscitadas quanto ao conteúdo da declaração contestada, permitimo-nos chamar a atenção para outros procedimentos internos possíveis, adequados à prossecução do propósito visado pela resolução onusina e regulamento comunitário relativos às sanções contra a UNITA.

Assim, a prevenção das situações de disponibilização de fundos ou re-cursos financeiros à UNITA poderia passar antes:

- pela identificação, por parte das entidades financeiras, do cliente, de quem o represente ou de quem actue por conta de outra pessoa, sempre que exista uma suspeita fundada de que é em benefício da UNITA que se pretende efectuar a realização de determinada operação financeira;

- bem como pela recusa de realização de operações financeiras com quem não forneça a respectiva identificação ou a identificação da pessoa por conta da qual efectivamente actua;

- ou, ainda, pelo cumprimento de deveres especiais de diligência, analisando-se com especial cuidado as operações que pela sua natureza, montantes envolvidos e excepcionalidade, suscitem dúvidas, obtendo-se, inclusivamente, informação escrita sobre a origem e o destino dos fundos, a identidade dos beneficiários e a razão de ser da operação em questão.

Este tipo de procedimentos está já previsto em sede de mecanismos preventivos da utilização do sistema financeiro português para efeitos de branqueamento de capitais (cf. Decreto-Lei nº 313/93, de 15 de Setembro, e Decreto-Lei nº 325/95, de 2 de Dezembro, quanto a este último se destacando a última alteração nele operada pela Lei nº 10/2002, de 11 de Fevereiro), matéria, aliás, sobre a qual o ISP emitiu recentemente norma regulamentar (Regulamento nº 37/2002 (*Norma nº 16/2002 – Branqueamento de capitais*), de 29 de Junho de 2002²²³). Acresce que, tendo o legislador português, no início do corrente ano, aprovado lei que define o regime penal do incumprimento das

²²³ DR, nº 148, II Série, de 29 de Junho de 2002, p. 11808-11810.

sanções financeiras ou comerciais impostas por resolução do Conselho de Segurança das Nações Unidas ou regulamento da União Europeia (Lei nº 11/2002, de 16 de Fevereiro)²²⁴, a mesma dispõe, no art. 6º, que na prevenção e repressão das infracções previstas nessa lei se aplicam as disposições especiais relativas ao branqueamento de capitais.

IX O comportamento do ISP

21. Em suma, a situação concreta que esteve na base dos presentes autos ilustra bem a ausência, no âmbito da ordem jurídica portuguesa, de um quadro jurídico adequado a assegurar o cumprimento das sanções internacionalmente impostas contra a UNITA.

A este propósito, não será despiciendo fazer notar que, nos termos do 21º parágrafo operativo da Resolução nº 1295 (2000), o Conselho de Segurança apelara já a todos os Estados para trabalharem com instituições financeiras sediadas nos respectivos territórios com vista ao desenvolvimento de procedimentos que facilitassem a identificação de fundos e bens financeiros que pudessem ficar sujeitos às medidas constantes da Resolução nº 1173 (1998) e o congelamento de tais bens.

Dando seguimento ao apelo do Conselho de Segurança, e não obstante a vigência na ordem jurídica portuguesa das resoluções onusinas e dos regulamentos comunitários oportunamente citados, e no quadro dos mesmos, teria sido, por conseguinte, desejável que o Estado português tivesse desenvolvido, num trabalho que envolvesse, desde logo, as entidades que supervisionam a actividade das instituições financeiras pertinentes (como seja o ISP, no caso das empresas de seguros e

²²⁴ Sobre as dúvidas acerca da conformidade constitucional dos termos em que foi definido tal regime penal, v. *infra* par. 23 da presente informação.

de resseguro e das sociedades gestoras de fundos de pensões, mas também o Banco de Portugal, relativamente às instituições de crédito, sociedades financeiras e outras entidades que lhe estão legalmente sujeitas), tais procedimentos.

Este apelo é tanto mais importante quanto é certo que a resposta ao mesmo teria contribuído para uma maior determinabilidade, precisão e clareza do regime jurídico das sanções financeiras contra a UNITA, determinabilidade, precisão e clareza estas que constituem exigências fundamentais de uma dimensão estruturante do nosso ordenamento jurídico, a saber, o princípio da protecção da segurança jurídica enquanto subprincípio concretizador do princípio do Estado de Direito.

22. No que respeita especificamente às empresas de seguros, resulta da instrução do presente processo que o ISP limitou-se à mera comunicação às seguradoras da resolução pertinente do Conselho de Segurança (cf. a já referida Circular n.º 12, de 22 de Julho de 1998, do Conselho Directivo do ISP, a fls. 95).

Ora, na linha da referência acima mencionada da necessidade de desenvolver determinados procedimentos, teria sido pertinente que, pelo menos, o próprio ISP tivesse dado indicações, às empresas sujeitas à sua supervisão, quanto ao tipo de fundos e recursos financeiros, bem como quanto à entidade e pessoas, visados pelas sanções financeiras impostas contra a UNITA, deste modo se prevenindo a determinação autónoma, por parte de cada seguradora, de procedimentos destinados a assegurar o cumprimento daquelas sanções, como aquele em apreço no presente caso, que consideramos, pelas razões aduzidas, ser desadequado à prossecução do propósito que presidiu à imposição daquelas sanções. Seriam, portanto, claros os benefícios em termos de segurança jurídica e protecção da confiança dos cidadãos que uma tal indicação teria acarretado.

Aliás, o comportamento do Estado português, ao tornar

público, no quadro da ordem jurídica portuguesa, através do Aviso nº 2/2002²²⁵, que o Comité de Sanções publicara, no dia 11 de Outubro de 2001, através da comunicação SCA/1/01(15), o que então era a mais recente lista dos dirigentes da UNITA e dos membros adultos das suas famílias para efeitos de restrições, no que releva para o presente caso, à titularidade, posse, detenção e movimentação de fundos e bens financeiros, nos termos do disposto nas Resoluções n.ºs 1127 (1997) e 1173 (1998), denota bem o reconhecimento implícito por parte das autoridades portuguesas da necessidade de dar a conhecer o conteúdo da mesma, uma vez que delimitam, em termos exclusivos, as pessoas visadas pelas sanções financeiras impostas contra a UNITA. A publicitação, ainda que tardia, desta lista no jornal oficial é tanto mais expressiva em termos de fiabilidade da ordem jurídica, quanto é certo que o conteúdo dessa lista já releva na ordem jurídica portuguesa na medida em que consta em anexo ao Regulamento (CE) nº 1705/98 e por via das sucessivas modificações a este último.

X

Dúvidas quanto à conformidade constitucional de normas da Lei nº 11/2002, de 16 de Fevereiro

23. Por último, importa, a nosso ver – não obstante a questão não relevar directamente para a resolução dos presentes autos, estando, todavia, relacionada com a matéria das sanções financeiras ou comerciais impostas internacionalmente – delinear, em termos muito sucintos, dúvidas quanto à conformidade com a Constituição de lei publicada já no corrente ano e que *«define o regime penal do incumprimento das sanções financeiras ou comerciais impostas por resolução do Conselho de Segurança das Nações Unidas ou regulamento da União Europeia, que*

²²⁵ DR, nº 25, I Série-A, de 30 de Janeiro de 2002, p. 824-831.

determinem restrições ao estabelecimento ou à manutenção de relações financeiras ou comerciais com os Estados, outras entidades ou indivíduos expressamente identificados no respectivo âmbito subjectivo de incidência» (art. 1º da Lei nº 11/2002, de 16 de Fevereiro²²⁶).

Em síntese:

- as dúvidas referidas respeitam à conformidade deste diploma com o regime constitucional da lei penal (art. 29º da CRP) e, mais especificamente, com os princípios da legalidade e da tipicidade;
- em relação ao *princípio da legalidade*, essas dúvidas decorrem do facto do regime penal em questão estar arvorado numa remissão para actos unilaterais de direito internacional, em violação da reserva de lei da Assembleia da República;
- com efeito, a relevância penal das condutas, tal como definidas agora pelo legislador português, fica em certa medida na dependência da intervenção normativa do direito internacional, acabando este ramo do Direito por ser fonte da definição dos crimes em causa ou, dito de outro modo, acabando por autorizar-se, directa e antecipadamente, que o Conselho de Segurança das Nações Unidas e as instituições pertinentes da União Europeia “legislem” sobre matéria penal;
- na verdade, determinando o legislador português que uma vez impostas, pelo Conselho de Segurança, através resolução, ou pela União Europeia, por via de regulamento, sanções financeiras ou comerciais, o incumprimento das mesmas, consubstanciado quer na violação do dever de congelamento de fundos e recursos financeiros (art. 2º), quer na violação de outros deveres

²²⁶ DR, nº 40, I Série-A, de 16/02/2002, p. 1292.

(art. 3º), prescindiu o mesmo legislador de uma definição completa ou caso a caso das infracções em causa, como que passando um “cheque em branco” àqueles órgãos internacionais;

- assim, e no caso mais duvidoso, determina o art. 3º, nº 1, da Lei nº 11/2002 que «*quem estabeleça ou mantenha relação jurídica objecto das sanções com qualquer dos sujeitos identificados nas resoluções ou regulamentos referidos no artº 1º (...) é punido com pena de prisão de três a cinco anos*»; trata-se, como aí é referido, de relações financeiras ou comerciais, mas, tal como o caso concreto que esteve na base dos presentes autos bem ilustra, não é líquido que em face de cada uma das resoluções onusinas ou regulamentos comunitários pertinentes se possa determinar, com precisão, o conteúdo relevante dessas relações para efeitos penais, o que, por seu turno, suscita dúvidas no plano do respeito pelo *princípio da tipicidade*, ao nível de uma suficiente especificação e delimitação do tipo de crime.

XI **Conclusão**

24. Perante o exposto, e em cumprimento do despacho de S.Exa. o Provedor de Justiça, proponho:

- o arquivamento dos presentes autos (processo principal e apenso), com assinatura de ofício de chamada de atenção dirigido à Império, bem como de ofício a endereçar ao ISP;
- a assinatura de ofícios de elucidação final a endereçar aos reclamantes, anexando cópia das diligências efectuadas;
- a apreciação da pertinência das dúvidas que, muito sucintamente, delineámos quanto à conformidade com a CRP das normas contidas na Lei nº 11/2002.



ExAssuntos político-constitucionais ...



Assunto: Acesso ao ensino superior público. Contingente especial para candidatos portadores de deficiência.

1. Com referência ao processo identificado em epígrafe, que se manteve aberto neste Órgão do Estado tendo em vista a apreciação, em abstracto, da questão que envolve o acesso ao ensino superior público por parte de cidadãos portadores de deficiência, importa esclarecer V. Exa. do seguinte.

Antes de mais, permita-me que lhe diga que não é possível estabelecer uma espécie de hierarquia entre os diversos grupos de cidadãos a que se reportam os contingentes e regimes especiais que a lei estabelece para o acesso ao ensino superior.

V. Exa. convirá que não é possível classificar-se como prioritária a colocação, no ensino superior, dos cidadãos a prestar serviço militar efectivo face, por exemplo, aos emigrantes portugueses, ou como mais importante o acesso dos atletas com estatuto de alta competição face ao dos funcionários portugueses de missão diplomática portuguesa no estrangeiro, ou ainda a colocação dos cidadãos portadores de deficiência face aos demais candidatos inseridos em regimes especiais.

Todas as categorias de cidadãos visadas pelos contingentes ou regimes especiais partem, por razões diversas e, conforme referido, não hierarquizáveis, em posição de desigualdade face aos demais cidadãos no acesso ao ensino superior – o Decreto-Lei nº 393-A/99, de 02 de Outubro, fala designadamente em condições pessoais específicas –, o que justifica que lhes seja aplicada uma solução excepcional, no âmbito da possibilidade – e mesmo exigibilidade –, que a Constituição confere ao legislador de discriminar positivamente situações como as que estão aqui em discussão.

É também certo que algumas das referidas situações têm na sua origem regimes de reciprocidade e acordos celebrados entre

Portugal e outros países (cf., por exemplo, art. 3º, alíneas d) e e), do Decreto-Lei nº 393-A/99).

2. Veja-se então qual o tratamento actual – já que modificações importantes ocorreram desde a data da primeira comunicação de V. Exa. – que a lei concede à matéria em apreço (excluindo, pela sua particularidade e de certa forma desinteresse para a presente análise, o regime relativo à candidatura dos cidadãos com condições habilitacionais específicas, como, por exemplo, os titulares de cursos superiores).

Assim, para o que aqui importa ponderar, a lei prevê contingentes especiais e regimes especiais no acesso ao ensino superior.

Os contingentes especiais estão previstos nas sucessivas portarias que anualmente vão regulamentando os concursos nacionais, sendo que as candidaturas dos cidadãos que concorrem pelos mesmos são apresentadas para o número de vagas existente no âmbito do concurso geral de acesso ao ensino superior público. O regime em causa inclui os cidadãos portadores de deficiência, os candidatos oriundos das Regiões Autónomas, os candidatos emigrantes portugueses e familiares que com eles residam, e os candidatos que se encontrem a prestar serviço militar efectivo no regime de contrato (cf. art. 9º, nº 2, alíneas a) a e), do Regulamento do Concurso Nacional de Acesso e Ingresso no Ensino Superior Público para a Matrícula e Inscrição no Ano Lectivo de 2002-2003, aprovado pela Portaria nº 711/2002, de 25 de Junho).

O já mencionado Decreto-Lei nº 393-A/99, de 02 de Outubro, regulamenta, por seu turno, alguns regimes especiais, criando um número de vagas extraordinário no acesso ao ensino superior, não só público mas também particular e cooperativo, isto é, uma espécie de quadro supranumerário para o qual concorrem os funcionários portugueses de missão diplomática portuguesa no estrangeiro e familiares acompanhantes, os cidadãos portugueses bolseiros no estrangeiro ou funcionários públicos em missão oficial no estrangeiro e familiares acompanhantes, os oficiais do

quadro permanente das forças armadas portuguesas, no âmbito da satisfação de necessidades específicas de formação das forças armadas, os estudantes bolsheiros nacionais de países africanos de expressão portuguesa, no quadro dos acordos de cooperação assinados pelo Estado português, os funcionários estrangeiros de missão diplomática acreditada em Portugal e familiares aqui residentes, em regime de reciprocidade, os atletas praticantes com estatuto de alta competição ou integrados no percurso de alta competição, e os naturais e filhos de naturais de Timor Leste.

Refira-se, ainda, que o Decreto-Lei nº 230/2001, de 24 de Agosto, veio estabelecer um novo regime especial – na linha do regime concebido pelo Decreto-Lei nº 393-A/99 – para os bolsheiros do governo português naturais e residentes no território de Timor Leste.

3. A diversidade de soluções que enquadram por um lado os contingentes especiais e, por outro, os regimes especiais – candidatura ao número de vagas disponíveis no âmbito do concurso geral, como acontece para os cidadãos portadores de deficiência, ou candidatura a um leque de vagas que compõem uma espécie de quadro supranumerário, nos termos preceituados no Decreto-Lei nº 393-A/99 –, encontra naturalmente a sua justificação na circunstância de as mesmas categorias que correspondem aos contingentes especiais serem tendencialmente sempre as mesmas em cada ano, no âmbito de cada concurso de acesso ao ensino superior.

O mesmo já não se poderá dizer quanto às categorias inseridas nos regimes especiais a que alude o Decreto-Lei nº 393-A/99, que em última análise poderão não estar presentes num determinado ano. Deste modo, seria desajustado incluí-las no leque de vagas geral, já que algumas destas poderiam acabar por não ser preenchidas.

4. A questão acima afluída tem subjacente a possibilidade de se aferirem os potenciais universos de candidatos das diversas categorias de contingentes ou regimes especiais. Essa possibilidade permite igualmente uma determinação das

percentagens das vagas a atribuir a cada uma dessas categorias.

Assim, para os denominados contingentes especiais, as percentagens são as seguintes: 3,5% das vagas fixadas para a 1.^a fase do concurso nacional, para os candidatos oriundos de cada uma das Regiões Autónomas; 7% das vagas fixadas para a 1.^a fase do concurso nacional para os emigrantes portugueses e familiares que com eles residam; 2% das vagas fixadas para a 1.^a fase do concurso nacional para os candidatos a prestar serviço militar efectivo no regime de contrato; o maior de dois valores, a saber, 2% das vagas fixadas para a 1.^a fase do concurso nacional ou 2 vagas para os candidatos portadores de deficiência física ou sensorial (cf. art. 9.^o, n.^o 2, alíneas a) a e), do Regulamento aprovado pela Portaria n.^o 711/2002, de 25 de Junho).

Os candidatos abrangidos pelo Decreto-Lei n.^o 393-A/99 concorrem, em conjunto, a “10% das vagas aprovadas para o concurso nacional ou local de acesso ou para os concursos institucionais relativos ao ano em causa” (cf. art. 22.^o, n.^o 1, do diploma).

As percentagens referidas terão na sua base, conforme já mencionado, uma previsão do universo de candidatos a cada contingente ou regime especial. Deste modo, não sendo possível hierarquizar em termos qualitativos as categorias em causa, já se mostrará plausível quantificá-las, no sentido do apuramento prévio do número aproximado de cidadãos que poderão concorrer a cada uma delas.

V. Exa. concordará que tendencialmente serão em maior número os candidatos emigrantes portugueses que os oriundos de uma das Regiões Autónomas. Ou em menor número os candidatos que se encontrem a prestar serviço militar efectivo e qualquer uma das referidas categorias. Serão também tendencialmente menos os potenciais candidatos ao ensino superior portadores de deficiência face, por exemplo, ao número de candidatos que poderão concorrer ao contingente dos emigrantes portugueses.

Por outro lado, as seis categorias de cidadãos (excluídos os oficiais do quadro permanente das forças armadas, com um

regime de colocação diferente), a que alude o Decreto-Lei nº 393-A/99, concorrem, em conjunto, a 10% das vagas aprovadas para o concurso (mas conforme já referido, no âmbito de um quadro supranumerário), podendo, se ficcionássemos uma igual distribuição por todas elas, considerar como contemplada uma percentagem de 1,66% para cada uma.

5. Importa agora aferir da justiça relativa no contexto em discussão.

As percentagens reportadas às vagas estabelecidas para cada contingente ou regime especial foram já acima mencionadas. Repare V. Exa. que, embora a percentagem estabelecida para os cidadãos portadores de deficiência seja de 2%, a verdade é que este é o único contingente ou categoria abrangida por um regime especial em que se estabelece como valor mínimo o preenchimento de duas vagas em cada par curso-estabelecimento, mesmo que a aplicação da mencionada percentagem levasse a um valor inferior.

É certo que tal solução legislativa é posterior à queixa apresentada por V. Exa., já que foi introduzida pela Portaria nº 715/2001, de 12 de Julho, que aprovou o regulamento do concurso nacional para o ano lectivo de 2001-2002. Presumo, assim, que a nova solução legal corresponda de perto às preocupações de V. Exa. manifestadas no ofício que me dirigiu em data anterior à daquele diploma.

A circunstância referida – a previsão da obrigatoriedade do preenchimento de, pelo menos, dois lugares em cada par curso-estabelecimento para os cidadãos portadores de deficiência (desde que, naturalmente, haja pelo menos dois candidatos a concorrer por este contingente) – revelar-se-á, na prática, uma verdadeira vantagem para o grupo em causa, no quadro dos contingentes especiais.

Através de um exercício de aplicação do mencionado dispositivo legal ao conjunto de vagas estabelecido no âmbito do concurso nacional para 2002/2003, foi possível verificar o seguinte.

Dos 1004 pares curso-estabelecimento que constam da

lista, ordenados por ordem crescente de vagas, a colocação de dois cidadãos portadores de deficiência em cada um deles põe esta categoria de cidadãos, até ao par curso-estabelecimento posicionado em 138º lugar, em vantagem face ao contingente especial cuja percentagem estabelecida é de 7%; até ao par curso-estabelecimento posicionado em 605º lugar, estão os candidatos portadores de deficiência em vantagem face aos contingentes contemplados com 3,5%; até ao par curso-estabelecimento em 488º lugar, em pé de igualdade, face aos contemplados com 7%; e até ao par curso-estabelecimento em 873º lugar, em igualdade face aos cidadãos inseridos em contingentes com 3,5% das vagas.

Assim sendo, conforme V. Exa. pode verificar, as percentagens a que se refere actualmente o art. 9º, nº 2, do Regulamento do concurso nacional de acesso ao ensino superior, aprovado pela Portaria nº 711/2002, têm, na perspectiva anunciada, uma importância muito relativa.

Na verdade, olhando apenas para as percentagens de que nos ocupamos, poderia parecer que os cidadãos portadores de deficiência se encontrariam em desvantagem face às demais categorias. A aplicação da regra da obrigatoriedade de colocação de, pelo menos, dois candidatos daquela categoria em cada par curso-estabelecimento, altera de forma determinante essa aparente desvantagem, transformando-a, ao fim e ao cabo, numa verdadeira vantagem para os potenciais destinatários.

Diga-se, ainda, que os cidadãos portadores de deficiência poderão ser colocados no âmbito do contingente geral caso não sejam colocados pelo contingente especial previsto no art. 9º, nº 2, alínea e), do actual Regulamento (v. art. 37º do Regulamento aprovado pela Portaria nº 711/2002), podendo naturalmente concorrer às 2ª e 3.ª fases do mesmo, o que não sucede com os candidatos que concorrem aos regimes especiais a que se reporta o Decreto-Lei nº 393-A/99.

Por outro lado, podem ainda os cidadãos portadores de deficiência concorrer simultaneamente, se reunirem as condições

para tal estabelecidas, às vagas dos contingentes especiais para candidatos oriundos das Regiões Autónomas ou candidatos emigrantes portugueses e familiares que com eles residam (v. art. 14º, nºs 2, do mesmo Regulamento).

Adiantará V. Exa. que os candidatos inseridos nos regimes especiais estabelecidos pelo Decreto-Lei nº 393-A/99 beneficiarão da possibilidade, consignada nos art.s 22º, nº 2, e 23º, nº 3, do diploma, de colocação no ensino superior para além das vagas previamente determinadas (10% das vagas fixadas para o concurso nacional ou local), através de autorização, nesse sentido, do Director-Geral do Ensino Superior, precedida de anuência do estabelecimento de ensino pretendido pelos mesmos.

No entanto, a própria Administração entenderá como extensível a aplicação de tal regra aos contingentes especiais designadamente constantes do regulamento do concurso nacional de acesso, já que foi tal orientação que permitiu a colocação concreta de V. Exa. no curso superior pretendido.

6. Face a tudo o que acima fica dito, a questão nuclear no âmbito da matéria em discussão residirá em saber se o legislador ordinário cumpriu efectivamente o desiderato constitucional a que aludem designadamente os art.s 71º, 74º, nº 2, alínea g), e 13º da Lei Fundamental, parecendo que sim.

Conforme referem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira (*in* “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 3.ª edição revista, 1993, p. 368), “a desigualdade inicial dos deficientes exige adequadas medidas compensatórias”, devendo desenvolver-se medidas com vista à “garantia do direito à igualdade de oportunidades”.

É verdade que a concretização legal da promoção e apoio do acesso ao ensino por parte de cidadãos portadores de deficiência, responde hoje, e a partir da entrada em vigor da Portaria nº 715/2001, de forma bastante mais satisfatória às exigências constitucionais sobre a matéria, face designadamente à solução legal estabelecida até então.

Assunto: Concessão de apoio judiciário. Lei nº 30-E/2000, de 20 de Dezembro.

1. Dirigiu V. Exa. a este Órgão do Estado uma queixa a propósito do regime que envolve o processo de apreciação e concessão dos pedidos de apoio judiciário, actualmente previsto na Lei nº 30-E/2000, de 20 de Dezembro. Designadamente contesta V. Exa. a solução que esta lei consagra, no seu art. 26º, nº 1, ao estabelecer o prazo de 30 dias para a conclusão do procedimento administrativo e decisão, a cargo do dirigente máximo dos serviços de segurança social da área de residência do requerente (art. 21º, nº 1), sobre o pedido de apoio judiciário.

Não procederá no entanto o tipo de preocupações manifestado por V. Exa. na queixa apresentada.

2. Sendo certo que sempre seria desejável que as questões relacionadas com a Justiça pudessem ser apreciadas e decididas em prazos bem mais curtos que aqueles a que estão de facto ou de direito sujeitas no nosso País, a verdade é que não me parece censurável o prazo de 30 dias que a legislação em análise estabelece para a apreciação e decisão administrativas dos pedidos de apoio judiciário, de acordo com o regime constante da Lei nº 30-E/2000.

Antes de mais, há que ter em conta os casos a que alude o art. 467º, nº 4, do Código de Processo Civil.

Não me perdendo, atenta a qualidade do destinatário, em considerações sobre o princípio constitucional do acesso ao direito, a verdade é que parece estar salvaguardado o respectivo núcleo essencial precisamente com a previsão das excepções concernentes às situações de urgência ali identificadas, a que acresce a circunstância, referida no art. 25º, nº 2, da Lei nº 30-E/2000, no que toca à pendência de recurso da decisão relativa à concessão do

apoio judiciário. Em todos os mencionados casos, pode o requerente apresentar a petição inicial, juntando-lhe o documento comprovativo da apresentação do pedido de apoio judiciário.

Por outro lado, não pode deixar de ter-se por relevante a circunstância de o decurso do mencionado prazo desencadear o deferimento tácito do pedido de concessão de apoio judiciário (vd. art. 26º, nº 2, do diploma legal citado).

3. Considerando que o prazo de 30 dias não se mostrará – por si só mas designadamente quando apreciado no quadro global do sistema de justiça português – excessivo, que a lei já salvaguarda as situações de urgência, tal como acima explicitado, e que o mencionado prazo não é meramente indicativo, antes desencadeando o respectivo decurso o deferimento tácito do pedido de concessão de apoio judiciário, colocando assim em posição de igualdade todos os seus eventuais beneficiários, não me parece digna de reparo a solução legal que motivou a queixa apresentada por V. Exa. a este Órgão do Estado.

V. Exa. convirá que possibilitar, fora das situações previstas nos art.s 467º, nº 4, do Código de Processo Civil e 25º, nº 2, da Lei nº 30-E/2000, a meros requerentes do apoio judiciário a apresentação da petição inicial sem o documento comprovativo da respectiva concessão, levaria inevitavelmente, nos casos em que viesse a verificar-se o indeferimento dos pedidos, a indesejáveis consequências processuais – designadamente desentranhamento de petições iniciais e execução, pelo Estado, de custas e encargos processuais. Tal desencadearia muito possivelmente situações de desigualdade, e seguramente um acréscimo incomportável de serviço para os tribunais.

Igualmente não será realista, atento o elevado número de pedidos de concessão de apoio judiciário que darão diariamente entrada nos serviços da segurança social, exigir que tais serviços apreciem e decidam em prazo menor. Tal prazo parece, assim, estar estabelecido em bases que poderei apelidar de razoáveis.

Assunto: Novas tabelas emolumentares dos registos e notariado.

1. Foram milhares os cidadãos que, na sequência do anúncio da aprovação pelo Governo do Novo Regulamento Emolumentar dos Registos e Notariado, se dirigiram a este Órgão do Estado, reclamando a devolução de quantias pagas a título de emolumentos por actos registrais e notariais realizados ao abrigo das tabelas revogadas com a entrada em vigor, a 01 de Janeiro deste ano, do Decreto-Lei nº 322-A/2001, de 14 de Dezembro.

De facto, tendo em vista a reforma do sistema de financiamento da Justiça, veio a Lei nº 85/2001, de 04 de Agosto, que aprova a primeira alteração à Lei do Orçamento do Estado para 2001, autorizar o Governo a alterar as tabelas emolumentares dos registos e notariado com o intuito de as conformar, por um lado, ao disposto na Directiva 69/335/CEE do Conselho, de 17 de Julho, relativa aos impostos indirectos que incidem sobre as reuniões de capitais e, por outro, ao princípio da proporcionalidade da taxa ao custo do serviço prestado.

Da mesma forma, ficou o Governo autorizado a proceder à substituição das tabelas emolumentares aplicáveis às operações a que se reporta a mencionada Directiva, por rubricas de imposto do selo.

As alterações mencionadas viriam a ser concretizadas, respectivamente, através dos Decretos-Leis nºs 322-A/2001 e 322-B/2001, ambos de 14 de Dezembro.

Estabelece ainda a Lei nº 85/2001 o prazo de 30 dias, contados desde a data da entrada em vigor das novas tabelas, para a execução integral, através da devolução das quantias indevidamente pagas, das sentenças anulatórias dos actos de liquidação de valores emolumentares.

2. Enquadrando, antes de mais, a questão subjacente à presente análise, importa referir que Portugal estava vinculado,

desde a sua adesão à então CEE, à transposição da Directiva 69/355/CEE, nunca o tendo no entanto feito. A omissão na transposição da legislação comunitária em foco levou a que Portugal viesse a conhecer sucessivas condenações no Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias.

A Directiva em causa, com as alterações produzidas por uma Directiva de 1985, prevê a existência de um imposto harmonizado no âmbito do mercado interno incidente sobre as operações de reuniões de capitais, designadamente sobre as constituições de sociedades de capitais e o aumento do respectivo capital social.

A mesma legislação proíbe ainda a cobrança pelo Estado de quaisquer outros impostos sobre as operações em causa, permitindo no entanto que eventuais imposições sobre as referidas operações, para além do mencionado imposto, tenham apenas carácter remuneratório.

Desta feita, veio a jurisprudência comunitária considerar como uma imposição proibida pela Directiva de 1969 os emolumentos então devidos em Portugal pela celebração de uma escritura pública de aumento do capital social e de alteração da denominação social e da sede de uma sociedade de capitais, tendo designadamente em atenção que não revestiam carácter remuneratório, já que o montante a pagar aumentava directamente na proporção do capital social subscrito.

Entendia o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias que o carácter remuneratório só era observado se o montante cobrado fosse fixado de forma razoável em função do custo do serviço de que era contrapartida. Nestes termos, era certo que a cobrança pelo Estado de um valor mais elevado para as sociedades com um capital social maior e mais baixo para as que detêm um capital social menor, sem que a diferença de montantes tivesse qualquer ligação com o custo do serviço, retirava inevitavelmente o carácter remuneratório aos tributos em causa.

Propôs-se assim o Governo, autorizado pelo Parlamento, a conformar aos termos da Directiva em análise o regime emolumentar português, baseando a alteração das respectivas tabelas, designadamente no que respeita às operações visadas pela Directiva, no conceito de taxa remuneratória, para o que fez reportar os valores cobrados ao custo efectivo do serviço prestado.

Para além disso, criou uma nova rubrica na Tabela Geral do Imposto do Selo, onde passam a ser tributadas as operações que caem no âmbito de aplicação da Directiva, solução legal conforme ao modelo de imposto único sobre as reuniões de capitais estabelecido na mesma Directiva.

3. Paralelamente, também ao abrigo da mesma autorização legislativa concedida pela Lei nº 85/2001, tomou o Governo a iniciativa de fundamentar todo o novo regime emolumentar nos supra referidos princípios da proporcionalidade e da correspondência ao custo efectivo.

Sublinha-se que a Directiva 69/335/CEE não tem como destinatários os particulares e que a presente análise não tem como objecto a apreciação das matérias que envolvem a tributação emolumentar das operações das empresas visadas pela legislação comunitária, sendo esta referida apenas para total compreensão das questões que interessam aos particulares.

Aliás, a decisão do Executivo de proceder em simultâneo à adaptação das tabelas emolumentares nacionais aos termos da Directiva comunitária e à reforma do sistema tributário dos registos e notariado com vista à sua conformação aos princípios da proporcionalidade da taxa ao custo do serviço prestado, terá muito provavelmente estado na génese das queixas dos particulares que se dirigiram a este Órgão do Estado, reivindicando a restituição de montantes pagos a título de emolumentos.

Tem razão o Senhor Ministro da Justiça quando, em ofício enviado a este Órgão do Estado contendo a resposta aos esclarecimentos que lhe foram solicitados no âmbito da matéria em discussão, afirma constituir uma opção política do Governo a decisão de aplicação a todos os actos notariais e registrais (e não

só aos que resultam das operações de reunião de capitais) dos princípios do custo efectivo e da proporcionalidade.

Na verdade, não estava o Executivo obrigado a fazê-lo, não decorrendo do quadro constitucional em vigor qualquer imposição naquele sentido.

De qualquer forma, aproveitou o Governo a análise financeira a que obrigatoriamente teve de submeter o sistema – com o intuito designadamente de apurar o custo efectivo de cada serviço visando a introdução do conceito de taxa remuneratória imposto pela Directiva Comunitária – para conceber um sistema seguramente mais justo, ao que parece menos oneroso para os utilizadores na maior parte das situações, e que terá a vantagem de resolver as dúvidas suscitadas à volta da qualificação das imposições emolumentares, tal como estavam concebidas nas tabelas ora revogadas, como taxas ou impostos.

4. Sublinha-se que não há paralelo possível entre a situação em análise e a referente à transposição da Directiva 69/335, acima aflorada. Assim sendo, qualquer eventual devolução de quantias pagas a título de emolumentos – que não as quantias pagas no âmbito da realização de operações abrangidas pela referida Directiva –, conforme pretendido pelos particulares e mesmo pela DECO, não encontraria fundamentação no quadro legal actual. Acresce que uma eventual iniciativa do Governo naquele sentido – só hipotética, já que o Executivo afastou liminarmente tal possibilidade – constituiria decerto um precedente de dimensões inimagináveis, inclusivamente ao nível financeiro.

Desta forma, não vejo, na verdade, qualquer hipótese de, por apelo a princípios ou regras constitucionais, ou, ainda, por apelo a qualquer sentimento de Justiça mais difuso, utilizar os poderes previstos na Constituição ou na lei ao Provedor de Justiça.

Os reclamantes utilizaram um serviço público, tendo pelo mesmo pago uma quantia que lhes foi exigida, a título de remuneração daquele e também a título de imposto.

Na presente situação, apenas está em discussão a primeira parcela, ao contrário do que, precipitadamente, concluíram os reclamantes, exigindo a devolução de percentagem aliás não quantificada do total oportunamente pago.

Não nego que no cômputo geral dos tributos exigidos por determinado acto jurídico (uma compra e venda de imóvel, na larga maioria, se não totalidade, das reclamações) há ainda uma dimensão de proporcionalidade que o Estado deve respeitar, quanto mais não seja no âmbito do princípio da proibição do excesso. Seria uma violação de tal princípio, por exemplo o estabelecimento de emolumentos e impostos tais que dificultassem de modo visível a contratação pretendida, de alguma forma bulindo com posições jurídicas constitucionalmente consagradas (autonomia privada, neste caso o direito à habitação, a garantia da propriedade privada e da sua livre transmissão, etc.), eventualmente assumindo proporções quase expropriatórias e sem “justa indemnização”.

Ora, não é aqui que tocam as reclamações. Não existindo contestação à possibilidade de ser cobrada uma quantia a título de imposto pela prática do acto em causa (neste caso, o imposto de selo), é sim na parte respeitante à remuneração específica do acto que, por similitude com a Directiva, se invoca existir violação do princípio da proporcionalidade e, assim, inconstitucionalidade, decerto da norma que fixa o cálculo dessa remuneração.

No âmbito da Directiva, existindo um tecto para a possibilidade de tributação, a título de imposto, considera-se que a cobrança de outras quantias, designadamente para remunerar os serviços prestados pelo Estado, não pode ser baseada noutra critério (por exemplo proporcionalmente ao valor do bem ou direito objecto do acto) que não o do custo que as operações desenvolvidas acarretam.

Estabelecendo um raciocínio homólogo, entendeu a esmagadora maioria dos reclamantes, seguindo minuta fornecida por uma associação de defesa dos consumidores (DECO), que esta interpretação da Directiva correspondia à interpretação que se

devia fazer, em direito interno, do conceito de taxa, enquanto retribuição exigida pelo Estado (neste caso), em contrapartida de uma contraprestação específica.

Dito de outra forma, por não me parecer estar em causa a primeira acepção de proporcionalidade a que acima aludi, parecem entender os reclamantes que um tributo cujo montante seja calculado, de modo directo ou inverso, sobre valor que não o da contraprestação será ilegítimo, pelo menos enquanto pretendendo assumir a figura jurídica da taxa e respectivo regime.

Continuando este raciocínio, seria tal regra de cálculo o bastante para se poder afirmar estarmos perante um imposto (ou figura próxima com regime não substancialmente diverso) e não uma taxa.

5. Assim, por mera hipótese, poder-se-ia defender, junto do Tribunal Constitucional, que a taxa tem como elemento essencial uma correspectividade em termos de valor económico, associando a prestação ao particular a um determinado custo da actividade realizada. Nessa medida, não só seria um verdadeiro imposto o tributo que pretendesse remunerar o Estado da feitura de uma escritura de compra e venda de um imóvel, em termos relacionados com o valor deste e não com o custo da actividade notarial ou registral, como todas as taxas, assim designadas, e que se reportam a critérios de quantificação distintos do resultante da estrutura de custos da actividade administrativa concretamente desempenhada. Exemplo desta última situação, seria a taxa de conservação de esgotos, calculada, em geral, sobre o valor matricial do imóvel.

Sucedede que o Tribunal Constitucional, por diversas vezes, tem sempre decidido em sentido contrário. Na verdade, tem este Tribunal julgado que a correspectividade ou sinalagmaticidade que caracteriza a taxa é jurídica e não económica (cf., por todos, os Acórdãos n.ºs 98/90, 583/94, 1108/96, 364/99 e 96/00). E, assim sendo, existindo essa relação sinalagmática na actividade notarial e registral, em termos que não violam a proibição do excesso e que não são arbitrários, parece que não haverá lugar à invocação de

inconstitucionalidades que viciem as normas ao abrigo das quais foram cobradas as quantias que os reclamantes pretendem ver devolvidas.

De qualquer forma, e mesmo que se entendesse (o que, conforme explicitado, não acontece), que a quantia paga a título de emolumentos registrais e notariais, tal como estabelecida pela legislação anterior, constituía um verdadeiro imposto, não podendo o Governo estabelecer as respectivas taxas através de Portaria, como acontecia com as agora revogadas portarias n.ºs 996/98, de 25 de Novembro, 709/2000, de 04 de Setembro, e 942/93, de 27 de Setembro – as taxas dos impostos encontram-se, na decorrência das normas conjugadas constantes dos art.s 165.º, n.º 1, alínea i), e 103.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, no âmbito da reserva de lei e de competência legislativa da Assembleia da República –, não se revelaria nunca oportuno o recurso ao Tribunal Constitucional, tendo em vista uma eventual declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral das normas em causa.

É que um eventual pedido do Provedor de Justiça com vista à declaração da inconstitucionalidade orgânico-formal das normas das portarias implicaria sempre a apreciação pelo Tribunal Constitucional de normas revogadas, obstando muito possivelmente tal circunstância ao conhecimento do pedido, conforme orientação jurisprudencial daquele Tribunal (entre muitos outros, cf. o Acórdão n.º 580/95).

Mesmo que assim não acontecesse, tendo em conta que para a esmagadora maioria das queixas apresentadas já decorreu há muito o prazo para a impugnação da quantia liquidada, assim se tendo formado caso resolvido, é relevante notar que tem o Tribunal Constitucional entendido equiparar o caso resolvido ao caso julgado para efeitos da salvaguarda de protecção de efeitos, ao abrigo do art. 282.º, n.º 3, da Constituição (cf. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 231/94, publicado no Diário da República, I Série A, de 28 de Abril de 1994).

Ainda que assim não fosse, considerando a sua prática e os efeitos financeiros imprevisíveis de tal declaração, julga-se que, a acompanhar um eventual juízo no sentido da inconstitucionalidade das normas em apreço, decerto faria o Tribunal Constitucional uso da faculdade que lhe é concedida pelo art. 282º, nº 4, da Lei Fundamental, no que toca à restrição da produção dos efeitos dessa hipotética inconstitucionalidade.

Ora, a entrada em vigor, no passado dia 1 de Janeiro, da nova tabela emolumentar, com a concomitante revogação da anterior, retira o interesse, para o futuro, dessa eventual declaração com força obrigatória geral.

Nestes termos, admitindo, por hipótese que se julga improvável, que o Tribunal Constitucional conheceria do mérito do pedido, não invocando, no quadro jurisprudencial firmado, a certa aplicação do mecanismo de restrição de efeitos previsto no art. 282º, nº 4, da Constituição, e que efectivamente declararia a inconstitucionalidade das normas pertinentes, tal decisão apenas beneficiaria aqueles particulares que tivessem oportunamente impugnado o acto e que tivessem tido já ganho de causa ou cujos processos ainda estivessem em curso. Dito de outra forma, a eventual actuação do Provedor de Justiça junto do Tribunal Constitucional, para produzir efeitos úteis, sempre careceria que os particulares (aqueles que ainda estivessem em tempo), por sua vez, tomassem também a iniciativa de impugnarem contenciosamente a liquidação que lhes é feita.

Nestes últimos processos é sempre viável a arguição da inconstitucionalidade de normas, já para não mencionar o poder ou mesmo dever de conhecimento da mesma por parte dos juízes, em sede de fiscalização concreta.

Assim, não parece conveniente o exercício do poder de iniciativa da fiscalização abstracta sucessiva, atendendo ao nulo fundamento que para tal se encontra e à circunstância de a mesma nunca substituir o meio apto à tutela dos interesses que se tentariam salvaguardar.

6. Também não se revelará oportuna, no que aos particulares diz respeito, uma iniciativa junto do Governo, isto atendendo, não só à circunstância de não se encontrar fundamento para a devolução das quantias pagas, nos termos acima referidos, como ao facto de ter entrado em vigor uma nova orientação emolumentar que dá resposta positiva às preocupações expressas a propósito da legislação emolumentar revogada.

R-1481/02

Assessor: Maria Eduarda Ferraz

Assunto: Programa Polis. Decreto-Lei nº 314/2000, de 02 de Dezembro.

1. Com referência à queixa apresentada por V. Exa. a propósito do assunto acima identificado, importa esclarecer o seguinte.

O Programa Polis – Programa de Requalificação Urbana e Valorização Ambiental das Cidades, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros nº 26/2000, de 15 de Maio – cuja leitura se sugere a V. Exa., para uma melhor compreensão do respectivo enquadramento global –, foi concebido tendo em vista a melhoria da qualidade de vida nas cidades, através da adopção de medidas nos domínios urbanístico e ambiental.

Conforme se pode ler na mencionada Resolução do Conselho de Ministros, «para um número crescente de portugueses o “ambiente” é hoje, em larga medida, o “ambiente nas cidades”. A vida urbana tornou-se, assim, a fonte de alguns dos principais problemas ambientais sentidos directamente pela população, especialmente no que diz respeito à ausência de espaços públicos de qualidade, à carência de zonas de lazer e ao aumento dos problemas de congestionamento de trânsito com a correspondente degradação da qualidade do ar e o aumento dos níveis de ruído».

Refere-se ainda, na fundamentação do acto normativo em causa, que «numa sociedade crescente globalizada, e em que o sector terciário da economia está ainda em franca expansão, as cidades devem ser pólos essenciais do processo de desenvolvimento económico e social. Essa função de “alavanca de desenvolvimento” não pode ser desempenhada pelas cidades que não tenham um ambiente de qualidade e níveis elevados de atractividade. (...) Assim, a requalificação urbana é relevante, não apenas para as próprias cidades, para os seus habitantes e para os seus “utentes”, mas também como trave mestra de um modelo de desenvolvimento da sociedade como um todo».

Acrescenta ainda o Governo naquele documento que «os problemas de requalificação urbana do País não se limitam à necessidade de uma gestão sustentável das cidades, mas têm também uma dimensão estratégica que consiste em “reinventar” as cidades, isto é, redefinir o seu papel numa nova organização do território».

2. V. Exa. compreenderá, antes de mais, que os objectivos que enformam o Programa Polis – de relevante interesse público nacional (art. 2º do Decreto-Lei nº 314/2000) – implicarão uma intervenção integrada relativamente a um conjunto de domínios – do urbanismo aos transportes, passando pela habitação e pelas telecomunicações –, bem como uma acção concertada de diversos entes públicos e privados, de uma forma ou outra intervenientes no processo.

Uma iniciativa como a que está em causa no quadro do Programa Polis implicará necessariamente a adopção de medidas de carácter excepcional que possibilitem a gestão eficaz dos interesses em presença.

Foi o que o Governo fez através da aprovação das soluções contidas no Decreto-Lei nº 314/2000.

3. No caso particular das expropriações necessárias à realização das intervenções no âmbito do Programa Polis, tais soluções reconduzem-se a dois aspectos:

a) a declaração de utilidade pública e a atribuição de

carácter de urgência a todas as expropriações dos imóveis localizados nas zonas de intervenção do Programa – o que também pode suceder nas expropriações fora do âmbito deste Programa, ao abrigo do disposto no art. 15º do Código das Expropriações –; e

b) a aceleração dos respectivos procedimentos, de resto na sequência da orientação definida pela Assembleia da República, através da autorização legislativa consagrada na Lei nº 18/2000, de 10 de Agosto [vd. art. 2º, alínea f)], de que são exemplos, para além obviamente da imediata declaração de utilidade pública e atribuição de carácter de urgência às expropriações necessárias à execução do Programa, a forma de designação da comissão arbitral e os prazos associados à indicação dos árbitros.

Como facilmente se compreende, a eficácia na articulação dos interesses em presença – por exemplo, a articulação da necessidade de utilização, para concretização do Programa em causa, de um imóvel ou de parte de um imóvel propriedade de um particular, com os direitos deste, enquanto titular da propriedade do bem – implica necessariamente que essa articulação se processe de forma célere.

V. Exa. convirá que tal celeridade interessará, não só à entidade expropriante, como também ao proprietário do imóvel a expropriar, que mais rapidamente receberá o montante devido a título de indemnização pela expropriação em causa.

De resto, as medidas em apreço, para além de excepcionais, têm também carácter temporário, esgotando-se com a concretização dos objectivos inerentes ao Programa (cf. art. 11º do Decreto-Lei nº 314/2000).

4. Não pode dizer-se que o regime estabelecido no Decreto-Lei nº 314/2000, no que toca aos processos de expropriação, não salvaguarde os direitos e garantias dos expropriados, decorrentes da ordem jurídico-constitucional, designadamente concretizados no Código das Expropriações, aprovado pela Lei nº 168/99, de 18 de Setembro.

De facto, é atribuída ao expropriado uma indemnização

pela expropriação, fixada nos termos do referido Código (cf. art. 8º, nº 1, do Decreto-Lei nº 314/2000); são asseguradas não só uma fase negocial para a determinação, por acordo entre as partes, do valor da indemnização (art. 8º, nº 2, do mesmo diploma), como a possibilidade de este ser fixado por uma comissão arbitral (art. 8º, nº 2, e 9º da legislação em causa). Finalmente, poderá sempre a parte insatisfeita recorrer da decisão arbitral para o tribunal competente, que decidirá o montante a atribuir a título de indemnização (vd. art. 9º, nº 5, do diploma).

Trata-se de mecanismo em tudo idêntico ao previsto na lei geral sobre expropriações.

5. Face à conjugação dos elementos acima expostos, designadamente o interesse público nacional inerente ao Programa Polis, a necessidade de uma gestão eficaz, logo célere, dos interesses em presença, que também servirá os interesses do particular, o carácter excepcional e temporário das medidas em causa, bem como a circunstância de as soluções contidas no Decreto-Lei nº 314/2000 a propósito dos processos expropriativos não representarem uma diminuição das garantias dos particulares, terá de concluir-se pela improcedência das preocupações manifestadas por V. Exa. na queixa apresentada a este Órgão do Estado.

R-2747/02

Assessor: João Batista

Assunto: Ingresso na carreira docente universitária.

Respondendo à reclamação apresentada por V. Exa., a respeito da sua exclusão de concurso para recrutamento de assistentes-estagiários da Universidade do Minho, não creio necessária a auscultação desta entidade, assumindo como certos e completos os factos aduzidos por V. Exa..

Assim, V. Exa., sendo titular de um diploma que titula a Licenciatura em “Philosophy, Politics and Economics”, pela

Universidade de Oxford, no Reino Unido, pretendia ver esse grau aceite para efeitos de admissão a concurso que exigia, como habilitação, a Licenciatura em Relações Internacionais ou curso superior equivalente. Tendo presente o regime instituído pela Directiva 89/48/CEE, defende V. Exa. que o reconhecimento do grau deve ser automático e incondicionado.

Esta Directiva foi transposta para o direito interno português pelo Decreto-Lei n.º 289/91, de 10 de Agosto, entretanto alterado pelo Decreto-Lei n.º 396/99, de 13 de Outubro. Como V. Exa. aliás reconhece, no 4º parágrafo do recurso que interpôs para o Senhor Reitor da Universidade do Minho, o processo instituído, quer pela Directiva, e, concomitantemente, pelo diploma legal citado, nada tem de automático, exigindo um processo de verificação, balizado pelas normas comunitárias pertinentes, previamente ao exercício de uma profissão regulamentada noutra Estado-membro.

Assim, estabelece o diploma legal citado um conjunto de procedimentos e requisitos para que seja autorizado o acesso à profissão em causa, indicando-se, no art. 14º, nº 1, que a autoridade interna competente para a decisão das pretensões formuladas pelos particulares interessados constará da mesma portaria governamental que definir quais as profissões que se consideram no âmbito deste diploma.

A Portaria n.º 325/2000, de 8 de Junho, nos termos do art. 2º, nº 2, do Decreto-Lei n.º 289/91, na sua versão actual, estabelece que o controlo das habilitações de acesso à carreira docente universitária compete ao Conselho de Reitores das Universidades Portuguesas (Cf. nº 5 do mapa anexo à citada Portaria).

Ora, V. Exa., nos vários documentos que junta, não demonstra ter obtido do CRUP o deferimento de qualquer requerimento que tenha oportunamente apresentado. É este o passo que, de acordo com os factos que ressaltam da sua reclamação, faltou dar previamente à formulação de candidatura à docência universitária.

Incidentalmente, refira-se que a notícia junta por V. Exa., a respeito de um eventual incumprimento por parte do Estado Português, nada tem de actual, tendo sido ultrapassada pela alteração legal introduzida pelo Decreto-Lei n.º 396/99.

Assim, se face à redacção originária do Decreto-Lei n.º 289/91 a falta de regulamentação específica para determinada profissão implicava a não exequibilidade da transposição da Directiva citada, hoje, nos termos do art. 16º, nº 2, do mesmo Decreto-Lei, na sua redacção actual, a falta de regulamentação específica apenas tem como efeito a aplicação das regras gerais, contidas no próprio diploma em causa, nos seus art.s 3º a 9º.

Desta forma, nenhuma ilicitude encontro na actuação da Universidade do Minho, aconselhando V. Exa. a, querendo, formular o pedido de reconhecimento do seu diploma ao CRUP, candidatando-se, de seguida, a novo concurso que seja aberto.

De qualquer modo, a menos que V. Exa. tivesse entretanto interposto recurso contencioso da decisão de exclusão, o vício alegado por V. Exa. estaria já sanado, não sendo agora possível contestar o concurso aberto pelo Edital nº 427/2001, de 18 de Junho.

R-3519/02
Coordenador

Assunto: Ordem dos Enfermeiros

Apreciada a queixa apresentada por V. Exa. na data acima indicada, não encontro fundamento para qualquer actuação da minha parte.

Assim, o Decreto-Lei n.º 161/96, conforme se explicita no seu preâmbulo, reconheceu como de interesse público regulamentar de modo mais estrito o exercício da profissão de enfermagem, tendo em conta a relevância que tal actividade possui no quadro dos cuidados de saúde. Nesse âmbito, no

desenvolvimento da Lei de Bases da Saúde, o Governo explicitou a opção de recorrer a uma entidade de tipo associativo, não estadual, para, em regime de auto-controlo, disciplinar o exercício da enfermagem. Tratava-se, afinal, da criação, já vertida em lei, de uma associação de tipo idêntico às tradicionais ordens profissionais, como as dos médicos, advogados ou engenheiros, correspondendo à figura jurídica da associação pública, obrigando à acreditação por parte desta entidade de quem pretendesse desempenhar a profissão de enfermeiro.

Esta figura jurídica tem consagração constitucional no art. 267º, nº 4, da Constituição, aí se estabelecendo requisitos para a sua criação em concreto e garantias de funcionamento.

A legitimidade da existência de figuras associativas deste tipo, i. e., de inscrição obrigatória para quem queira exercer determinada profissão, foi muito discutida no início da vigência da actual Constituição, sendo admitida pacificamente pela doutrina (ver, por todos, de Jorge Miranda, *As associações públicas no direito português*, Lisboa, 1985) e pela jurisprudência a legitimidade de tal figura (por todos, cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Maio de 1985, publicado no Boletim do Ministério da Justiça, nº 347, pg. 227, com citação da jurisprudência pertinente da Comissão Constitucional).

Não procede a objecção feita por V. Exa., esgrimindo com a situação das associações sindicais. Na verdade, as ordens profissionais nada têm que ver com aquelas associações, estas movidas pela defesa do interesse dos seus membros, enquanto trabalhadores subordinados e aquelas exclusivamente determinadas na sua acção pelos interesses públicos que a lei coloca a seu cargo e que, em princípio, caberiam na sua ausência ao Estado.

Na verdade, estas associações públicas beneficiam de uma situação de monopólio legal de existência ou unicidade, isto é, uma só ordem por profissão, do controlo do acesso à profissão e, entre outros, exercem o poder disciplinar sobre os respectivos profissionais, enquanto manifestação de autoridade pública. As

suas decisões, tomadas no âmbito desta mesma autoridade, são recorríveis para os tribunais administrativos, da mesma forma que as decisões das demais entidades públicas, a começar pelas do Estado. Noto que estas sanções podem acarretar a suspensão ou a expulsão do membro da Ordem dos Enfermeiros, com limitação temporária ou definitiva, respectivamente, da possibilidade de exercer a profissão.

Pelo contrário, um sindicato é uma associação de direito privado, muito embora a Constituição e a lei lhes reconheçam direitos que não pertencem à generalidade das associações, vigorando o princípio da sua livre criação e da liberdade de decisão quanto à filiação neste ou naquele sindicato ou, ainda, quanto à não filiação em nenhuma associação deste tipo. Acresce que, em nenhum caso, o exercício da profissão pode estar limitado pela pertença a um sindicato, só podendo este exercer o poder disciplinar sobre os seus associados, em termos idênticos aos de qualquer associação e por violação dos respectivos estatutos. A eventual sanção nunca terá efeitos no exercício da profissão e os actos dos sindicatos são impugnáveis perante os tribunais comuns.

No sentido de marcar a separação entre sindicatos e associações públicas, a Constituição, no seu art. 267º, nº 4, proíbe que estas exerçam funções próprias das associações sindicais. Não podem as ordens, designadamente, convocar greves ou actuar no âmbito da contratação colectiva.

Correspondendo a criação de uma associação pública de enfermeiros a uma decisão de tipo puramente político, não encontro motivos para a censurar do ponto de vista constitucional, adequada que se mostra, à semelhança do que já sucede no mesmo sector da Saúde quanto aos médicos, ao controlo do exercício da actividade de enfermagem. No seguimento da opção tomada no citado diploma de 1996, veio o Decreto-Lei n.º 104/98, de 21 de Abril, a criar, efectivamente, a Ordem dos Enfermeiros, sujeitando à inscrição na mesma quem pretendesse exercer a profissão (art. 6º, nº 1, do Estatuto da Ordem dos

Enfermeiros, aprovado por este Decreto-Lei).

Defende V.Exa. que pretende a Ordem, erradamente, aplicar retroactivamente esta norma, quando exige a inscrição de enfermeiros que, nessa data, já exerciam a sua profissão. Está V. Exa. rotundamente enganada.

As regras de aplicação da lei no tempo, entre nós recolhidas no Código Civil, dispõem que, em princípio, as normas vigoram apenas para o futuro. Tal regra não pode ser lida de forma tão simples como faz V. Exa. já que, neste caso concreto, contesto que a aplicação do art. 6º, nº 1, do Estatuto da Ordem, signifique uma sua aplicação retroactiva.

Não está, na verdade, em causa qualquer conduta de V. Exa. anterior à entrada em vigor do citado diploma legislativo, mas sim uma conduta futura, ou seja, o exercício futuro da profissão de enfermeiro. Não se estabeleceu aí qualquer penalização para quem tivesse, antes da entrada em vigor do diploma, exercido essa profissão sem uma inscrição na Ordem, exigência, aliás, que seria absurda.

A única realidade que se visa regular é a prática da enfermagem para diante, sujeitando os interessados em encetarem ou continuarem essa prática à inscrição e concomitante controlo da Ordem, no uso dos poderes que, legitimamente como se viu, lhe foram conferidos por lei.

Ainda que o citado Estatuto apenas se resumisse, a este respeito, ao preceituado no seu art. 6º, nº 1, a única solução logicamente admissível seria o entendimento de que essa norma se aplicava indistintamente a todos, tivessem muitos, poucos ou nenhuns anos de exercício da profissão. Não seria justificado, face ao princípio da igualdade, que se desse tratamento diferenciado às realidades que, pelo contrário, exigiam um tratamento unitário, a bem dos interesses públicos, designadamente relacionados com a saúde humana. Tanto importa criar uma Ordem que fiscalize e verifique a aptidão profissional de quem principia como de quem já exerce a profissão.

Poderia V. Exa. ter alguma razão se, porventura, fossem

estabelecidos na lei critérios de admissão, mais restritivos, que tivessem conduzido à recusa da sua inscrição na Ordem, no âmbito da tutela da confiança legítima. Claramente, não foi isso que sucedeu.

Quanto aos enfermeiros que já exerciam a profissão, não são estes prejudicados pela nova regulamentação do seu exercício, prevalecendo, como em todas as associações públicas, o princípio da vinculação dos órgãos sociais aos critérios legais na admissão de novos membros. É a própria liberdade de exercício de profissão que o exige (cf. art. 47º, nº 1, da Constituição, cabendo referir um direito de inscrição, para o indivíduo que preencha as condições legalmente estabelecidas, e num correlativo dever de inscrição para a associação pública em causa). A natureza pública da Ordem e a imperatividade da inscrição implicam, assim, para a nova associação pública a obrigação da aceitação de quem estiver em condições legais de se inscrever.

Acresce que é o próprio art. 98º do Estatuto da Ordem dos Enfermeiros que manda, em sede de disposições finais e transitórias, que “os enfermeiros que já se encontram no exercício da profissão na Administração Pública, em instituições privadas ou em regime liberal devem proceder à inscrição na Ordem no prazo de seis meses contados da data do início da vigência do presente Estatuto”.

Não tenho, assim, quaisquer dúvidas em esclarecer V. Exa. de que a fundamentação da sua reclamação não está amparada pelo Direito.

Há, contudo, nesta reclamação uma zona dúbia, qual seja na parte em que V. Exa. alega nunca se ter inscrito na Ordem, assim não lhe podendo ser cobradas quotas. Se assim for, no entanto, a única conclusão a tirar é a de que V. Exa. exerceu a profissão de enfermeira sem cumprir com a obrigação de inscrição a que estava vinculada.

Tal poderá resultar, nos termos do art. 358º do Código Penal, na conclusão de que V. Exa. praticou o crime de usurpação de funções, punível com pena de prisão até 2 anos ou com multa

até 240 dias. A interpretação da Ordem parece, assim, mais benévola para V. Exa., nem sequer levantando, ao que parece, esta questão penal. Por esse motivo e por V. Exa. já ter suscitado este problema da não manifestação de vontade à própria Ordem, entendi como mais aconselhável abster-me de qualquer averiguação mais profunda destes factos, sendo certo que, como disse, a ser verdadeiro o alegado por V. Exa., tal poderia conduzir a um resultado mais lesivo para V. Exa. do que o simples pagamento das quotas que são exigidas.

2.6.5. Censuras e reparos à Administração Pública

R-3075/99

Assessor: Ana Corrêa Mendes

Entidade visada: Secretário de Estado da Administração Educativa

Assunto: Condições de funcionamento de jardim-de-infância.

Desde Julho de 1999 que foi apresentada reclamação na Provedoria de Justiça, manifestando-se preocupação com as condições de segurança do infantário identificado em epígrafe, em Algueirão, concelho de Sintra, especificamente face à utilização do sótão das instalações em causa.

Essa mesma preocupação tinha sido oportunamente transmitida à Inspeção-Geral de Educação, em 5 de Julho de 1999.

Auscultada esta entidade inspectiva, foi informado, através de ofício de 1999.11.24, tendo-se confirmado, conforme a informação DRL/99), inserida no processo de averiguações DRL/99, a veracidade das alegações respeitantes ao sótão em causa, desrespeitando-se o teor do Despacho de 1995.07.25.

Apesar disso, concluiu a mesma informação pelo arquivamento do processo de averiguações, no que sufragada pela entidade decisora, parecendo bastar-se com o respeito por uma lotação que se presume ter sido havida por excessiva.

Por outro lado, a autoridade de saúde competente visitou também o estabelecimento em questão, tendo concluído, em relatório comunicado em 4 de Novembro de 1999, pela existência de irregularidades na instalação sanitária, na cozinha e refeitório, para além do referido sótão, que considerou inapropriado para qualquer outra função que não a de arrumos.

Indagada a DREL a respeito da sua actuação posterior, designadamente em sede de vistoria às instalações e suas conclusões, foi informado ter-se aquela diligência gorado, por obstrução voluntária à actuação do funcionário vistoriante.

Apesar de aí ser informada a realização, com urgência, de nova vistoria, não foi possível, apesar de múltiplas insistências, apurar-se o seu resultado, o que motivou que, em 28 de Novembro p. p., fosse dirigido um ofício ao Chefe de Gabinete do antecessor de Vossa Excelência, estranhando-se, decorrido tempo mais do que suficiente, não ter ocorrido nenhuma actuação pública que pusesse termo ao estado de coisas, consabidamente irregular.

Em consequência desse ofício, recebeu-se comunicação da IGE (ofº de 2002.02.18), dando conta da realização de nova acção inspectiva. Finalmente, em 16 de Julho p. p., através de ofício, foi-me comunicado ter a referida vistoria, mais uma vez, concluído pela inadequação do sótão das instalações em causa, encontrando-se deficiências ao nível de contacto visual com o exterior, de acesso a instalações sanitárias e, o que aqui mais me preocupa, de acesso fácil ao exterior.

As conclusões dessa vistoria terão sido, na mesma data, comunicadas à DREL e a Vossa Excelência.

Senhor Secretário de Estado,

Não julgo necessário utilizar muitas palavras para realçar a minha incompreensão perante os dados de facto acima aduzidos. Na verdade, escoaram-se três anos completos desde a denúncia das más condições do sótão em causa e quase tantos desde que tal foi devidamente confirmado pela DREL e pela autoridade de saúde.

Não julgo pertinente deter-me sobre as razões para todo este atraso na reacção aos vícios e irregularidades encontradas, bem como para a inexplicável complacência com a recusa de entrada no estabelecimento a inspectores devidamente credenciados do ministério da educação.

Basto-me em sublinhar que a segurança, a saúde e o bem-estar das crianças que se encontram no já por demais referido



Censuras e
reparos

sótão do jardim-de-infância em causa, impõem, da parte de Vossa Excelência, uma actuação rápida e firme, que obvie à persistência do actual estado de coisas, com prejuízo para as crianças e mesmo para a autoridade do Estado.

Agradeço, assim, a Vossa Excelência a rápida tomada das iniciativas necessárias e adequadas à reposição da legalidade, desde já solicitando que me sejam comunicados os futuros desenvolvimentos desta questão.



Entidade visada: Ministro da Cultura

Assunto: Afecção à Santa Casa da Misericórdia de Sintra de 25% do total das receitas provenientes da venda de bilhetes de entrada de visitantes nos Palácios de Sintra e da Pena.

1. O assunto acima mencionado, que é objecto da presente missiva, é já sobejamente conhecido dos serviços desse Ministério. Atendendo, no entanto à recente alteração governativa e de modo a facilitar uma análise mais sistematizada da exposição que dirijo nesta data a Vossa Excelência, procurarei de seguida explicitar de forma sumária a questão em causa, bem como as decisões que o Governo tomou no âmbito e para resolução da mesma.

2. Assim, ao abrigo de uma Lei do Congresso da República de 1912, publicada no Diário do Governo nº 150, de 28 de Junho daquele ano – a mesma lei que então fez depender do Ministério das Finanças a guarda, conservação e administração dos palácios nacionais – vinha sendo, desde aquela data e até Junho de 2000, anualmente entregue à Santa Casa da Misericórdia de Sintra o montante correspondente a 25% do total das receitas provenientes da venda de bilhetes de entrada de visitantes nos Palácios de Sintra e da Pena.

O recebimento da quantia indicada resultava de determinação expressa da mencionada lei que, no seu art. 9º, dita o seguinte: “Os demais palácios (que não o de Belém, referido no preceito anterior), quintas, jardins, tapadas e cêrcas, a esta data sem aplicação especial ou enquanto não a tiverem, serão destinados à visita do público mediante taxas e condições a regulamentar”. E mais à frente: “Do rendimento da taxa cobrada nas propriedades do Estado, em Cintra, 25 por cento serão

destinados à Misericórdia de Cintra”.

3. A entrega à Santa Casa da Misericórdia de Sintra de uma percentagem sobre o valor resultante da venda de bilhetes nos ditos palácios aconteceu desde então até ao momento em que a Direcção do Instituto Português do Património Arquitectónico (IPPAR) questionou a legalidade da norma em apreço e a oportunidade e a conveniência da solução aí consignada (por exemplo, no ano de 1999 foram entregues à Santa Casa da Misericórdia, com base na mencionada prescrição legal e segundo dados fornecidos por aquele Instituto, quase 49 milhões de escudos), determinando, por despacho de 30 de Novembro de 1999, a suspensão dos pagamentos em causa.

Tal suspensão, só efectivada em Julho de 2000, ocorreu após o Ministério do Trabalho e da Solidariedade – a Santa Casa da Misericórdia de Sintra, como instituição particular de solidariedade social que é, tem a sua actividade regulada pelas disposições constantes do Decreto-Lei nº 119/83, de 25 de Fevereiro, e é conseqüentemente tutelada por aquele Ministério – ter enquadrado no âmbito das suas atribuições o apoio financeiro do Estado à dita irmandade em termos a que se fará referência mais à frente.

A situação descrita levou a que a Santa Casa da Misericórdia de Sintra recorresse (em momento anterior à referida solução de reenquadramento do apoio financeiro concedido pelo Estado à instituição) designadamente ao Provedor de Justiça, com o objectivo de ver reposta a situação anterior.

No decorrer da instrução do presente processo foram então encetados contactos com a Direcção do IPPAR, com o Ministério da Cultura e com o Ministério do Trabalho e da Solidariedade, tendo este Órgão do Estado tido acesso aos pareceres, também do Ministério das Finanças, que terão fundamentado a decisão do Governo de suspensão dos pagamentos efectivados ao abrigo da citada Lei da Primeira República.

4. Não é a decisão em si de suspensão dos ditos pagamentos à Santa Casa da Misericórdia de Sintra que se põe em causa no

presente documento. Poderá ser correcta e é decerto legítima, em si mesma, tal decisão. Sustenta no entanto o Instituto a referida decisão numa interpretação da legislação aplicável que não pode deixar de considerar-se dúbia – e o próprio IPPAR assim o reconheceu –, sendo certo que poderia o Governo ter utilizado, no caso concreto, um expediente jurídico que revestisse de maior segurança a decisão tomada.

Também a solução referente ao novo enquadramento de apoio financeiro do Estado à instituição merece, na minha perspectiva, que dirija a Vossa Excelência os comentários que mais à frente farei a esse propósito.

5. Assim, apoiou a Direcção do IPPAR a decisão de suspensão dos pagamentos em apreço numa eventual revogação tácita da norma contida na Lei de 1912, tendo em conta o espírito da Constituição da República Portuguesa, a legislação que actualmente enquadra as Misericórdias (e que aprova o Estatuto das Instituições Particulares de Solidariedade Social), a Lei Orgânica do IPPAR e a Lei de Enquadramento Orçamental.

No entanto, conforme acima disse, é a própria direcção do Instituto que sublinha as dúvidas resultantes de um tal interpretação da lei, podendo ler-se no Despacho de 30 de Novembro de 1999, que determina a referida suspensão, o seguinte: “(...) Conforme se pode comprovar pela leitura do presente parecer (que fundamentou a decisão) subsistem dúvidas sobre a justeza e a legalidade deste procedimento (...)”. (...) Tudo aponta no sentido de o dispositivo legal de 1912 poder ser considerado como tacitamente revogado (...). (...) É minha convicção que o procedimento actual da retenção e consignação da receita pública a favor de outra entidade viola inequivocamente as mais elementares regras de enquadramento orçamental (...). (...) Assim, considerando as dúvidas suscitadas pela manutenção da prática instituída em 1912 (...) entende a Direcção do IPPAR suspender este procedimento (...) até que seja superiormente esclarecida a legalidade do mesmo (...) e averiguando se a lei de 1912 está de facto revogada, como se crê”.

6. Façamos então uma análise sobre a eventual revogação tácita da norma de 1912 face à legislação pertinente actualmente em vigor – deixando por isso de lado um estudo da mesma reportada ao conjunto da legislação que desde 1912 veio sucessivamente regulamentando a matéria mas já não se encontra em vigor, e perante a qual a mesma Lei da Primeira República poderia ter sido considerada tacitamente revogada.

Após um percurso evolutivo quanto à sua natureza jurídica, as Irmandades da Misericórdia, Misericórdias ou Santas Casas da Misericórdia são hoje explicitamente consideradas pela lei como instituições particulares de solidariedade social e desta feita enquadradas pelo respectivo Estatuto, aprovado pelo Decreto-Lei nº 119/83, de 25 de Fevereiro (cf. designadamente art.s 2º, nº 1, alínea e), 68º a 71º, 95º e 96º do Estatuto).

Do regime jurídico em causa e com pertinência para a questão em apreço cumpre salientar o princípio que consubstancia o apoio do Estado às entidades em foco, concretizado em “formas de cooperação a estabelecer mediante acordos” (art. 4º, nºs 1 e 2 do Estatuto).

Nada resulta do diploma, incluindo das disposições particularmente dirigidas às organizações religiosas e, dentro destas, às instituições da Igreja Católica, que de alguma forma possa enquadrar a atribuição, por lei, do apoio de que aqui nos ocupamos.

Sendo assim, o montante atribuído pelo IPPAR à Santa Casa da Misericórdia de Sintra apareceria manifestamente desinserido do espírito que preside à legislação que actualmente disciplina as Misericórdias na sua relação com o Estado e muito em particular do mecanismo concreto concebido pelo legislador para a concretização do apoio público prestado àquelas Instituições.

Se é verdade que tal não tolhe a liberdade do legislador, não é menos verdade que normas como a presente surgem agora como anómalas, assistemáticas, em suma, como privilégio.

Atendendo ao regime jurídico consubstanciado no Decreto-

Lei nº 119/83 e globalmente considerado, e à circunstância de o montante especificamente percebido pela Irmandade da Misericórdia de Sintra não ser de forma alguma despiciendo – atrás ficou dito que no ano de 1999 tal quantia ascendeu a perto de 49 mil contos –, de o valor em causa tender a crescer de ano para ano, já que o número de visitantes bem como o preço dos bilhetes tenderão naturalmente a elevar-se –, e de muitas outras misericórdias, para não dizer muitas outras instituições particulares de solidariedade social, estarem em condições de receber um subsídio semelhante – pense-se nas instituições com actividade localizada em áreas que abrangem outros palácios nacionais ou em áreas onde se situam por exemplo os monumentos que à semelhança dos palácios nacionais são considerados serviços dependentes do IPPAR e constam do Anexo I à Lei Orgânica deste Instituto –, não será abusivo interpretar todo o contexto legislativo em análise no sentido da revogação tácita da norma contida na Lei de 1912.

Tal prescrição legal, provavelmente justificada face à realidade social e institucional existente à data em que foi aprovada, revela-se desajustada do quadro legal, social e institucional actualmente relevante, e desenquadrada do espírito que enforma hoje em dia o reconhecimento, valorização e apoio do Estado às entidades particulares em causa.

Recordando o estipulado no art. 9º, nº 1, do Código Civil, “a interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada”.

7. Importa agora ter presentes as regras sobre a cessação da vigência das leis. Desta feita, de acordo com o disposto no art. 7º, nº 2, do Código Civil, a incompatibilidade das novas disposições com as regras precedentes gera a revogação tácita destas. Sucede que terá de considerar-se que a norma da legislação de 1912 que para aqui releva possa consubstanciar uma lei especial face

designadamente à lei geral que hoje aprova o Estatuto das Instituições Particulares de Solidariedade Social. E diz o mesmo dispositivo do Código Civil, no seu nº 3, que a lei geral não revoga a lei especial, “excepto se outra for a intenção inequívoca do legislador”.

Ora, não parece possível descortinar, no quadro legal de que nos ocupamos, uma intenção inequívoca do legislador no sentido da revogação em apreço. Pelo que, a tomar-se a norma de 1912 como “especial” face à legislação que ora regulamenta as instituições particulares de solidariedade social, a conclusão com base na qual, embora com dúvidas, a Direcção do IPPAR decidiu como decidiu, estará seriamente comprometida.

8. É claro que perante o exposto, sempre subsistirá a possibilidade de a norma constante da Lei de 1912 poder ser reputada de inconstitucional, por violação do princípio da igualdade. De facto, conforme já acima adiantado, muitas outras entidades abrangidas pelo regime jurídico do Decreto-Lei nº 119/83 reuniriam condições para a atribuição de um subsídio semelhante.

Nas palavras de J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, “o princípio da igualdade vincula o legislador, tanto quando este reconhece direitos, concede benefícios ou confere prestações estaduais, como quando restringe direitos, impõe encargos ou comina sanções” (in “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 3.ª edição revista, 1993, p. 130). Adiantam ainda, na mesma anotação ao art. 13º da Lei Fundamental, que não obstante a proibição de discriminações não significar uma exigência de igualdade absoluta nem a proibição de diferenciações de tratamento, “o que se exige é que as medidas de diferenciação sejam materialmente fundadas sob o ponto de vista da segurança jurídica, da proporcionalidade, da justiça e da solidariedade e não se baseiem em qualquer motivo constitucionalmente impróprio”. E concluem: “As diferenciações de tratamento podem ser legítimas quando: (a) se baseiem numa distinção objectiva de situações; (b) não se fundamentem em qualquer dos motivos

indicados no nº 2 (ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica ou condição social); (c) tenham um fim legítimo segundo o ordenamento constitucional positivo; (d) se revelem necessárias, adequadas e proporcionadas à satisfação do seu objectivo” (ob. cit., p. 128).

Perante a questão ora levantada, importa considerar a possibilidade de a norma em causa, tendo em perspectiva uma eventual violação do princípio da igualdade, estar ferida de inconstitucionalidade superveniente a partir da entrada em vigor da Constituição actual, ou mesmo ter sido revogada, como alguns autores defendem face ao teor do art. 293º, nº 1, da sua versão originária. Sublinha-se que, conforme explicitam Gomes Canotilho e Vital Moreira em anotação ao actual art. 290º da Lei Fundamental, “é em princípio irrelevante que o direito ordinário anterior (à Constituição de 1976) pudesse ou houvesse de ter-se por inconstitucional à face da ordem constitucional anterior à CRP ou da ordem constitucional vigente à data da produção das normas em causa, pois o único juízo que importa é o do seu confronto com a nova Constituição” (ob. cit., p. 1072).

Sucedem que a invocação de uma eventual inconstitucionalidade da norma da Lei de 1912 por violação do princípio da igualdade, consignado na Constituição actual em qualquer uma das suas versões, leva-nos à ponderação da justificação, em termos materiais, do benefício concedido a uma misericórdia e negado às demais em idênticas condições.

Ora, no presente caso também será defensável considerar como inconstitucional a não adopção de medidas de apoio semelhantes face a quem esteja em situação idêntica. Trata-se de uma questão típica das chamadas omissões relativas, sugerindo o plano da constitucionalidade que se alargue o benefício a todos quantos estejam em situação de igualdade, não o retirando a quem do mesmo já goza.

Face ao exposto, fácil se torna verificar que também a argumentação no sentido de uma alegada inconstitucionalidade da

norma de 1912 em apreço não suportará de forma definitiva a decisão do IPPAR.

Ainda que assim não fosse, não será curial que a Administração, substituindo-se aos tribunais, exerça uma espécie de fiscalização da constitucionalidade, em concreto e, muito menos, em abstracto, em termos que não lhe são facultados pela Constituição.

Obrigada à observância do bloco da legalidade, só em situações de inexistência de lei é que será legítima tal desobediência.

9. Situação idêntica ocorre com a invocada violação da Lei Orgânica daquele Instituto.

De facto, de acordo com os dados disponíveis no processo no que toca às actividades prosseguidas pela Santa Casa da Misericórdia de Sintra, não parece afastada a possibilidade de poder aquela entidade beneficiar da concessão de um subsídio, nos termos a que alude o art. 2º, nº 2, alínea i), do Decreto-Lei nº 120/97, de 16 de Maio.

Ainda que assim não fosse, ultrapassada a questão da hipotética revogação, nos mesmos moldes acima afirmados quanto à legislação sobre IPSS, não possui a Lei Orgânica do IPPAR qualquer valor reforçado que possa conduzir à invalidade da Lei de 1912.

10. Finalmente, também não terá razão de ser a argumentação expendida a propósito de uma eventual incompatibilidade da norma de 1912 com as regras de enquadramento orçamental, actualmente aprovadas pela Lei nº 91/2001, de 20 de Agosto.

Ao contrário do que é afirmado num parecer do Gabinete Jurídico e Contencioso do Ministério das Finanças, constante do presente processo, conclui-se da análise dos Orçamentos do IPPAR dos anos de 1999-2000 e 2001 que a rubrica 06.03 do Orçamento da Receita está dotada da totalidade das receitas provenientes das entradas em monumentos afectos ao IPPAR, logo também dos Palácios de Sintra e da Pena, facto que foi aliás

confirmado pelo Instituto.

Por outro lado, informou o IPPAR este Órgão do Estado que o pagamento à Santa Casa da Misericórdia de Sintra do montante aqui em foco sempre foi contabilizado como operação de tesouraria.

Desta feita – e não obstante poder questionar-se a forma como aparece contabilizado o montante atribuído à Misericórdia de Sintra – não procederão as razões que apontavam para a violação da lei de enquadramento orçamental, designadamente das disposições relativas ao princípio da especificação das receitas e despesas.

No que se refere, por seu turno, ao princípio da não consignação do produto das receitas à cobertura de determinadas despesas, a verdade é que a Lei de Enquadramento Orçamental (a actual, mas também a anterior) exceptua de tal previsão “as receitas que sejam, por razão especial, afectadas a determinadas despesas por expressa estatuição legal ou contratual” (art. 7º, nº 2, alínea f), da Lei nº 91/2001, de 20 de Agosto. V. art. 6º, nº 2, da Lei nº 6/91, de 20 de Fevereiro, hoje revogada por aquela).

Sublinha-se no entanto, que a nova Lei de Enquadramento Orçamental determina que as normas que consignem certas receitas a determinadas despesas tenham carácter excepcional e temporário (art. 7º, nº 3).

11. É por tudo o que fica exposto que entendi dirigir a Vossa Excelência o presente ofício.

Sublinho que não me parece incorrecta – pelas razões acima aduzidas a propósito do desenquadramento da solução legal em análise face à actual legislação que enforma as misericórdias e também da sua eventual desconformidade à Lei Fundamental, por violação do princípio da igualdade – a decisão tomada pelo Governo no sentido da suspensão dos pagamentos que vinham sendo feitos à Irmandade da Misericórdia de Sintra, pagamentos estes que não podem representar para esta instituição um direito adquirido.

Assim sendo, ao invés de ter apoiado a mencionada decisão

numa fundamentação jurídica que não pode deixar de entender-se como duvidosa, conforme reconheceu o próprio IPPAR, teria sido preferível, em minha opinião, que o Governo tivesse procedido à expressa revogação da norma contida na Lei de 1912, em nome da certeza e segurança jurídicas tão importantes num Estado de Direito.

É o que aqui deixo à consideração de Vossa Excelência.

12. Finalmente, uma palavra, não menos importante, relativamente à solução alternativa encontrada pelo Governo para de alguma forma “compensar” a Santa Casa da Misericórdia de Sintra dos efeitos de tal decisão.

Segundo dados constantes do processo pendente nesta Provedoria de Justiça, terá o então Ministério do Trabalho e da Solidariedade decidido a atribuição à instituição de um subsídio de reequilíbrio financeiro no valor de 15 milhões de escudos, bem como a celebração, com a mesma entidade, de novos acordos de cooperação e a revisão de outros já existentes.

O enquadramento do apoio financeiro do Estado à misericórdia em causa no âmbito da legislação que enforma as instituições particulares de solidariedade social terá sido sem dúvida a melhor opção em termos de orientação seguida pelo Executivo.

Importa no entanto ter presente que a Irmandade da Misericórdia de Sintra recebia o apoio financeiro de que nos ocupamos na presente análise há quase noventa anos, pelo que tal verba representaria para a instituição não só uma mais-valia considerável e considerada para efeitos de planeamento da actividade da mesma, como uma verdadeira almofada financeira, sustentada que era por uma norma legal tão vetusta.

Por outras palavras, a confiança na manutenção dessa receita terá determinado a concepção de iniciativas e a realização de investimentos por parte da santa casa que não teriam viabilidade não fosse a possibilidade do financiamento em causa. Muitos dos referidos projectos estarão ainda em fase de concretização, correndo o risco de não resistir ao corte efectuado.

Atento tudo o que fica exposto, permito-me sugerir a Vossa Excelência que uma eventual revogação expressa da norma constante da Lei de 1912 – ou a manutenção da situação actual, isto é, a suspensão dos pagamentos sem revogação expressa da norma – seja acompanhada, caso se verifique a sua necessidade, de medidas de apoio financeiro pontuais, que o Governo poderá e deverá enquadrar no âmbito de competências do Ministério da Segurança Social e do Trabalho, tendo em vista possibilitar um período de transição que permita à Santa Casa da Misericórdia de Sintra reequacionar todos os seus projectos com base na nova realidade.

Tal prolação de norma legislativa poderá verificar-se em diploma próprio ou, o que deixo à consideração de Vossa Excelência, aproveitando procedimento de ordem mais genérica, v. g. em lei orçamental futura ou a respeito de legislação sobre o sector do património cultural edificado pertencente ao Estado.

É considerando a circunstância de o Ministério da Cultura ter centralizado, desde o início, o tratamento da presente questão, que me dirijo a Vossa Excelência, na perspectiva de uma iniciativa no âmbito do Governo com vista à concretização do que acima fica sugerido.

Resposta do Ministério da Cultura:

Relativamente ao assunto mencionado (...) e na sequência do ofício enviado por V.Exa. no passado dia 19 de Abril, o qual mereceu a nossa melhor atenção, encarrega-me o Senhor Ministro da Cultura de informar V.Exa. que este Ministério está sensibilizado para a presente questão, tendo acolhido as sugestões então apresentadas, nomeadamente o apelo à emissão pelo Governo de uma norma revogatória do artigo 9º da Lei do Congresso da República de 1912, procedimento que propugna seja acompanhado da celebração pelo Ministério da Segurança Social e do Trabalho de acordos com a Santa Casa da Misericórdia de Sintra, no quadro legal decorrente do Estatuto das Instituições de



Solidariedade Social.

Consciente do cariz político-legislativo, por um lado e do cariz político-social, por outro, inerente à presente questão, entende, ainda, este Ministério que as medidas acima referidas devem aguardar o contexto político oportuno, o qual não deverá esquecer a necessária articulação com o Ministério da Segurança Social e do Trabalho.



Entidade visada: Ministra da Justiça

Assunto: Código de Processo Civil. Alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 183/2000, de 10 de Agosto, e Lei nº 30-D/2000, de 20 de Dezembro. Citação por via postal simples.

I

As mais recentes alterações ao Código de Processo Civil, concretizadas por via da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 183/2000, de 10 de Agosto, e da Lei nº 30-D/2000, de 20 de Dezembro, desencadearam um leque de reacções por parte das entidades que, de algum modo, estão relacionadas com a actividade dos tribunais, algumas delas participando mesmo na produção da mencionada norma.

A verdade é que tal cadeia reactiva não se circunscreveu a esses operadores judiciários, já que foram as preocupações do cidadão comum, face ao sentido da evolução legislativa registada, que motivaram a abertura na Provedoria de Justiça do presente processo. Tal demonstra que as modificações levadas a cabo suscitam alguma perplexidade, não apenas do ponto de vista da sua adequação técnico-jurídica, mas também, diria mesmo sobretudo, na medida em que geram um sentimento generalizado de dúvida quanto à sua eventual compatibilidade com os valores estruturantes de um Estado de Direito Democrático.

Esclareço, desde já, que o âmbito do presente ofício se circunscreve à questão da citação em processo civil, objecto nuclear das queixas que me foram dirigidas e manifestamente a matéria que revela, no quadro dos princípios que regem o nosso ordenamento jurídico, maiores dificuldades.

Ficam, desta feita, de fora desta exposição as modificações operadas no seio das notificações em processo penal, já que entendo que o enquadramento da questão revela aqui contornos substancialmente distintos dos do processo civil, que me levam a considerar não se lhes aplicar o fundamento da presente comunicação.

De facto, no caso do processo penal, o arguido indica, aquando da prestação do termo de identidade e residência (medida de coacção automaticamente aplicada na constituição de arguido), para o efeito de poder ser notificado por via postal simples, a respectiva morada, o local de trabalho ou outro domicílio à sua escolha (art. 196º, nº 2, do Código de Processo Penal, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei nº 320-C/2000, de 15 de Dezembro). No mencionado termo de identidade e residência constará que foi dado conhecimento ao arguido de que as notificações posteriores serão feitas por via postal simples para a morada aí indicada, salvo se o mesmo comunicar uma outra, nos termos definidos na lei (nº 3, alínea c), do artigo citado).

Também é permitida a notificação por via postal simples aos assistentes e às partes civis, para o efeito indicando uns e outras à autoridade judicial, a sua residência, local de trabalho ou outro domicílio. Tal indicação é acompanhada da advertência de que qualquer mudança da morada mencionada deve sempre ser comunicada, nos moldes referidos na lei, à secretaria onde os autos se encontram a correr (cf. art. 145º, nºs 5 e 6, do mesmo Código, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei nº 320-C/2000).

Assim sendo, a notificação em processo penal por via postal simples acontece em circunstâncias em que, tanto o arguido como o assistente ou a parte civil, têm já conhecimento do decurso de um processo em que são, de uma forma ou outra, intervenientes, não se colocando aqui a questão, afinal objecto da presente análise, do eventual desconhecimento, por parte dos cidadãos colocados numa qualquer posição processual, *maxime* como arguidos, da existência daquela acção.

Nota preliminar

1. Começo por referir que o presente documento pretende ser, não apenas mais uma reacção às inovações levadas a cabo pelo legislador, mas um contributo para aquilo que penso poder constituir um melhoramento do quadro legal e dos procedimentos em discussão.

De qualquer forma, desde logo, não deixarei de referir a Vossa Excelência que a orientação subjacente às modificações legislativas que aqui me ocupam faz-me comungar de muitas das preocupações já suficientemente trazidas a público por diversos quadrantes da vida jurídica e judiciária do país, colocando-me dúvidas que me atreveria a qualificar como não despiciendas.

2. Antes de mais, ao nível da constitucionalidade da solução que integra, dentro do enquadramento legal vigente, referir-me-ei à possibilidade de a citação poder consolidar-se através de uma comunicação ao respectivo destinatário pela via postal simples, nos moldes estabelecidos pela legislação em causa.

É o próprio Código de Processo Civil, no seu art. 228º, nº 1, que define a citação como “o acto pelo qual se dá conhecimento ao réu de que foi proposta contra ele determinada acção e se chama ao processo para se defender”. O conhecimento efectivo da propositura, contra determinada pessoa, de uma qualquer acção, e dos termos exactos da mesma, num tribunal – órgão com competência constitucional para defender os direitos e interesses legítimos dos cidadãos e dirimir conflitos, sendo as suas decisões apenas sindicáveis por outro órgão jurisdicional –, consubstancia a garantia primeira e incontornável do cumprimento dos princípios do contraditório e da igualdade, enunciados de forma genérica nos art.s 3º e 4º do referido Código, mas com expressão necessária em todos os momentos do processo civil, constituindo uma sua verdadeira trave mestra.

Tais princípios encontram inevitável consagração na Constituição da República Portuguesa, mormente nos respectivos art.s 20º e 2º, este último definidor do conceito de Estado de

Direito Democrático.

A propósito do princípio do acesso ao direito e à tutela jurisdiccional efectiva, consubstanciado no primeiro daqueles preceitos, assinala o Tribunal Constitucional, no seu Acórdão nº 960/96, publicado no Diário da República, II Série, de 19 de Dezembro de 1996, como parte do respectivo conteúdo conceptual a proibição de indefesa, que consistirá na “privação ou limitação do direito de defesa do particular perante os órgãos judiciais, junto dos quais se discutem questões que lhe dizem respeito”. Adianta o mesmo Tribunal que “a violação do direito à tutela judicial efectiva, sob o ponto de vista da limitação do direito de defesa, verificar-se-á sobretudo quando a não observância de normas processuais ou de princípios gerais de processo acarreta a impossibilidade de o particular exercer o seu direito de alegar, daí resultando prejuízos efectivos para os seus interesses”.

Não é a modalidade em si – de citação por via postal simples – que gera as dúvidas com que se defronta este Órgão do Estado. É antes a possibilidade que o mecanismo da citação por via postal simples, tal como concebido na legislação em causa, desencadeia, no sentido de poder inviabilizar o conhecimento por parte do cidadão, pelo menos em tempo útil para efectivação de uma defesa cabal, de que foi contra si proposta uma acção judicial.

Sendo certo que, conforme se lê no Acórdão do Tribunal Constitucional nº 210/90 (publicado no Diário da República, II Série, de 22 de Janeiro de 1991), o direito em análise não implica a garantia de uma certa forma de citação ou de um certo modo de chamamento do réu a juízo, pelo que “a forma desse conhecimento não haverá de ser sempre idêntica, pois que as complexas situações da vida justificam ou podem justificar um tratamento diversificado por parte do legislador”, também “é manifesto que, pelo lado daqueles contra quem as acções são dirigidas, o direito ao tribunal apenas pode exercer-se se e quando lhe for dado conhecimento da existência do respectivo pedido” (sublinhado meu).

Por seu turno, escreve Carlos Lopes do Rego (“Acesso ao

direito e aos tribunais”, in “Estudos sobre a Jurisprudência do Tribunal Constitucional”, Editorial Notícias, 1993, pp. 43 e ss.) que “embora considerando que a Constituição não impõe um modelo predeterminado para o processo judicial entre particulares, gozando, conseqüentemente, o legislador ordinário de ampla margem de discricionariedade no delinear da respectiva tramitação, segundo considerações de oportunidade, eficácia e celeridade, deverá esta subordinar-se, no entanto, a um cumprimento minimamente satisfatório daqueles dois princípios fundamentais (o do contraditório e o da igualdade processual ou igualdade de armas)” (pp. 55 e 56).

Por outro lado, ainda, sintetizando a orientação jurisprudencial sobre a matéria, pode ler-se no aresto do Tribunal Constitucional nº 960/96, acima já identificado, que o direito de acesso aos tribunais tem vindo a ser caracterizado pela respectiva jurisprudência como o “direito a uma solução jurídica dos conflitos, a que se deve chegar em prazo razoável e com observância de garantias de imparcialidade e independência, possibilitando-se, designadamente, um correcto funcionamento das regras do contraditório, em termos de cada uma das partes poder deduzir as suas razões (de facto e de direito), oferecer as suas provas, controlar as provas do adversário e discretar sobre o valor e resultado de umas e outras”.

Não tecendo, por ora, outro tipo de considerações a que mais à frente voltarei, sobre as dificuldades específicas que poderão enquadrar a concretização do novo regime, não será para já difícil elencar um conjunto de situações em que o réu, estando de boa fé, isto é, não estando a furtar-se à citação, poderá ver confessados os factos adiantados na petição inicial ou ver admitido como válido o próprio pedido sem possibilidade de ter apresentado, nos moldes que lhe são garantidos pelo ordenamento constitucional português, a sua defesa. Para tanto, bastará que se tenha ausentado em gozo de férias por um período de tempo mais prolongado, que esteja temporariamente a trabalhar fora do local da sua residência, que esteja a residir, por um período transitório

e pelos motivos mais variados (doença, assistência à família, obras), em casa de familiares ou amigos. E o leque de possibilidades reais não comprometerá decerto o que acima fica dito.

Sublinha-se que o único “processo de registo” a que fica submetido o procedimento em causa – conforme se lê no preâmbulo do Decreto-Lei nº 183/2000, “para se assegurar a correcta expedição e entrega da citação por via postal simples exige-se que o oficial de justiça lavre uma cota no processo com a indicação expressa da data e do endereço postal morada para o qual expediu a carta e que o distribuidor postal lavre uma declaração da qual conste a data e o local de depósito da mesma ou das razões que impossibilitaram esse depósito, ficando assim consagrado um sistema de duplo controlo da realização desta modalidade de citação” – não assegura de forma alguma que a carta chegue efectivamente ao destinatário e que este tome conhecimento do teor da mesma.

Poderá aduzir-se ser sempre possível arguir, nos termos previstos no art. 195º, alínea e), do Código de Processo Civil, a falta de citação. Se tal proposição se configura verdadeira, não obstante acarretar dificuldades que se prendem, não só com a produção da prova negativa mas igualmente com o enquadramento que a norma em causa passou a ter com a publicação da nova legislação (assunto que adiante retomarei), também não deixa de ser verdade que, no campo dos princípios de que nesta fase nos ocupamos, não se revelará fácil, mesmo assim, justificar uma condenação ou a tramitação de um processo contra uma pessoa, decorrente de uma não-prestação, ou de uma prestação condicionada, por esta pessoa, dos argumentos da sua defesa.

Assim, não serão provavelmente desprezíveis os danos que poderão causar uma condenação ou mesmo uma simples tramitação de um processo judicial contra um cidadão em termos injustos ou apenas incorrectos. No domínio dos princípios, a defesa permitida *ab initio* será sempre substancialmente distinta

da defesa conseguida *a posteriori*, mesmo levando esta à anulação de todo o processado, como se nada se tivesse passado.

Este “como nada se tivesse passado” só ocorrerá, como é bom de ver, no plano jurídico – formal e material do ponto de vista do desfecho da acção –, não apagando no entanto o que entretanto ocorreu em virtude de uma condenação ou da concretização de actos judiciais, a saber aqueles que nunca teriam ocorrido se o réu tivesse tido conhecimento da propositura da acção ao tempo em que esta se verificou.

Chamando à colação a doutrina do Prof. José Lebre de Freitas, adianta Carlos Lopes do Rego, no estudo acima identificado, que, na perspectiva daquele autor, o princípio do contraditório deve “ser entendido como o «princípio da participação efectiva (das partes) no desenvolvimento do litígio»: às partes deve ser fornecida, ao longo do processo, a possibilidade de influírem em todos os elementos que se encontrem em efectiva ligação com o objecto da causa e que em qualquer fase do processo se pressintam como potencialmente relevantes para a decisão” (ob. cit., p. 58).

Não parece adequado basear a bondade da actual solução legislativa na ideia, porventura correcta, de que as situações acima mencionadas, como potencialmente não permitindo o conhecimento, pelo réu, da propositura contra si de uma acção e dos termos do pedido, serão residuais. No domínio igualmente dos princípios, o Estado de Direito Democrático não se compadecerá com tal argumentação.

Conforme referem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira (*in* Constituição da República Portuguesa Anotada, 3.^a edição revista, 1993, p. 65), “ao Estado incumbe não apenas «respeitar» os direitos e liberdades fundamentais mas também «garantir a sua efectivação». Daqui resulta o afastamento de uma concepção puramente formal, ou liberal, dos direitos fundamentais, que os restringisse às liberdades pessoais, civis e políticas, e que reduzisse estas a meros direitos, a simples abstenções do Estado. Com efeito, por um lado, importa defender os direitos de liberdade

não só perante o Estado mas também perante terceiros, sucedendo que, muitas vezes, é aquele que está em condições de os garantir perante os segundos”.

Na esteira deste mesmo entendimento, conclui-se no Acórdão do Tribunal Constitucional nº 467/91 (publicado no Diário da República, II Série, de 02 de Abril de 1992) que “a compreensão do sentido e alcance da norma do artigo 20º, nº 1, da Constituição, haverá de ter em conta esta dupla dimensão da garantia do acesso à justiça – a dimensão de defesa e a dimensão de prestação – e ainda a necessária articulação de tal garantia com o princípio fundamental da igualdade (CRP, artigo 13º). (...) Desde logo, porque o “direito ao tribunal”, nesta sua pluridimensionalidade, não significa para o Estado aquele dever de abstenção que, em regra, vai ligado aos direitos de defesa: significa antes a incumbência de o Estado realizar a tarefa qualificada de proporcionar aos cidadãos a tutela jurisdicional dos seus direitos”.

Conforme se pode ler no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14 de Maio de 1996 (in Boletim do Ministério da Justiça nº 457, pp. 288 e ss.) a citação “é simplesmente o acto mais relevante para efeitos de realização do princípio do contraditório, sem o qual não há transparência nem garantias de defesa”, sendo que “os tribunais não podem deixar de ser exigentes na averiguação do condicionalismo de uma citação, não em termos de formalismo por formalismo, mas na perspectiva essencial da sua causa final, a saber, a dação de conhecimento efectivo, a uma pessoa, de que está accionada judicialmente, para que possa exercer, em plenitude, o seu direito de defesa. (...) Trata-se de uma problemática jurídica e ética a respeitar, designadamente por quem intervém no acto de citação”.

A citação por via postal simples constitui uma opção. A verdade – e não se pode escamotear a questão –, é que tal opção acarretará sempre a possibilidade, mesmo que esta seja residual, de um cidadão ser condenado sem poder apresentar a sua defesa, ainda que possa anular todo o procedimento conducente à decisão

judicial, ou de ser condenado sem ter tido oportunidade de contestar *ab initio* aquilo de que vinha acusado. A diferença é importante e faz todo o sentido no campo dos princípios. A opção por uma ou outra solução é também ela determinante e deve ser rigorosamente ponderada.

Não se pode de resto afirmar que a decisão legislativa tenha sido pacífica, no quadro parlamentar. Não obstante o reconhecimento unânime da necessidade de mudanças no sistema de aplicação da Justiça em Portugal, o debate parlamentar, na reunião plenária da Assembleia da República de 20 de Outubro de 2000, em sede de apreciação do Decreto-Lei nº 183/2000, prova a ausência de consenso na orientação escolhida (cf. Diário da Assembleia da República, de 21 de Outubro de 2000).

3. Ainda no domínio da constitucionalidade, ultrapassada a questão mais específica acima explicitada, importará sempre apurar se as alterações legislativas de que nos ocupamos trouxeram ou não ao processo civil uma diminuição global das garantias de defesa do cidadão, insustentável daquele ponto de vista.

E, por isso, as sugestões contidas no presente ofício, formuladas nos termos mais à frente explicitados, partem da minha convicção de que o actual regime consubstancia um desequilíbrio relevante e mesmo inadmissível no campo dos princípios do contraditório e da igualdade, reclamando uma reapreciação com vista à salvaguarda dos direitos do cidadão réu, tal como decorrem da Lei Fundamental, e ao reajustamento da igualdade de posições das partes no processo civil. É a este assunto que voltarei mais tarde, em sede, conforme já adiantado, de formulação de propostas.

4. Refiro ainda que alguns pontos mais específicos do novo regime geram igualmente dúvidas sobre a respectiva conformidade à Constituição. É o caso da eventual desigualdade decorrente da circunstância de a citação feita em pessoa diversa da citanda se mostrar ilidível, nos termos legais (cf. art. 238º-A, nº 1, do Código de Processo Civil), ao contrário do que sucederá com

a eventual não entrega da carta ao destinatário no âmbito das situações que caem na alçada da citação por via postal simples (seja nas acções para cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contrato reduzido a escrito, nos moldes consubstanciados no art. 236º-A, nº 2, do Código, seja nos restantes casos, quando sai frustrada a citação por via postal, conforme decorre do disposto no art. 238º da legislação).

5. Tecidos os comentários decorrentes da apreciação do novo regime, face à orientação sobre a matéria expressa no texto constitucional, importa agora explicitar que, não obstante a viabilidade da arguição da violação do direito de acesso à justiça, consagrado no art. 20º da Constituição, na sua vertente de direito de defesa e de garantia do princípio do contraditório, e da possibilidade de invocação do desrespeito do princípio da igualdade, plasmado de forma genérica no art. 13º, ambos com expressão mais ampla no art. 2º da Lei Fundamental, sempre se refere que um pedido de fiscalização abstracta, qualquer que fosse a posição a final assumida pelo Tribunal Constitucional, revelar-se-ia inevitavelmente uma decisão tardia, designadamente face a prováveis iniciativas em sede de fiscalização concreta.

É que esses hipotéticos recursos, ao serem providos, sempre conduziriam a uma eventual alteração legislativa ou à aplicação do mecanismo previsto no art. 281º, nº 3, da Constituição (passagem da fiscalização concreta à abstracta), com a conseqüente inutilidade de uma iniciativa do Provedor de Justiça. Por seu turno, uma série de decisões de não provimento levaria com toda a probabilidade a uma negação desse pedido em sede abstracta.

Julguei desta feita pouco adequado enveredar pela via da fiscalização da constitucionalidade.

6. Antes de entrar na fase das sugestões, nos termos já atrás explicitados, entendo ainda adequado referir que o regime legal em vigor sobre a citação em processo civil me suscita dúvidas sérias sobre a oportunidade, conveniência e necessidade das medidas tomadas.

Não valerá a pena insistir aqui na ideia da morosidade da justiça. Será todavia o processo civil uma das principais causas deste fenómeno, em particular o regime anterior da citação? A verdade é que não creio terem resultado, da discussão tida sobre o assunto, suficientemente claras as respostas a tais perguntas e tão-pouco direccionadas, de molde a justificarem uma alteração do regime da citação, tal como veio a ser concebido, atendendo sobretudo aos riscos, designadamente em matéria constitucional, que a solução em si mesma comporta.

Por exemplo, num estudo sobre bloqueios ao andamento dos processos, levado a cabo em 1995 pelo Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, foi possível concluir pelo seguinte elenco de causas de morosidade da justiça: “más condições e ambiente de trabalho; irracionalidade na distribuição de magistrados e de funcionários judiciais, impreparação ou negligência de magistrados e funcionários, volume de trabalho, recursos a peritos e outros técnicos cujo trabalho não é controlado pelos tribunais, cumprimento das cartas precatórias e rogatórias” (in “Os Tribunais na Sociedade Portuguesa”, Conclusões, Volume V, pp. 10.10 e 10.11).

Em nenhum momento do mencionado estudo é extraída a conclusão, e de resto nenhuma conjugação de dados expressa no mesmo documento permite chegar a tal tipo de consideração, de que a inviabilização da citação dos réus em processo civil constitua o nó górdio do sistema.

Refere-se, no entanto, no preâmbulo do Decreto-Lei nº 183/2000 ser “unânime que uma das fases mais demoradas no processo civil é a da citação, não sendo raro esperar-se meses ou mais de um ano até à sua realização”. Admitindo que assim seja, será por seu turno a verdadeira causa de tal morosidade a que aparece seguidamente expressa no mesmo preâmbulo? É realmente o processo civil que não se adapta aos dias de hoje ou é a estruturação dos serviços judiciais, com todos os problemas inerentes ao seu (des)funcionamento actual – realidade que desempenha de resto o papel principal no estudo atrás

mencionado –, que se encontra inapta a concretizar esse processo civil? As citações são goradas por culpa dos particulares, que se esquivam à sua recepção, ou por culpa do Estado que não dispõe de meios adequados e suficientes para que as mesmas conheçam uma taxa de sucesso bem diferente?

São a este propósito pertinentes as palavras do Prof. José Lebre de Freitas no seu artigo “A Crise e o Processo Civil” (in “Justiça em Crise? Crises da Justiça”, Publicações Dom Quixote, 2000, p. 275): “Em tempo de crise da justiça, é normal que se questione o papel nela desempenhado pelo direito processual civil. Menos natural é a tendência para ver na lei de processo a origem, ou o mais importante factor de agravamento dessa crise. Esta imputação é, porém, quer em Portugal quer em outros países, um hábito. O processo civil aparece assim, com frequência, como bode expiatório de deficiências na orgânica judiciária, na preparação de magistrados, advogados e funcionários judiciais e no controlo do funcionamento do sistema de justiça”.

Expressivo é igualmente o aviso feito na mesma obra, desta vez pelo meu antecessor, Conselheiro Menéres Pimentel, num artigo intitulado “Algumas Reformas Necessárias”: “Julgo (...) importante estabelecer-se, ao contrário do que tem sido prática, provavelmente inconscientemente determinada, uma política estruturada de contenção legislativa. É inadequado solicitar-se aos agentes judiciais um esforço contínuo de apreensão de novas regras processuais, muitas vezes de mais-valia duvidosa face ao *statu quo ante*, tendo em conta os custos da adaptação de procedimentos e de digestão das reformas pela máquina judicial” (p. 302).

Dando como válida a elevada percentagem de devoluções de cartas registadas, invocada sistematicamente como fundamento da nova legislação, a que ficam a dever-se, afinal, tais números? À fuga dos cidadãos à citação ou à ausência de um sistema global, integrado e actualizado de informações sobre o domicílio dos cidadãos no nosso país, a que se junta, conforme já referido, uma máquina judiciária incapaz de dar resposta cabal às

actuais exigências em matéria de justiça? Não estará, neste caso, o legislador a remeter para o cidadão culpas que ao Estado devem em primeira linha ser atribuídas? Não estará o legislador a desresponsabilizar o Estado, e a sacrificar ilegitimamente os cidadãos, com reflexo numa intolerável diminuição das garantias de defesa destes?

Conforme se pode ler num outro aresto do Tribunal Constitucional (o Acórdão nº 678/98, publicado no Diário da República, II Série, de 04 de Março de 1999) “a celeridade processual, conquanto sendo um valor que deve presidir à administração da justiça, não poderá, claramente, ser erigida a um tal ponto que, em seu nome, vá sacrificar aqueles outros valores que, afinal, são componentes de direitos fundamentais tais como os do acesso aos tribunais em condições de igualdade e de uma efectividade de defesa”.

Gomes Canotilho adianta, por seu turno (in “Manual de Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, 3.^a edição, Almedina, 1999), que “a exigência de um processo sem dilações indevidas, ou seja, de uma protecção judicial em tempo adequado, não significa necessariamente “justiça acelerada”. A “aceleração” da protecção jurídica que se traduza em diminuição de garantias processuais e materiais (...) pode conduzir a uma justiça pronta mas materialmente injusta” (p. 467).

7. Sempre se dirá, por fim, para além dos reparos acima feitos, que tenho fundadas dúvidas sobre se a solução legal encontrada trará, afinal, benefícios com tradução na aceleração da Justiça.

Apenas se deixa como exemplo – muitos outros poderiam ser aqui referidos – o procedimento de consulta às entidades detentoras das bases de dados dos Serviços de Identificação Civil, da Segurança Social, da Direcção-Geral dos Impostos e da Direcção-Geral de Viação, o qual, nos moldes em que se encontra concebido e a ser aplicado (implicando uma troca de correspondência nem sempre eficaz entre os tribunais e aqueles organismos), poderá vir a revelar-se, na prática, um factor

tendencial de indução da morosidade processual.

8. Concluída, desta feita, a nota preliminar a propósito das dúvidas suscitadas a este Órgão do Estado no que toca, por um lado, à constitucionalidade da legislação reformuladora do instituto da citação e, por outro, à oportunidade, conveniência e necessidade da intervenção do legislador que culminou na publicação do Decreto-Lei nº 183/2000, importa agora direccionar o presente ofício para a análise da citação no quadro global decorrente da actual lei processual civil.

Citação por via postal simples

9. Prescreve o actual art. 236º-A, nº 1, do Código de Processo Civil que “nas acções para cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contrato reduzido a escrito, a citação será efectuada mediante o envio de carta simples, dirigida ao citando e endereçada para o domicílio ou sede que tenha sido inscrito naquele contrato para identificação da parte, excepto se esta tiver expressamente convencionado um outro local onde se deva considerar domiciliada ou sediada para efeitos de realização da citação em caso de litígio”.

Não obstante ter estado, ao que parece, no espírito do legislador, circunscrever o meio excepcional consagrado por tal dispositivo apenas aos contratos de que resultem obrigações periódicas – até atendendo ao teor do art. 6º do Decreto-Lei nº 183/2000, que obrigou as “entidades prestadoras de serviços vinculadas a contratos de execução continuada” a informarem os seus clientes sobre as novas regras da citação em caso de litígio emergente daqueles contratos –, a verdade é que isso mesmo não resulta líquido da redacção da mesma norma.

De facto, conforme se pode ler na anotação ao artigo feita por Abílio Neto (in “Código de Processo Civil Anotado”, 16.ª edição actualizada, Coimbra Editora, Fevereiro de 2001, p. 349), “na reforma empreendida pelo DL nº 183/2000, o legislador, a par de manter a regra da citação por via postal registada (...), abriu a

possibilidade da citação por via postal simples (designadamente) nas acções judiciais destinadas a exigir o cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contrato reduzido a escrito, quando neste se tenha inscrito o domicílio ou a sede para identificação da parte, excepto se esta tiver expressamente convencionado um outro local onde se deva considerar domiciliada ou sediada para efeitos de citação em caso de litígio (art. 236º-A, nº 1)”.

Ora, não resulta claro da leitura da norma em apreço que esta não se aplique, por exemplo, aos contratos reduzidos a escrito de que resultem obrigações de prestação pecuniária única ou com carácter não periódico, revelando-se desta feita importante que o legislador explicita na lei, de forma adequada e inequívoca, aquele que parece ser o seu objectivo, qual seja o de circunscrever tal mecanismo precisamente aos contratos de execução continuada.

De resto, não se pode dizer que o regime instituído pelo Decreto-Lei nº 183/2000 já conhecia como que um afloramento no âmbito da regulamentação enquadrada pelo Decreto-Lei nº 269/98, de 01 de Setembro – diploma que aprova o regime dos procedimentos destinados a exigir o cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos de valor não superior à alçada do tribunal de 1.ª instância –, mais propriamente na sequência das alterações que lhe foram introduzidas pelo Decreto-Lei nº 383/99, de 23 de Setembro.

Aqui, o princípio não é o da citação por via postal simples, mas antes o da citação mediante carta registada com aviso de recepção, sendo que, quando a primeira carta vem devolvida, se verifica nova insistência, também através de carta postal registada com aviso de recepção. O que sucede é que, nos casos de não levantamento, no prazo legal e no estabelecimento postal indicado, da segunda carta, de recusa de assinatura do respectivo aviso de recepção ou de recebimento da mesma por pessoa diversa do citando, a segunda carta é depositada na caixa do correio, nos moldes preceituados na lei, considerando-se feita a citação na data deste depósito.

Assim sendo, nem o citando é destinatário de qualquer comunicação por via postal simples, nem a presunção que se institui nesta legislação especial – a de que na data certificada pelo distribuidor do serviço postal, nos termos referidos, o destinatário teve oportuno conhecimento dos elementos que lhe foram deixados –, é uma presunção estabelecida à partida, já que a via postal registada com aviso de recepção é sempre tentada duas vezes. Nestes termos, o passo que é dado de um para outro dos regimes em causa é substancial, o que levou de resto à alteração, por via do Decreto-Lei nº 183/2000, da própria legislação especial (cf. art. 4º do diploma de 2000).

Também o mesmo dispositivo legal, o art. 236º-A, nº 1, do Código de Processo Civil, acaba por possibilitar a inclusão, na mesma previsão, dos contratos que, à data da propositura da acção, possam ter sido já denunciados. Tal traduz-se numa ausência de garantia óbvia para o eventual citando, o qual, ciente de que nada mais tem a pagar no âmbito daquele e considerando o mesmo denunciado, não terá a preocupação de comunicar, à outra parte, qualquer eventual alteração de morada que entretanto ocorra.

Assim sendo, deverá ficar claramente estabelecido que a utilização do mecanismo aí previsto se circunscreva aos contratos em vigor à data da propositura da acção, ou que tenham sido denunciados apenas nos trinta dias anteriores à mesma (prazo encontrado por analogia ao prazo estabelecido, no nº 2 da mesma norma, para o contraente comunicar à outra parte a sua alteração de residência).

Nestes termos,

A) Proponho a Vossa Excelência que ao art. 236º-A, nº 1, do Código de Processo Civil seja dada uma redacção compatível com aquele que parece ser o espírito da lei, a saber, o de circunscrever o mecanismo aí estabelecido aos contratos de execução continuada.

B) Sugiro, ainda, que se adite à mesma norma a limitação da possibilidade de utilização do mecanismo aí previsto aos

contratos em vigor à data da propositura da acção, ou que tenham sido denunciados apenas nos últimos trinta dias anteriores a esta data.

10. A questão nuclear das sugestões constantes do presente ofício reconduz-se, conforme acima devidamente explicitado, ao reforço das garantias do réu e ao reequilíbrio das posições das partes no processo civil.

É que as modificações operadas pela entrada em vigor da nova legislação não foram acompanhadas das necessárias alterações ao nível da tramitação subsequente do processo civil, não se verificando qualquer compensação pela inevitável diminuição das garantias com que se sacrificou uma das partes, o réu, na fase da citação.

Importa assim verificar que possibilidades de defesa são concedidas ao réu no âmbito da questão que aqui nos ocupa, e do quadro legal actualmente vigente.

Antes de mais, atente-se nos casos em que a lei entende ocorrer falta de citação, consubstanciados no art. 195º do Código de Processo Civil, situações essas que podem levar à anulação do processado posterior à petição inicial [(v. anterior art. 194º, alínea a)], podendo a nulidade em apreço ser arguida em qualquer estado do processo, enquanto não deva considerar-se sanada (art. 204º, nº 2, do Código).

Não creio que o mencionado art. 195º permita a defesa do réu que, embora citado por via postal simples nos termos previstos na lei, não teve efectivo conhecimento dos elementos objecto da citação.

Se, por exemplo, a alínea e) do referido preceito – e igualmente as possibilidades conferidas, em sede de revisão de sentença e de oposição à execução baseada em sentença, respectivamente decorrentes dos art.s 771º, alínea f), e 813º, alínea d) –, possibilitarão, conforme abaixo explicitado, tal defesa nos casos em que o réu não foi citado por facto que não lhe pode ser imputável, por exemplo quando se ausentou da sua residência por um período razoável de tempo (em gozo de férias, por motivos

de saúde, trabalho, assistência à família, etc.), pese embora se coloque sempre a questão da dificuldade inerente à produção da denominada prova negativa, o mesmo não acontecerá nas restantes situações.

É que a alínea e) do art. 195º do Código permite a arguição da falta de citação “quando se demonstre que o destinatário da citação pessoal não chegou a ter conhecimento do acto, por facto que não lhe seja imputável”.

Quando o réu, por exemplo, não comunicou à contraparte, no âmbito de um contrato reduzido a escrito e do qual resultam obrigações pecuniárias, a alteração da morada, tal facto ser-lhe-á imputável, porque estava obrigado a fazê-lo, nos termos do preceituado no art. 236º-A, nº 2, da legislação. Em anotação ao preceito, adianta Abílio Neto (ob. cit., p. 305) que “se, por força de cláusula contratual, as partes se obrigaram reciprocamente, ou alguma delas, a informar a outra da eventual alteração de domicílio – cláusula, aliás, assaz frequente no comércio jurídico –, e omitiu o cumprimento desse dever, não poderá a faltosa socorrer-se da nulidade da citação para acção emergente do contrato, quando a carta de citação foi dirigida para a anterior morada, constante do contrato”.

O mesmo sucederá se o citando não regularizou os dados sobre a sua residência nas diferentes bases de dados agora utilizados pelo tribunal ao abrigo do disposto, desta feita, no art. 238º.

Por seu turno, o art. 198º, nº 1, do Código, prevê a nulidade de citação “quando não hajam sido, na sua realização, observadas as formalidades prescritas na lei”, o que, pelas razões acima aduzidas, igualmente não servirá ao citando colocado na situação em análise.

A falta ou nulidade da citação, conforme atrás afluído, são ainda susceptíveis de fundamentar o recurso de revisão e a oposição à execução baseada em sentença. Assim, o art. 771º, alínea f), do Código de Processo Civil admite a revisão da decisão transitada em julgado “quando, tendo corrido a acção e a execução

à revelia, por falta absoluta de intervenção do réu, se mostre que faltou a sua citação ou é nula a citação feita”. Por seu turno, um dos fundamentos de oposição à execução baseada em sentença é, nos termos do art. 813º, alínea d), da legislação, “a falta ou nulidade da citação para a acção declarativa quando o réu não tenha intervindo no processo”.

Só que a conclusão acima tecida a propósito da falta ou nulidade da citação aplicada à situação aqui em análise compromete, desde logo e pelas mesmas razões, a possibilidade de revisão da sentença nos termos previstos no art. 771º, alínea f), do Código, ou a oposição à execução, com o fundamento estabelecido no art. 813º, alínea d), da mesma legislação.

Também não serve ao interessado a possibilidade de se opor à execução baseada em sentença com fundamento em qualquer facto extintivo ou modificativo da obrigação, tal como definido pelo mesmo art. 813º, desta feita alínea g), já que tal facto, a provar por documento, terá que ser “posterior ao encerramento da discussão no processo de declaração”.

Por outro lado, não obstante ser possível utilizar, já no âmbito da revisão de sentença, o mecanismo previsto no art. 771º, agora alínea c), que permite a utilização desse recurso extraordinário “quando se apresente documento de que a parte não tivesse conhecimento, ou de que não tivesse podido fazer uso, no processo em que foi proferida a decisão a rever e que, por si só, seja suficiente para modificar a decisão em sentido mais favorável à parte vencida”, a verdade é que, conforme refere Abílio Neto (ob. cit., p. 1144), conclui-se de tal disposição que “a revisão não pode constituir meio de o litigante que interpõe esse recurso suprir as omissões por ele cometidas quando litigou no anterior processo, ou seja, é essencial que não seja imputável à parte vencida a não-produção do documento no processo anterior”.

Tal significa que, nas situações em que a citação se considera regularmente feita mas em que o citando não teve conhecimento efectivo da mesma, embora por facto que lhe será imputável, deixa aquele de ter meios subsequentes para se poder

defender. Acresce a circunstância que envolve as conhecidas dificuldades da produção da denominada prova negativa.

É a esta situação, manifestamente preclusiva da possibilidade de defesa do réu e contrária aos princípios estruturantes do processo civil – o do contraditório e o da igualdade –, que se pretende seja obviado com o que acima fica sugerido.

Assim sendo, deve o legislador ponderar a inclusão, na lei processual civil, da possibilidade de, a todo o tempo na acção declarativa e até ao trânsito em julgado da eventual sentença condenatória, poder surgir no processo o réu revel, declarando o seu paradeiro e oferecendo desde logo as provas que possam em alguma medida contrariar o pedido.

De qualquer forma, com vista a salvaguardar igualmente a posição do autor, sempre se poderia estabelecer que, no caso de improcedência da argumentação do réu colocado naquela situação, os eventuais juros vincendos peticionados pelo autor seriam sempre contados desde a data da citação inicial, regularmente feita.

Num afloramento da questão colocada, explicita Carlos Lopes do Rego, no artigo acima mencionado (ob. cit., p. 57) a perspectiva do Prof. José Lebre de Freitas, ainda no âmbito do regime legal anterior à reforma de 1995, segundo a qual, perante a tendência legislativa para simplificar o mecanismo da citação pessoal e como forma de compensar a perda de garantias formais do acto, deveria admitir-se “depois dele praticado, que o réu seja repostado no estado anterior e admitido a defender-se quando se apresenta, fora do prazo para contestar, a ilidir a presunção de que teve conhecimento efectivo do processo, demonstrando, por esta via, que o acto citação, embora obedecendo ao formalismo legal, foi, no caso concreto, inidóneo para tutelar o direito (de defesa) do interessado (...)”.

Da mesma forma, deveria alargar-se o âmbito do fundamento do recurso de revisão da sentença, consolidado na alínea c) do art. 771^o do Código, permitindo-se sempre a

apresentação do documento, nos termos aí mencionados, ao réu revel que tenha sido citado por via postal simples.

Com idêntica solução poderia ser contemplada a alínea g) do art. 813º do Código, alargando-se o âmbito do fundamento de oposição à execução baseada em sentença, permitindo-se, aqui, que o facto extintivo ou modificativo da obrigação de que fala o preceito possa ser, para o réu revel, anterior ao encerramento da discussão no processo de declaração.

Face ao que fica exposto,

C) Sugiro a Vossa Excelência a inclusão, na lei processual civil, da possibilidade de a todo o tempo na acção declarativa, e até ao trânsito em julgado da eventual sentença condenatória, poder surgir no processo o réu revel, declarando o seu paradeiro e oferecendo desde logo as provas que possam de alguma forma contrariar o pedido.

D) Mais sugiro que, com vista a salvaguardar igualmente a posição do autor, se preveja que, no caso de improcedência da argumentação do réu colocado naquela situação, os eventuais juros vincendos peticionados pelo autor sejam sempre contados desde a data da citação inicial, regularmente feita.

E) Proponho igualmente o alargamento do âmbito do fundamento do recurso de revisão de sentença consolidado na alínea c) do art. 771º do Código, permitindo-se sempre a apresentação do documento, nos termos aí mencionados, ao réu revel que tenha sido citado por via postal simples.

F) Proponho também o alargamento do âmbito do fundamento de oposição à execução baseada em sentença, contemplado na alínea g) do art. 813º do Código, permitindo-se, aqui, que o facto extintivo ou modificativo da obrigação de que fala o preceito possa ser, para o réu revel, anterior ao encerramento da discussão no processo de declaração.

11. A diminuição das garantias do réu em processo civil leva à inevitável ponderação dos danos eventualmente sofridos por aquele no âmbito do quadro legal actualmente vigente.

Conforme mencionado logo na nota preliminar do presente

documento, os danos que poderão decorrer de uma condenação ou mesmo da tramitação de um processo judicial contra um cidadão em termos injustos ou já sequer incorrectos, não possibilitando a este uma defesa *ab initio*, deverão ser considerados por um Estado que assuma, em última instância, as responsabilidades inerentes ao conceito de Estado de Direito Democrático consagrado no texto constitucional.

Desta feita, seria sensato que o legislador ponderasse a concepção de uma solução legal que permitisse a atribuição de uma indemnização pecuniária aos cidadãos que sofram danos, já acima devidamente referidos, resultantes do eventual desconhecimento da propositura, contra si, de uma acção judicial, por facto que lhes não seja imputável.

Simultaneamente, deveria promover-se o agravamento dos montantes das multas, pelo menos no que toca aos respectivos limites superiores, em sede de condenação por litigância de má fé (cf. art. 102º, alínea a), do Código das Custas Judiciais).

Atenuar-se-íam, com esta última medida, não só a susceptibilidade de os réus fazerem uso indevido do mecanismo sugerido no ponto anterior, como a possibilidade de os litigantes economicamente mais poderosos, normalmente na posição de autores e com um mecanismo à sua disposição, o recurso à via judicial, financeiramente considerado bastante acessível, poderem utilizar de forma abusiva as potencialidades nocivas que envolvem o actual instituto da citação.

Conforme se refere no estudo coordenado pelo Prof. Boaventura de Sousa Santos (acima identificado), num quadro que se manterá actualmente, “a explosão das acções de dívidas (...) traz consigo a acentuação da concentração da procura efectiva da tutela judicial na medida em que os autores das acções e, portanto, os mobilizadores da actividade judicial e seus consumidores, são litigantes frequentes e institucionais, basicamente sociedades comerciais: bancos, companhias de seguro e empresas de crédito ao consumo. (...) Acresce que um grupo restrito de empresas, e quase sempre as mesmas, são responsáveis

pela grande maioria das acções. O sistema judicial cível, sobretudo em Lisboa e Porto, está “colonizado” pela cobrança de dívidas e, de facto, ao serviço de apenas algumas empresas, designadamente as grandes empresas do sector financeiro” (ob. cit., pp. 10.4 e 10.5). E, mais à frente, “nas acções de dívidas, dado o modo como está organizada institucionalmente a procura da tutela judicial (os serviços de contencioso, os advogados avençados), a relação custo/benefício no accionamento do tribunal é muito favorável ao mobilizador” (p. 10.9).

Desta feita,

G) Sugiro a Vossa Excelência que o Governo promova a aprovação de uma solução legal que permita a atribuição de uma indemnização pecuniária aos cidadãos que sofram danos resultantes do eventual desconhecimento da propositura, contra si, de uma acção judicial, por facto que lhes não seja imputável.

H) Sugiro igualmente a alteração da lei com vista ao agravamento dos montantes das multas, pelo menos no que toca aos respectivos limites superiores, em sede de condenação por litigância de má fé.

12. Finalmente, e agora em sede de melhoramento dos procedimentos postais – os CTT desenvolvem, na cabal concretização do regime ora em vigor, um papel indiscutivelmente proeminente –, sempre se sugere que seja promovido, pelo Governo, através desse Ministério, um programa que permita a efectiva formação dos funcionários daquela empresa incumbidos de procederem à citação por via postal, com explicitação de procedimentos uniformes a desenvolver no âmbito da matéria aqui em discussão, designadamente de concretização da Portaria nº 1178-A/2000, de 15 de Dezembro.

Uma questão específica que não posso deixar de assinalar é a que se prende com a verificação de que o sistema de reencaminhamento da correspondência não abrangerá a citação via postal. Assim sendo, deparando-se o distribuidor postal com uma situação de reexpedição de correio requerida e paga pelo respectivo destinatário, na medida em que não lhe será possível

colocar a carta no receptáculo correspondente à morada indicada pelo tribunal, devolverá aquele agente a carta ao órgão judicial, com a mencionada indicação.

Tal facto, salvo melhor opinião, parece não fazer sentido. De facto, se o objectivo fundamental é a localização do citando e se tal localização é passível de ser feita através do mecanismo da reexpedição do correio, nenhuma razão parece justificar que a pessoa que a requereu não possa ser citada precisamente no local que indicou como correspondendo à sua morada, expressamente declarando tal pretensão à data de efectivação do pedido de reencaminhamento.

Não parece ser procedente a argumentação de que tal possibilitaria uma eventual postura de má fé por parte daqueles que requerem esse serviço dos CTT, com vista a furtarem-se à citação, na medida em que tais pessoas comprometeriam, daquela forma, a recepção de toda a restante correspondência. Mais a mais, tudo se passaria de acordo com uma manifestação de vontade necessariamente muito próxima no tempo (o prazo máximo admitido pelos CTT é de doze meses) do próprio interessado, que assim veria vedada a hipótese de arguir a alteração de morada.

Assim sendo,

I) Proponho a Vossa Excelência que o Ministério de que é titular promova um programa que permita a efectiva formação dos funcionários dos CTT incumbidos de procederem à citação por via postal, com explicitação de procedimentos uniformes a desenvolver no âmbito da matéria aqui em discussão, designadamente de concretização da Portaria nº 1178-A/2000, de 15 de Dezembro.

J) Proponho, por último, que seja expressamente admitida a possibilidade de aplicação da citação por via postal ao mecanismo de reexpedição ou reencaminhamento da correspondência, resultante de pedido explícito do destinatário nesse sentido.

Outras soluções

13. As observações atrás formuladas inserem-se, quanto à matéria que aqui nos ocupa, no esquema processual civil gizado pelo Decreto-Lei nº 183/2000, de 10 de Agosto, e pela Lei nº 30-D/2000, de 20 de Dezembro, actualmente em vigor, constituindo, dentro do contexto mencionado e na minha perspectiva, um contributo que visa de alguma forma atenuar as dificuldades que se antevê que o sistema, tal como concebido hoje em dia, possa vir concretamente a desencadear. Pressupõem, além do mais, a manutenção do esquema fundamental da solução contida nos referidos diplomas legais, sendo certo que a comunicação social veiculou já a informação da qual parece inferir-se ser intenção do Governo, no que diz respeito à citação por via postal simples em todo o processo civil, recuperar o regime legal anterior ao visado na presente análise.

A este respeito, permito-me ponderar a Vossa Excelência que a constante modificação dos parâmetros legais que enformam o fundo do sistema não se revela favorável à fluidez dos procedimentos dos agentes judiciais. Por outro lado, não se pode também esquecer que a solução em vigor anteriormente à presente normação padecia de efeitos perniciosos que não convém ripristinar.

No entanto, se o Executivo enveredar por soluções menos pontuais e de ordem mais estrutural, algumas alternativas poderiam ser ponderadas por Vossa Excelência. É o caso da possibilidade de recurso a entidades não inseridas no aparelho estadual para a satisfação das necessidades geradas à volta do instituto da citação. De resto, tal tipo de solução será a breve prazo concretizada através da criação dos denominados solicitadores de execução, com autorização parlamentar já aprovada através da Lei nº 23/2002, de 21 de Agosto.

Assim sendo, sempre se sugere a Vossa Excelência que pondere o Governo a hipótese de recorrer a meios privados, à semelhança de sistemas processuais civis tais como o francês, que possam assegurar integralmente a realização das citações em processo declarativo, mediante a cobrança de um valor fixo por

cada acto, a ser pago inicialmente pelo autor da acção, mas constituindo encargo final da parte que decaísse na acção, na proporção desse decaimento.

Tal intervenção, no âmbito de uma profissão liberal mas controlada por associação pública, poderia constituir uma poderosa poupança de recursos, humanos e materiais, para o Estado, podendo-os aplicar naquela fracção irrenunciável da actividade dos tribunais, que envolve, aí sim, um verdadeiro *jus imperii* e a parte mais nobre da função de julgar.

O estabelecimento de regras quanto ao custo de tais modos de citação, um correcto esquema fixado na lei para o modo de desempenho dessa missão, não bastando a mera declaração da impossibilidade de citação mas discriminando as actividades desenvolvidas para tal, bem como garantias em sede disciplinar e de incompatibilidades de quem optasse pela prestação de tais serviços, permitiria, possivelmente, um mecanismo de citação bastante mais seguro, rápido e económico, em suma, mais eficiente, que os até agora experimentados no nosso ordenamento jurídico.

Deste modo, permito-me ainda

L) Sugerir a Vossa Excelência que o Governo estude a possibilidade de viabilização de uma solução legal que permita que o acto da citação em processo declarativo civil possa ser integralmente assegurado por entidades privadas vocacionadas para o efeito, as quais cobrariam um valor fixo para a efectivação de cada tipo de citação, a ser pago inicialmente pelo autor da acção, que por sua iniciativa e para o fim descrito recorreria obrigatoriamente a essas entidades, e a final pela parte que decaísse na acção, na medida desse decaimento.

14. Face a tudo o que acima fica dito, na expectativa de que o teor do presente officio mereça de Vossa Excelência a melhor das atenções, e aguardando igualmente a comunicação sobre a posição que o Governo assumirá perante o mesmo, apresento a Vossa Excelência os meus melhores cumprimentos.

II

1. Acuso a recepção da comunicação provinda do Gabinete de Vossa Excelência e acima referenciada, a qual agradeço.

Após análise do projecto legislativo constante da mesma, permita-me Vossa Excelência que adiante que o conjunto de medidas delineado pelo Executivo responde de forma satisfatória às preocupações manifestadas no ofício que dirigi a Vossa Excelência a propósito do assunto em discussão.

2. De qualquer forma, antes de mais, diga-se que a opção pela não consagração legal da citação por via postal simples – que ficará, caso a proposta venha a ser aprovada, arredada do processo civil – responderia, à partida, de forma inequívoca e definitiva às preocupações por mim manifestadas na parte introdutória do ofício enviado a Vossa Excelência, e que se prendem designadamente com a conformidade à Constituição da solução legal estabelecida pelo Decreto-Lei nº 183/2000.

No entanto, como é do conhecimento de Vossa Excelência, o projecto prevê uma modalidade de citação em determinado tipo de acções para cumprimento de obrigações pecuniárias que, não sendo feita por via postal simples, mas registada, facilmente possibilita que o respectivo destinatário não venha a tomar conhecimento dos elementos constantes da mesma.

Pese embora revestida de algumas garantias, a referida modalidade de citação desencadeia o mesmo tipo de preocupação manifestada por este Órgão do Estado na comunicação dirigida a Vossa Excelência a propósito da citação por via postal simples.

3. Não obstante se ter eliminado a citação por via postal simples – o projecto prevê naturalmente a revogação do art. 236º-A do Código de Processo Civil, que a estabelece, e que contém a questão nuclear da análise feita no âmbito do presente processo –, optou o Executivo por continuar a distinguir, para efeitos de regime da citação, as acções para cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contrato reduzido a escrito das restantes, possibilitando, para as primeiras e reunidos os

requisitos à frente identificados, que a citação se venha a considerar efectuada, presumindo-se que o citando teve conhecimento dos elementos dela constantes, após a repetição da citação através de carta registada com aviso de recepção, não recepcionada, e com o depósito desta na caixa do correio, ou do aviso de que a mesma se encontra à disposição do respectivo destinatário em determinado estabelecimento postal.

Assim, adita à legislação o art. 237º-A que, sob a epígrafe “domicílio convencionado”, e no seu nº 1, dispõe da seguinte forma:

“Nas acções para cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contrato reduzido a escrito em que as partes tenham convencionado o local onde se têm por domiciliadas para efeito da citação em caso de litígio, a citação por via postal efectua-se, nos termos dos artigos anteriores, no domicílio convencionado, desde que o valor da acção não exceda a alçada do tribunal da relação ou, excedendo, a obrigação respeite a fornecimento continuado de bens ou serviços”.

O nº 4 do mesmo preceito explicita que “sendo o expediente devolvido por o destinatário não ter procedido, no prazo legal, ao levantamento da carta no estabelecimento postal ou por ter sido recusada a assinatura do aviso de recepção ou o recebimento da carta por pessoa diversa do citando (...), é repetida a citação, enviando-se nova carta registada com aviso de recepção ao citando (...)”.

Finalmente, o nº 5 do normativo proposto no projecto remetido diz que, no caso de esta segunda carta não ser recepcionada pelo seu destinatário, “é deixada a própria carta, de modelo oficial, contendo cópia de todos os elementos referidos no art. 235º (...), devendo o distribuidor do serviço postal certificar a data e o local exacto em que depositou o expediente e remeter de imediato a certidão ao tribunal; não sendo possível o depósito da carta na caixa do correio do citando, o distribuidor deixa um aviso (dando conta que a carta se encontra à disposição do destinatário em determinado estabelecimento postal)”.

4. Cumpre enunciar quais as diferenças efectivas entre o regime actualmente em vigor e o delineado pelo projecto para este tipo de acções.

Antes de mais, note-se que a legislação vigente diz que a citação é feita para a morada inscrita no contrato para a identificação da parte – salvo estipulação de uma morada para citação em caso de litígio –, e o projecto esclarece que a citação se fará para o domicílio que as partes tenham acordado expressamente para o efeito da citação em caso de litígio.

Tal significa que só pode ser utilizado o mecanismo de citação previsto para estas acções – e que se traduzirá, conforme já dito, na possibilidade de a citação se considerar efectuada, e se presumir que o citando teve conhecimento dos elementos dela constantes, após a devolução de uma segunda carta registada e com o depósito desta na caixa do correio –, se as partes tiverem expressamente convencionado um local para a citação em caso de litígio emergente do contrato, e naturalmente para esse local.

O regime constante do projecto, relativo à citação no âmbito das acções para cumprimento de obrigações pecuniárias decorrentes de contratos escritos, prevê a existência de um verdadeiro “domicílio convencionado” para efeitos de citação em caso de incumprimento do contrato, ao contrário do que acontece actualmente, em que é a própria lei que estabelece ser a morada constante do contrato para identificação da parte a que releva para efeitos de citação (note-se que idêntica possibilidade de domicílio convencionado existia já no âmbito do Decreto-Lei nº 269/98, de 01 de Setembro, que aprova os procedimentos destinados a exigir o cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos de valor não superior à alçada da 1.ª instância).

Segundo o projecto em apreço, é imperioso que o potencial citando tenha expressamente aceite que, em caso de litígio emergente do contrato – com origem, por exemplo, no não pagamento de uma ou mais das obrigações pecuniárias no mesmo definidas –, a morada para a qual deverá ser citado é a que aí vem

consignada.

Nestas acções, que de resto constituirão o tipo de acção que continua a assoberbar os tribunais – propostas pela entidades prestadoras de serviços como o telefone, gás, electricidade e água – , a probabilidade de o citando, destinatário da prestação do serviço, não ter mudado de residência, é manifestamente superior às das restantes acções, incluindo as que implicam obrigações pecuniárias únicas ou com carácter não periódico.

Por outro lado, tal mecanismo de citação só pode ser utilizado nas situações em que o valor da acção não excede a alçada do tribunal da relação, excepto se a obrigação em causa respeitar a fornecimento continuado de bens ou serviços, caso em que o mecanismo pode ser utilizado se esse valor for excedido.

Refere-se, a este propósito, que no conjunto de sugestões enviado por este Órgão do Estado a Vossa Excelência, se solicitava o esclarecimento do âmbito de aplicação da norma contida no art. 236º-A, já que a letra do mesmo indicaria que o regime aí estabelecido se aplicaria apenas aos contratos de execução continuada.

O projecto desse Ministério é claro: a possibilidade de a citação se considerar efectivada – e se presumir que o citando teve conhecimento dos elementos dela constantes – à segunda devolução de uma carta registada, é passível de ser utilizada em todas as acções que visem o cumprimento de quaisquer obrigações pecuniárias emergentes de contratos reduzidos a escrito, desde que o valor das mesmas não exceda a alçada do tribunal da relação. Por outro lado, e se a acção visar o cumprimento de obrigação contratual decorrente do fornecimento continuado de bens ou serviços, já o referido mecanismo de citação pode ser utilizado se a mesma exceder a alçada da relação.

Diga-se, ainda, que a presunção de que o citando não teve conhecimento dos elementos constantes da citação feita pela via em apreço – “no caso previsto no nº 5 do art. 237º-A (depósito da carta registada na caixa do correio após a segunda devolução) a citação considera-se efectuada na data certificada pelo

distribuidor postal ou, no caso de ter sido deixado o aviso, no 8º dia posterior a essa data, presumindo-se que o destinatário teve oportuno conhecimento dos elementos que lhe foram deixados” (art. 238º, nº 2, do projecto) –, será ilidível nos termos gerais de direito, e pela forma prevista no art. 195º, alínea e), do Código de Processo Civil, isto é, através da arguição, pelo citando, da nulidade da citação com a demonstração de que não chegou a ter conhecimento do acto, por facto que não lhe é imputável.

Há que referir ainda que, segundo o projecto, acresce ao prazo de defesa da pessoa que é citada pela via em discussão uma dilação de 30 dias (art. 252º-A, nº 3, do Código, na versão consignada no projecto).

Escolheu assim esse Ministério um grupo delimitado de acções – as acções para cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contrato reduzido a escrito em que as partes tenham convencionado o local onde se têm por domiciliadas para o efeito da citação em caso de litígio, cujo valor não exceda a alçada do tribunal da relação ou com qualquer valor desde que a obrigação respeite a fornecimento continuado de bens ou serviços –, para a concepção de um mecanismo que tornará mais eficaz a citação por carta registada com aviso de recepção, aliviando-a dos contornos que oneravam de forma excessiva o aparelho judiciário no regime anterior à entrada em vigor do Decreto-Lei nº 183/2000, mas enformado-o de algumas garantias inexistentes no actual regime.

Essa solução é, aliás, no essencial, a reprodução da já existente no âmbito do já mencionado Decreto-Lei nº 269/98, na redacção que lhe foi introduzida pelo Decreto-Lei nº 383/99, de 23 de Setembro, antes das alterações efectuadas pelo Decreto-Lei nº 183/2000.

5. De qualquer forma, apesar das garantias atrás expressas, a verdade é que, no âmbito das acções para cumprimento de obrigações pecuniárias em análise, é real a possibilidade de um cidadão ser citado para uma acção judicial sem tomar conhecimento da mesma.

Na verdade, isto verifica-se na medida em que, conforme decorre do art. 237º-A, nº 5, a aditar ao Código pelo projecto, após a devolução de uma primeira carta registada, é repetida a citação, com o envio de nova carta registada, sendo certo que, se não for possível a sua entrega, é colocada a própria carta na caixa do correio ou, na impossibilidade deste depósito, é deixado aviso de que a mesma se encontra à disposição do citando em estabelecimento postal.

A citação considera-se efectuada na data certificada pelo distribuidor postal (que deve remeter certidão da ocorrência ao tribunal) ou, no caso de ter sido deixado o aviso, no 8º dia posterior a essa data.

Não se mostra difícil equacionar possíveis enganos nas colocações, nas caixas do correio, das cartas ou avisos em apreço.

Apesar da possibilidade de o citando utilizar o mecanismo constante do art. 195º, alínea e), do Código de Processo Civil, arguindo a falta de citação com a consequente nulidade de todo o processado após a petição inicial, e ilidindo a presunção de que teve conhecimento dos elementos constantes da citação, tal tarefa mostrar-se-á excessivamente onerosa para aquele, dada a manifesta dificuldade da prova em causa.

Assim, creio que a mencionada solução projectada pelo Governo deverá ser completada com alguma outra garantia de que determinada carta ou aviso foram efectivamente colocados na caixa do correio correspondente à morada para a qual se pretende citar uma pessoa.

Essa garantia poderia consistir na certificação dessa ocorrência, não pelo funcionário dos CTT, mas pelo próprio solicitador de execução, que se deslocaria com aquele funcionário à morada em causa, no âmbito de uma terceira tentativa de concretização da citação pretendida.

Enquadrando tal possibilidade no esquema concebido por esse Ministério, considerar-se-ia o réu citado com a certificação, pelo solicitador de execução, do depósito da carta registada ou do aviso emitidos pela terceira vez.

6. Ainda quanto ao denominado domicílio convenionado, pode ler-se no nº 2 do já identificado art. 237º-A a aditar ao Código, segundo o projecto: “Enquanto não se extinguirem as relações emergentes do contrato, é inoponível a quem na causa figure como autor qualquer alteração do domicílio convenionado, salvo se a contraparte o tiver notificado dessa alteração, mediante carta registada com aviso de recepção, em data anterior à propositura da acção ou nos 30 dias subseqüentes à respectiva ocorrência, não produzindo efeito a citação que, apesar da notificação feita, tenha sido realizada no domicílio anterior em pessoa diversa do citando ou nos termos do nº 5 (depósito da carta na caixa do correio ou em estabelecimento postal)”.

Recordo que no officio deste Órgão do Estado se sugeria um aditamento ao art. 236º-A, nº 1, revogado no âmbito deste projecto, tendo em vista a limitação da utilização da citação por via postal simples às acções para cumprimento de obrigações pecuniárias (no caso de contratos de execução continuada, como parecia decorrer do art. 236º-A do Código de Processo Civil), em vigor à data da propositura da acção, ou que tivessem sido denunciados apenas nos últimos 30 dias anteriores a esta data (propostas contidas nas alíneas A) e B) do officio de 12 de Setembro).

A verdade é que, tal como se encontra redigido o nº 2 do art. 237º-A, a aditar ao Código segundo o projecto do Governo, mantém-se a questão de saber se deverá a parte que celebra um contrato onde se estipula um domicílio convenionado, informar a outra parte de qualquer alteração desse domicílio, até ao prazo de prescrição de eventuais relações emergentes desse contrato, nas situações em que, por exemplo, o contrato estaria já denunciado, e a parte convicta de que as relações decorrentes do mesmo se encontrariam já extintas. Não parece ajustada, face aos valores em presença, tal solução.

Assim sendo, insistindo o Governo na manutenção do regime que enquadra o domicílio convenionado nos termos atrás expressos, deverá igualmente ponderar-se a limitação legal da

possibilidade de inoponibilidade da alteração desse domicílio, decididamente a um prazo muito mais reduzido que o previsto para a prescrição de todas as eventuais relações emergentes de um determinado contrato, como parece ser o seu objectivo, expresso no nº 2 do referido art. 237º-A.

Por outro lado, seria importante que este tipo de cláusula expressamente tivesse que explicitar os efeitos legais decorrentes da sua aceitação e a exigibilidade da comunicação atempada de alterações do domicílio que venham a ocorrer. Pensando, as mais das vezes, na aplicação desta norma a contratos de adesão, será útil que se assegure, dentro do possível, que as partes, designadamente a mais fraca, têm consciência do alcance dessa cláusula.

7. Concluindo, segundo o projecto, são as seguintes as modalidades de citação:

Para a generalidade das acções:

- a) Através de carta registada com aviso de recepção;
- b) Através de solicitador de execução, caso se mostre frustrada a via postal ou desde que o autor assim o pretenda e declare pretender na petição inicial;
- c) Através de funcionário judicial, caso se mostre frustrada a via postal e não exista solicitador de execução inscrito na comarca do círculo judicial a que o tribunal pertence, ou quando o autor assim o pretenda e declare pretender na petição inicial;
- d) Através de mandatário judicial, nos termos actualmente em vigor.

Para as acções para cumprimento de obrigações pecuniárias decorrentes de contrato reduzido a escrito e com cláusula expressa referente ao domicílio convencionado para a citação em caso de litígio, de valor não superior a 14 963,94 ¤ ou de qualquer valor mas respeitante ao fornecimento continuado de bens e serviços (desde que não pretenda o autor que a citação seja feita, à partida, por solicitador, funcionário judicial ou mandatário judicial):

- a) Através de carta registada com aviso de recepção;
- b) Através da certificação, pelo distribuidor postal, da recusa, pelo citando, de assinatura do aviso postal ou do recebimento da carta;
- c) Através do depósito, na caixa do correio do citando, da segunda carta registada contendo a citação, ou de aviso de que a mesma se encontra à disposição do citando em estabelecimento postal, considerando-se efectivada a citação respectivamente na data certificada pelo distribuidor do serviço postal e no 8º dia posterior a essa data.

8. Conforme já referido, só esta última modalidade é merecedora de reparo nesta sede, nos termos acima mencionados. As restantes propostas, contidas no meu ofício do passado dia 12 de Setembro, nas alíneas C), D), E), F), G), H) e I), deixam de

fazer sentido face às novas soluções constantes do projecto do Executivo, que enformam de garantias suficientes o acto de citação nas restantes modalidades.

A sugestão contida na alínea J), quanto à impossibilidade actual de a citação por via postal poder ser efectivada para a morada de reexpedição do correio, manterá o mesmo interesse.

Assim, reitero a Vossa Excelência a necessidade de, em coordenação com os CTT, se encontrar uma solução que possibilite, ou que a citação por via postal se efective para a morada de reexpedição, ou que os CTT dêem conhecimento ao tribunal de que existe pedido de reexpedição do correio da morada para onde deve ser feita a citação.

9. Face ao que fica exposto, tomando em consideração o teor do projecto desse Ministério, permito-me de novo representar a Vossa Excelência que:

a) na situação prevista no art. 237^o-A, a aditar, caso a proposta venha a ser aprovada, ao Código de Processo Civil, se possibilite o envio de uma terceira carta registada de citação, cujo depósito (ou do aviso de que a mesma se encontra em estabelecimento postal), na caixa do correio e no caso de a mesma não ser recepcionada, seria certificado, não pelo funcionário dos CTT, mas por um solicitador de execução que se deslocaria com aquele funcionário, naquela data, à morada pretendida, concretizando-se por esta via a citação em apreço;

b) se pondere a limitação legal da possibilidade de inoponibilidade da alteração desse domicílio, decididamente a um prazo muito mais reduzido que o previsto para a prescrição de todas as eventuais relações emergentes de um determinado contrato, como parece ser o objectivo do n^o 2 do referido art. 237^o-A constante do projecto, chamando de novo a atenção para o teor das alíneas A) e B) do meu anterior ofício;

c) que se estipule legalmente que a cláusula que estabeleça um domicílio convencionado nos termos aqui em discussão, expressamente explicita o regime que venha a decorrer da aprovação do art. 237^o-A da proposta;

d) que o Ministério da Justiça coordene com os CTT uma solução que possibilite, ou que a citação por via postal se efective para a morada de reexpedição, ou que os CTT dêem conhecimento ao tribunal de que existe pedido de reexpedição do correio da morada para onde deve ser feita a citação.

R-1760/01

Assessor: Genoveva Lagido

Entidade visada: Presidente do Conselho de Administração da EDP

Assunto: Rescisão operada pelo senhorio de contrato de fornecimento de electricidade relativo às partes comuns.

Foi recebida oportunamente neste Órgão do Estado uma reclamação, relativamente ao facto de o proprietário de determinado edifício ter procedido à rescisão do contrato de fornecimento de electricidade respeitante às partes comuns do mesmo prédio.

Tal rescisão tinha por fito evidente pressionar a denúncia de contratos de arrendamentos pelos inquilinos que habitavam o mesmo prédio. A interrupção do fornecimento de electricidade às partes comuns determinou que cessasse o funcionamento do elevador, das campainhas, do trinco da porta e da iluminação das escadas, tornando a situação insustentável para a vida quotidiana, agravada pela idade avançada de alguns inquilinos.

Esta referência a um caso concreto é meramente ilustrativa, já que, em devido tempo, e mercê de contacto com essa empresa, cuja disponibilidade permanente se agradece, foi possível ultrapassar a situação, informando o inquilino reclamante da possibilidade de requerer, como interessado, a celebração de novo contrato. Presume-se que a situação terá ficado resolvida, já que não sobreveio qualquer notícia.

Compreendeu-se, na altura, a argumentação da EDP

quanto à sua aquiescência ao pedido formulado pelo cliente. Não compete à EDP forçar a manutenção de uma situação contratual que se não deseja, sejam os fins lícitos ou ilícitos.

Contudo, não pode a EDP ignorar a presença de potenciais contra-interessados nessa decisão de denúncia de contrato de fornecimento de energia. Decerto que pelo cadastro de clientes e locais de consumo não será difícil apurar da existência de contratos de fornecimento de energia a habitações sitas no prédio cujas partes comuns estão em causa. E tomo como assente, pelas informações verbalmente transmitidas a propósito deste caso concreto, que a EDP reconhece legitimidade aos inquilinos para a celebração de contratos respeitantes às partes comuns.

Julgo que haverá consenso no reconhecimento da necessidade de se acautelar os direitos de terceiros interessados na manutenção do fornecimento de energia às partes comuns e obstar a que aconteçam situações como a relatada no caso concreto de que se partiu.

De facto, face a um contrato de arrendamento, está o senhorio obrigado a proporcionar o uso em boas condições do imóvel arrendado, aqui se incluindo, manifestamente, o bom funcionamento dos mecanismos que dependem da electricidade e que se inserem nessas zonas.

Sendo igualmente possível a via do decretamento de uma providência cautelar pelo tribunal competente, que imponha ao senhorio o restabelecimento do fornecimento de energia nas zonas comuns do prédio, o certo é que estas providências judiciais, por mais urgente que seja o seu processamento, sempre demora tempo demasiado para quem fica privado desse bem essencial que é a energia eléctrica.

Assim, proponho a V. Exa. que a EDP adopte como regra de conduta nestas circunstâncias a obrigatoriedade de aviso prévio a todos os moradores no prédio que constem do seu cadastro de clientes da próxima interrupção de energia, da sua causa e da possibilidade que têm de celebrar novo contrato.

Mais sugiro que, caso algum dos interessados comprove a

sua vontade de celebrar novo contrato, não seja efectivado o corte de energia, apenas cessando uma responsabilidade e nascendo outra, isto perante a EDP, como é natural.

Sugestão acolhida favoravelmente pela EDP

R- 5085/01

Assessor: Maria Eduarda Ferraz

Entidade visada: Conselho de Administração da RTP

Assunto: Direcção-Geral de Antena da RTP/áreas da informação e do marketing.

1. Foi-me dirigida, em Outubro passado e a propósito do assunto em referência, uma reclamação que põe essencialmente em causa a circunstância de o titular da Direcção de Informação da RTP exercer também funções de supervisão na área do marketing da empresa, na medida em que as mencionadas atribuições – o exercício das próprias funções inerentes à Direcção de Informação e a supervisão do marketing – caberão cumulativamente no âmbito de competências da Direcção-Geral de Antena.

É um facto que, de acordo com a Ordem de Serviço do Conselho de Administração da RTP nº 16, de 04.10.01, a Direcção de Marketing da empresa reporta actualmente ao Director-Geral de Antena, sendo certo que é esta entidade que assume, conforme já referido, as funções de Director de Informação da mesma.

A instrução do presente processo, que contou com a audição presencial do antecessor de V. Exa., mostrou-se concluída precisamente numa fase – que de resto se prolongou pelos motivos de todos conhecidos – em que o anterior Conselho de Administração se encontrava já demissionário. Achei deste modo preferível aguardar o desfecho do processo de alterações então em curso e transmitir à nova Administração da empresa as referidas conclusões. Faço-o agora a V. Exa., através do presente ofício.

2. Assim sendo, refiro antes de mais que a questão que me foi colocada – acima explicitada – se revela pertinente, tendo em atenção o preceituado no Estatuto do Jornalista (aprovado pela Lei nº 1/99, de 13 de Janeiro), que prevê que aos directores de informação dos órgãos de comunicação social – mesmo quando não são considerados jornalistas para efeitos da mesma legislação – sejam aplicadas designadamente as normas sobre incompatibilidades, consagradas no mesmo Estatuto (cf. art. 15º, nº 1).

Os dispositivos em apreço, para o que aqui releva, estabelecem que o exercício da profissão de jornalista (ou de funções, exercidas de forma efectiva e permanente, de direcção do sector informativo de um órgão de comunicação social, conforme decorre do citado art. 15º, nº 1), é incompatível com o desempenho de “funções de angariação, concepção ou apresentação de mensagens publicitárias” e de “funções remuneradas de marketing, relações públicas, assessoria de imprensa e consultoria em comunicação ou imagem, bem como de orientação e execução de estratégias comerciais” (art. 3º, nº 1, alíneas a) e b), do Estatuto).

3. Antes de aplicar a referida legislação à situação que enquadra as competências da Direcção-Geral de Antena da RTP, importa referir o seguinte.

A Comissão da Carteira Profissional de Jornalista, em parecer precisamente sobre o assunto, datado de 12 de Novembro passado, adiantou que “o estabelecimento das incompatibilidades visa garantir, aos destinatários da actividade jornalística, a independência do jornalista e a sua não vinculação a interesses conflituais”.

Sendo isto verdade e sendo certo que esta é a perspectiva em que o problema se porá àquela entidade, é também um facto que a razão de ser do estabelecimento do tipo de incompatibilidades ora em causa visará não só a protecção dos respectivos destinatários, como obviamente, e também no caso vertente, a salvaguarda do acesso pelos cidadãos a uma

informação rigorosa e isenta. É nesta perspectiva de interesse público que a questão será analisada nesta sede.

4. Assim, enquadrando de novo o problema central que aqui nos ocupa, diga-se que a Direcção de Marketing da RTP engloba, após a entrada em vigor da Ordem de Serviço do Conselho de Administração nº 11, de 05.05.00, as atribuições anteriormente cometidas às Direcções de Marketing de Antena e de Marketing Institucional (esta última reportava, antes da reestruturação orgânica referida, directamente ao Conselho de Administração), extintas pelo mesmo acto normativo.

São missões daquelas direcções, respectivamente, o planeamento e a coordenação das actividades ligadas à promoção e à publicidade das grelhas e conteúdos, e a elaboração da estratégia de marketing do Grupo RTP.

Não há dúvida de que as funções que dão conteúdo às missões definidas se incluirão no âmbito das incompatibilidades determinadas pelo art. 3º, nº 1, alínea b), do Estatuto, não se partilhando aqui a interpretação preconizada pela Comissão da Carteira Profissional de Jornalistas, expressa no já acima citado parecer, no sentido de que as “interdições da alínea b) do art. 3º (...) referem-se (...) a relações com outras entidades que não a empresa jornalística com a qual o jornalista mantém um contrato de trabalho”.

Na verdade, a razão de ser da norma impeditiva de acumulação de funções nestas duas vertentes persiste, qualquer que seja a entidade ou entidades a quem são prestados estes serviços. Resulta daqui que, no âmbito da mesma empresa, quem exercita a função de jornalista, e enquanto tal suceder, não pode exercer funções na área da promoção comercial.

De qualquer forma, há que atender ao aspecto a seguir enunciado, que me leva a considerar não existir, no leque de funções atribuídas ao Director-Geral de Antena, uma incompatibilidade para efeitos do disposto no art. 3º, nº 1, alínea b), do Estatuto do Jornalista.

O Director-Geral de Antena não assume ele próprio,

conforme já referido, as funções atribuídas à Direcção de Marketing, que conta com um director próprio, afinal de contas a pessoa responsável, em primeira linha, pela área. Assim sendo, o Director-Geral de Antena, a quem o Director de Marketing tem de reportar, representará um nível de decisão superior no âmbito dos poderes atribuídos à Direcção de Marketing.

É manifestamente forçado considerar-se que o Director-Geral de Antena exerce funções de marketing, e ainda mais inadequado que exerce funções remuneradas de marketing, conforme proscreve a lei.

Sendo certo que a remuneração atribuída ao Director-Geral de Antena terá obviamente em conta a supervisão designadamente da área do marketing, é excessiva a conclusão de que a pessoa que ocupa esse cargo exerça por si só funções de marketing, muito menos se podendo afirmar que seja, pelo menos directamente, remunerada por isso.

Não me parece, assim, que a situação que enquadra o facto de a Direcção de Marketing, que conta com um director próprio, ter de reportar ao Director-Geral de Antena, que é igualmente o Director de Informação, atente, na perspectiva aqui em discussão, contra o preceituado no art. 3º, alínea b), do Estatuto do Jornalista.

5. Para além da questão legal, convirá aqui fazer referência às razões, adiantadas pelo anterior Conselho de Administração da RTP em esclarecimentos prestados a este Órgão do Estado, que motivaram a opção da empresa pelo modelo de organização aqui em causa.

Argumentou a anterior Administração da RTP no sentido de que, constituindo a promoção de programas de informação uma área muito sensível, também ela englobada no leque de atribuições da Direcção de Marketing, a supervisão desta área pelo Director-Geral de Antena, que é ele próprio o responsável pela área da informação, só pode ser benéfica, na medida em que facilitará a salvaguarda das exigências de ordem legal e ética que envolvem necessariamente a promoção dos programas de

informação.

6. Não obstante o que fica dito sobre a aparente compatibilidade legal das funções do Director-Geral de Antena nos domínios aqui pertinentes, e sendo ainda pessoalmente sensível à argumentação do anterior Conselho de Administração que motivou a opção pelo modelo organizativo atrás explicitado, não gostaria de deixar de submeter à consideração de V. Exa. Exa. o seguinte.

As incompatibilidades previstas no Estatuto do Jornalista foram estabelecidas – seja na perspectiva da defesa do jornalista, seja na perspectiva mais global e pública da garantia do acesso a uma informação rigorosa –, com o objectivo de se assegurar a independência plena da informação.

Num órgão de comunicação social com programação informativa, o director de informação é ao fim e ao cabo o garante da independência e rigor da informação emitida pelo mesmo. Não deve por isso assegurar outro tipo de funções, mesmo indirectamente, que de alguma forma possam lançar suspeições sobre as decisões que em cada momento são pelo mesmo tomadas.

De resto, a Lei da Televisão (Lei nº 31-A/98, de 14 de Julho) inclui nas obrigações dos operadores televisivos a nomeação de um responsável pela orientação e supervisão do conteúdo das emissões, bem como, no caso de o canal de televisão incluir programação informativa, a designação de um responsável pela informação. Da leitura do preceito em causa, o art. 27º da mencionada Lei, resultará clara a necessidade de separação das funções inerentes à informação, de quaisquer outras.

Ora, o actual Director de Informação assume igualmente as funções inerentes à Direcção de Programas e à Direcção de Emissão e Produção, embora não seja esta a questão em causa na presente análise.

Em anotação ao anterior Estatuto do Jornalista (aprovado pela Lei nº 62/79, de 20 de Setembro), precisamente a um artigo de teor semelhante ao do art. 3º do actual Estatuto – o preceito do anterior Estatuto não fala ainda em “marketing”, apenas em

publicidade – refere Miguel Reis o seguinte: “Não poderá deixar de entender-se como incompatível com a profissão de jornalista a prática de angariação indirecta de publicidade (...). De facto, o que o normativo do art. 3º (da Lei nº 62/79) pretende proibir é o exercício de actividades que, comprometendo a liberdade de observação e o espírito crítico do jornalista, prejudicam a qualidade da informação, e não os ganhos directos que lhe adviriam de tais funções” (in “Legislação da Comunicação Social anotada”, Coimbra Editora, 1980, p. 96).

E acrescenta: “A proibição do exercício simultâneo do jornalismo e de actividades na zona da publicidade está adquirida há muito no plano dos princípios. À qualidade da informação importa de modo fundamental a independência do jornalista que seria prejudicada se mais do que o interesse pela descoberta da verdade o movessem interesses comerciais de comissões publicitárias”.

Continua o mesmo autor, aduzindo que “a incompatibilidade de funções de relações públicas com a profissão de jornalista tem a ver com a mesma questão. Os serviços de relações públicas são serviços de comunicação táctica e, não poucas vezes, de contra-informação visando a defesa da imagem ou a criação de uma imagem artificial das empresas e dos serviços públicos, o que, à partida, contraria os objectivos da informação” (ob. cit., p. cit.).

Ora, a actual Direcção-Geral de Antena da RTP, que assume conforme se sabe as funções inerentes à Direcção de Informação, orienta e superintende designadamente nas seguintes funções atribuídas à Direcção de Marketing (a seguir enunciadas com base em documentação facultada pela anterior administração dessa empresa): coordenação da ligação à RTC ou a outras entidades com vista à comercialização de conteúdos e produtos ou serviços; pesquisa e exploração de patrocínios ou outras formas de apoio directo ou indirecto a conteúdos; definição da estratégia de marketing e comunicação direccionada para os vários segmentos de espectadores; promoção da marca RTP; compatibilização da

política de marketing de cada uma das empresas do grupo com a estratégia globalmente definida.

Acresce que, segundo a Ordem de Serviço nº 19, de 13.11.01, do Conselho de Administração da RTP, as áreas funcionais da comunicação e das relações públicas do entretanto extinto Gabinete de Relações Externas da RTP, foram transferidas para a Direcção de Marketing, que reporta, como se sabe, à Direcção-Geral de Antena (vd. pontos 15. e 16., alínea a), daquela Ordem de Serviço).

7. Atento tudo o que fica exposto, e considerando ainda as obrigações específicas de um serviço público de televisão, que me dispense aqui de enunciar, seria francamente desejável que o Director de Informação da RTP – não está obviamente em causa a pessoa que em cada momento ocupa o cargo –, não acumulasse, como acontece actualmente, as funções inerentes ao cargo com funções que de alguma forma, e mesmo indirectamente, possam contrariar ou comprometer os objectivos da informação e da garantia de acesso a esta.

É o que deixo à consideração de V. Exa., em jeito de sugestão, nesta fase de mudança da Administração da RTP e, naturalmente, da estratégia e do modelo de organização da empresa.

R-5780/01

Assessor: Ana Corrêa Mendes

Entidade visada: Ministro da Ciência e do Ensino Superior

Assunto: Portaria n.º 953/2001, de 9 de Agosto; acesso ao ensino superior.

Reporto-me à questão que foi objecto do ofício de 29 de Janeiro último, remetido ao Gabinete de Sua Excelência o Secretário de Estado do Ensino Superior, oportunamente

respondido através de ofício de 21 de Fevereiro p. p., que capeava informação da Direcção-Geral do Ensino Superior.

Assentava a questão objecto de queixa na circunstância de, a escassos dias de terminar o prazo para candidatura ao abrigo do regime de reingresso, mudança de curso e transferência, ter sido revogada, pela portaria em epígrafe, a proibição da utilização cumulativa deste regime com o regime geral de ingresso no ensino superior. No caso concreto, o desconhecimento por parte da reclamante desta modificação normativa não lhe permitiu usufruir da mesma, sendo certo que, se o tivesse feito, teria logrado a colocação almejada.

Não está em causa a irrelevância da alegação do desconhecimento do ordenamento jurídico. Creio, contudo, que não foi feliz a escolha do momento para a publicação da portaria em causa. Conforme reconheceu a própria Direcção-Geral do Ensino Superior (Cf. Informação de 2001.11.13), a probabilidade do desconhecimento da alteração normativa pelos seus destinatários foi aumentada por a publicação ter ocorrido em pleno processo de candidatura.

Na verdade, sendo a Portaria publicada em 9 de Agosto (quinta-feira) e encerrando o prazo de candidatura em 14 do mesmo mês (terça-feira), só uma atenção permanente ao jornal oficial ou o conhecimento, por outras vias, desta publicação poderá ter permitido a utilização da nova possibilidade regulamentarmente admitida naquele ano.

Embora, naturalmente, Vossa Excelência nenhuma responsabilidade possua no caso concreto, julguei oportuno aproveitar esta ocasião para frisar a especial relevância e conveniência de alterações que se pretendam introduzir no processo de candidatura ao ensino superior serem aprovadas com antecedência bastante para assegurar a igualdade de oportunidades.

Se, porventura, por razões de urgência se tiver que actuar de maneira diversa, frisa-se a necessidade de compatibilizar os prazos que porventura se haja que prorrogar ou reabrir, bem

●
●
●
ExAssuntos político-constitucionais ...

como o especial dever de publicitação, por meios adicionais aos da mera publicação em Diário da República, tendo presente a importância de que se revestem os procedimentos concursais para acesso ao ensino superior público e a necessidade de os dotar da imprescindível transparência.

Entidade visada: Presidente do Conselho Disciplinar da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas

Assunto: Instrução de processos disciplinares.

I

Agradeço a V. Exa. a remessa de ofício, cujo conteúdo mereceu a melhor atenção. Do mesmo ressalta, contudo, alguma perplexidade, na medida em que, dos 200 processos indicados, só seis se mostram instruídos, simultaneamente, por licenciado (no caso mestre) em Direito que não está inscrito como Técnico Oficial de Contas.

Ora, sabendo-se que o art. 41, al. a), 2.ª parte, do Estatuto da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas, estabelece como critério preferencial na nomeação de instrutores de processos disciplinares, simultaneamente, a qualidade inclusiva de licenciado em Direito e exclusiva da de TOC, gera-se a dúvida como tal preferência legal se compagina com apenas 3 % de casos em que a mesma se concretiza.

Essa perplexidade é aumentada pela circunstância de, conforme informa V. Exa., ser o Conselho Disciplinar assessorado pelo Departamento Jurídico da Câmara na sua actividade. Sendo tal Departamento naturalmente composto por licenciados em Direito, julgo pertinente indagar-se a razão pela qual não são nomeados os respectivos integrantes como instrutores dos processos em causa.

II

Acuso a recepção de ofício que agradeço. Não posso, contudo, concordar com a doutrina no mesmo defendida, a

respeito da interpretação e aplicação do Estatuto da CTOC, em especial do seu art. 41º, a), 2.ª parte.

Não ponho em causa a bondade da solução hoje vertida em lei, nem a possibilidade e conveniência de alteração do quadro legal. Restrinjo-me, assim, à circunstância de essa Câmara, enquanto associação pública, condição que implica direitos como deveres, estar estritamente vinculada à aplicação dos seus Estatutos, tão logo estejam os mesmos em vigor.

Ora, no caso concreto, não é possível aceitar como boa a tese de que a norma acima indicada visa garantir “apoio jurídico no decurso da instrução”. Para tal fim, é, isso sim, apta a norma do art. 42º, ao mencionar a assessoria jurídica ao Conselho Disciplinar, a qual, conforme V. Exa. indica, presta apoio ao instrutor de cada processo.

Além disso, também não se compreende a hipótese interpretativa aventada por V. Exa. face ao teor da própria norma em questão. Se a exigência positiva da qualidade de licenciado em Direito ainda se pode relacionar com a posse de conhecimentos jurídicos, resulta totalmente incompreensível, a admitir-se por boa a opinião manifestada por V. Exa., a previsão normativa da exclusão preferencial de quem detenha a qualidade de TOC.

Aqui temos um comando legal perfeitamente contraditório com a necessidade invocada por V. Exa. dos conhecimentos específicos enunciados na alínea D) do ofício de V. Exa.

Na verdade, se a norma em causa pretende apenas assegurar que quem seja nomeado instrutor de processo disciplinar possua apoio jurídico e tenha conhecimentos de contabilidade, não se percebe qual a razão pela qual:

- 1) Não se bastou a lei em garantir a existência de assessoria jurídica;
- 2) Indicou a mesma como critério preferencial de nomeação a não titularidade da qualidade de TOC, quando, afinal, sempre se diria ser um TOC uma entidade perfeitamente capaz para possuir os conhecimentos enunciados na alínea D) do ofício a que respondo.

É que, na verdade, a norma em causa, concorde-se ou não com o seu teor, visa interesses distintos dos alegados por V. Exa., perfeitamente satisfeitos com recurso à assessoria especializada.

E, repito, não está na mão de V. Exa. e desse Conselho Disciplinar escolher cumprir ou não a lei, que vincula tanto V. Exa. como os seus restantes destinatários.

Nem pelo facto de se tratar de critério preferencial de nomeação pode V. Exa. assumir um critério de actuação diametralmente oposto. É o que sucede, conforme se indicou oportunamente a V. Exa., ao ser nomeada, em esmagadora maioria, quem não possui os requisitos preferencialmente exigidos por lei para a nomeação como instrutor.

Dirá V. Exa. que, precisamente por ser apenas um critério preferencial, não é possível a censura, em concreto, da nomeação para um dado processo. Não discutindo se assim será, não é tal facto – a insuficiência de remédios – que torna menos ilícita e contrária ao Direito a actuação de um órgão que se devia especialmente pautar pelo estrito respeito da legalidade.

Mais uma vez, reitero que não se afirma a necessidade da existência deste regime. Mas enquanto ele existir, tem V. Exa. e esse Conselho o dever estrito de o cumprir.

É nesse sentido que dirijo a V. Exa. a presente chamada de atenção, esperando que seja alterado o procedimento até agora mantido. Noto, a este respeito, que a próxima entrada em vigor do novo Código de Processo nos Tribunais Administrativos introduz inovações nos meios processuais disponíveis para reposição e manutenção da legalidade, sendo certo que sempre seria de lastimar que uma associação pública, isto é, uma associação de profissionais aos quais o Estado reconheceu competência e prestou a confiança necessária para se auto-regularem, não desse o exemplo no cumprimento da lei que deve exigir aos seus associados, designadamente no exercício do seu poder disciplinar.

R-0583/02

Assessor: Isaura Junqueiro

Entidade visada: Director-Geral dos Serviços Prisionais

Assunto: Visita de advogado a recluso.

Em queixa dirigida à Provedoria de Justiça, invoca-se que um advogado teria sido impedido de visitar uma reclusa no Estabelecimento Prisional de Tires, no passado dia 1 de Fevereiro, por não ser o advogado constituído da reclusa e esta não ter, previamente, requerido autorização para tal visita.

Após diligências efectuadas junto da direcção do mesmo estabelecimento, confirmou-se o invocado na queixa e apurou-se que o referido impedimento se fundamentou no disposto no nº 11 da Circular nº 3/GDG/2000.

Mais informou a direcção do estabelecimento que tal decisão decorria de orientações recebidas dessa Direcção-Geral, o que me leva, assim, a enviar o presente a V. Exa..

Segundo o apurado, a leitura feita da norma em causa distinguia as visitas de advogados segundo o critério do registo dessa qualidade no processo individual do recluso:

a) se registado, não teria necessidade de qualquer autorização e beneficiaria do regime mais favorável previsto na circular;

b) na negativa, a realização da visita necessitaria de autorização da direcção do estabelecimento, invocando-se os termos do nº 11 da mesma circular.

Ora, se quanto ao indicado em a) não existem dúvidas, não encontro fundamento de nenhum tipo para a interpretação que conduz à conclusão b).

Assim, diz o citado nº 11 da circular em causa que “Caso não esteja registado como advogado do preso ou detido, a visita só ocorrerá mediante prévia autorização daqueles.”

Principiando pelo seu teor literal, embora a escolha do pronome relativo esteja incorrecta (dever-se-ia ter utilizado “destes” e não “daqueles”), a única leitura possível para a mesma norma é a de se pretender sujeitar as visitas de advogados não

registados a autorização do preso ou detido.

Repare V. Exa. que o pronome “daqueles”, em caso algum, literalmente, poderia referir-se à Direcção do Estabelecimento ou a terceira entidade não referida na mesma norma. Se quisermos ater-nos à estrita letra do preceito, a autorização seria do próprio advogado visitante, o que seria manifestamente absurdo.

Em termos históricos, sem querer presumir ou tomar como muito relevante a *mens legislatoris*, crê-se que a norma em causa surgiu da necessidade de proteger os próprios reclusos de visitas, indesejadas e não requeridas, de advogados que iriam oferecer os seus serviços e angariar clientes.

Em termos sistemáticos, há que enquadrar a circular em causa na norma do artigo 32º, nº 1, especialmente a segunda parte, do Decreto-Lei nº 265/79, de 1 de Agosto, que garante o acesso a advogado.

Em termos teleológicos, não se afigura legítimo distinguir entre advogados no exercício da sua função, partindo da circunstância de um exercer a sua actividade no quadro do processo-crime que motiva a situação de prisão, e um outro que porventura exercerá esta actividade na defesa de direitos de outro tipo, do recluso.

Pense-se, ainda, na viabilidade de, mesmo restringindo-nos à questão penal, o recluso pretender consultar a opinião de outro causídico na análise do processo à ordem do qual está preso.

Note V. Exa. que, mais que a garantia do direito à defesa, previsto no artigo 32º da Constituição, é o acesso ao Direito, consagrado no artigo 20º da mesma Lei Fundamental, que está em causa, não sendo legítimo introduzir restrições por via regulamentar a direitos desta natureza, sem título legal bastante, constitucionalmente conformado.

É, aliás, certo que a inscrição de um advogado no processo do recluso resulta de um acto voluntário deste. Não há, assim, razão para excluir que esse mesmo acto de vontade em receber esse mesmo advogado não possa surtir, por si mesmo, efeitos idênticos em relação a outro advogado.

Não creio procederem as alegações respeitantes à possibilidade de verificação de abusos, designadamente pela invocação da qualidade de advogado, para visitas de outro cariz (motivadas por amizade, parentesco, etc.).

Sendo sempre possível que tal suceda, aliás como na generalidade das situações em que a lei estabelece um regime mais favorável para advogados, o regime específico, aliás constitucionalmente consagrado desde 1997, do exercício desta profissão de interesse público manifesto, veda a que possa a administração formular juízos genéricos de suspeição permitindo-lhe concluir, ela mesma, sobre a licitude da conduta do advogado. Esta apreciação está cometida por lei à Ordem dos Advogados, a quem, sucessivamente, devem ser comunicados os indícios que possam sustentar a averiguação por esta da responsabilidade disciplinar em que incorreu o advogado, instaurando, se adequado, o competente processo.

Nestes termos, venho colocar à consideração de V.Exa. a necessidade de ser esclarecido o real teor da Circular nº 3/GDG/2000, designadamente do nº 11, junto de todos os estabelecimentos prisionais, ao que nos foi dado notícia, diverso do actualmente seguido, permitindo-se a visita de advogado “não registado” após prévio consentimento do recluso.

A DGSP aceitou o entendimento proposto e procedeu à divulgação pedida.

R-1466/02
Coordenador

Entidade visada: Director-Geral dos Serviços Prisionais
Assunto: Transferência de reclusos; direito de defesa; resposta a requerimento.

I

1. Foi dirigido a V. Exa., com conhecimento à Provedoria de Justiça, um protesto subscrito em 17 de Abril p. p. pelo Senhor ..., advogado do recluso identificado em epígrafe, a respeito da sua recente transferência para o EPL.

2. Esta situação foi abordada em recente reunião com a Directora de Serviços de Execução de Medidas Privativas da Liberdade, cuja colaboração se agradece.

3. Da análise do processo que conduziu à transferência em causa, para a realização de diligência judicial no passado dia 2 de Abril, apurou-se ter sido oportunamente requerido, pelo causídico em causa ao tribunal competente, a transferência para estabelecimento da região de Lisboa, tendo em vista a qualidade oficiosa do patrocínio e a necessidade de assegurar um contacto directo previamente ao julgamento.

4. Tal requerimento foi transmitido pelo tribunal a essa Direcção-Geral, tendo a transferência tido lugar uma semana antes da data marcada para a referida diligência.

5. Se até aqui nada me merece reparo, já o mesmo não sucede com a falta de qualquer comunicação que permitisse ao defensor officioso aproveitar a presença do recluso em Lisboa. Seria eventualmente admissível formular-se a objecção de aquele ter optado por se não dirigir directamente à Direcção-Geral. Contudo, neste caso tal não procede, por também não ter sido efectuada qualquer comunicação ao tribunal, a este respeito.

6. É certo que o recluso podia ter optado – desconheço se o fez – por telefonar ao seu advogado, dando-lhe conta da sua chegada a Lisboa. Tal possibilidade não satisfaz, no entanto, os valores em presença, tendo presente que é ao advogado compete ajuizar da necessidade do contacto pessoal com o seu patrocinado e não a este.

7. O EP do Funchal, considerando a insuficiência de vagas nos EP do continente e o sobredimensionamento daquele face às necessidades da Madeira, tem vindo a ser utilizado como acolhimento de reclusos estrangeiros, sem ligação à comunidade nacional. Este caso poderá, assim, não ser único.

8. Entendo, nestes termos, chamar a atenção de V. Exa. para a necessidade de, em casos similares de futuro, ser officiosamente comunicada a transferência para julgamento ao defensor do recluso, melhorando-se assim o acesso deste ao Direito.

9. A comunicação em causa, necessariamente e tendo em conta os prazos envolvidos, terá que ser rápida e não se compadecerá com o respeito pelos formalismos indicados em 5. Na verdade, numa situação como a presente, uma comunicação com o advogado via tribunal teria todas as garantias de cumprir formalmente com o dever de resposta sem substantivamente satisfazer os valores a preservar.

Em resposta, informou o Director-Geral dos Serviços Prisionais inexistir norma legal que o vinculasse a dar conhecimento das transferências efectuadas aos advogados dos reclusos.

II

Lida com atenção a comunicação de V. Exa. de 9 de Maio último, julga-se que a mesma não corresponde às preocupações oportunamente manifestadas, a respeito de um caso concreto mas com aplicação a situações similares que porventura venham a

ocorrer.

Na verdade, não está em causa nenhuma obrigação genérica que hipoteticamente impendesse sobre a DGSP de comunicação de factos relevantes aos advogados dos reclusos, como a sua transferência de EP ou a marcação de diligências judiciais (2º e 3º parágrafos do ofício de V. Exa.). Não sofre dúvida que a comunicação destes factos, em geral, compete ao próprio interessado, num caso, e ao tribunal, no outro.

A situação que motivou a tomada de posição constante do nosso anterior ofício contém, no entanto, especificidades que a afastam daquelas a quem bem se aplica o entendimento ora expandido por V. Exa..

Assim, não é uma comunicação de uma simples transferência que está em causa. Temos, isso sim, um requerimento formulado ao tribunal e por este transmitido à DGSP, no qual, sabendo-se da existência de diligência judicial marcada para o dia 2 de Abril p. p., se solicitava a transferência para EP do continente, em tempo útil que permitisse a preparação da defesa mediante contacto pessoal e directo entre defensor e arguido.

Tal transferência verifica-se no dia 27 de Março, isto é, cinco dias antes da data da diligência judicial.

Entende V. Exa. que nenhuma norma do Decreto-Lei n.º 265/79 impõe a comunicação da realização da transferência ao defensor do recluso em causa. Se em geral assim será, neste caso e noutros similares é-o pelo contrário, fundando-me no dever de resposta que impende sobre toda a Administração Pública (Cf. art. 9º, nº 1, do Código de Procedimento Administrativo). Tendo presente, aliás, os escassos três dias úteis que mediaram entre a chegada do recluso a Lisboa e a data da diligência, nem sequer ficaria salvaguardado o cumprimento do dever de resposta pela prestação da mesma ao tribunal. É que, se o advogado optou, bem ou mal, por se dirigir ao tribunal e não, directamente, à DGSP, os princípios da colaboração da Administração com os particulares e da desburocratização e eficiência (art.s 7º e 10º do CPA),

impunham um contacto directo com o referido causídico, sob pena de se frustrar, como sucedeu pela omissão de qualquer informação, o efeito útil da transferência requerida.

Como já se teve ocasião de escrever, não é substitutiva da resposta devida a faculdade que o arguido tinha de avisar o seu defensor da chegada a Lisboa. Assim seria se o requerente tivesse sido o próprio recluso. E, como também se escreveu, pode mesmo o interessado, pelas razões mais díspares, não se consciencializar da importância do contacto directo e pessoal com o seu defensor. É precisamente por assim ser que a lei assegura a defesa por advogado, que mais bem saberá garantir os direitos do arguido. Acresce que, na presente situação, se tratava de recluso estrangeiro, plausivelmente com maiores dificuldades de integração e comunicação.

Em suma, se em geral concordo com V. Exa., não estando previsto um dever de informação espontânea, neste caso, como noutros que venham a ocorrer, neste domínio ou em outro, a existência de uma pretensão formulada exige uma resposta, legalmente devida, em termos que garantam a materialidade subjacente.

O Director-Geral dos Serviços Prisionais aceitou este entendimento.

R-1466/02
Coordenador

Entidade visada: Director do Estabelecimento Prisional do Funchal

Assunto: Transferência de recluso; disponibilidade de fundos.

Como é do conhecimento de V. Exa., foi apresentada reclamação, junto da DGSP e nesta Provedoria de Justiça, a respeito da situação do recluso identificado em epígrafe, aquando

da sua recente transferência para o EP de Lisboa.

Alegava-se na mesma ter o recluso sido transferido há algumas semanas, sem que o mesmo tivesse sucedido com o seu fundo disponível, assim se privando o mesmo de acesso a bens essenciais.

Esclarecida a situação junto do EPL e em contacto directo com V. Exa., é possível afirmar que:

- a) o recluso foi transferido em 27 de Março p. p.;
- b) em 12 de Abril foi pedido a esse EP, pelo EP de Lisboa, que se indicasse o montante do saldo do fundo disponível, pretensão deferida a 15 e satisfeita a 16 do mesmo mês;
- c) o recluso teve disponibilidade de movimentação da referida quantia a partir do dia 26 de Abril;
- d) a guia que acompanhou o referido recluso era omissa a respeito do saldo em causa, apresentando um traço no local a tal destinado;
- e) declarou V. Exa. que nem sempre tal campo era preenchido, preferindo-se, quando há circulação de dinheiro no EP de destino, a entrega directa de determinada quantia ao interessado.

Apreciado este conjunto de factos, julgo adequado fazer notar a perniciosidade da actuação descrita. Na verdade, uma transferência do Funchal para o continente nunca será por um período curto, tendo presente, não só as dificuldades e demoras decorrentes de qualquer remoção, como as contingências próprias do transporte aéreo.

A solução adoptada, conforme indicado em e), não parece ser a melhor, não só para satisfação dos interesses do recluso, como para garantia da Administração e irrepreensibilidade da sua conduta. Uma simples operação adicional, no preenchimento da guia que acompanha o recluso, com rápida consulta do saldo a favor do mesmo, permite, com segurança, que este não sofra contratempos desnecessários durante a sua permanência noutra EP.

Acresce, neste caso, que o preenchimento do campo

indicado com um traço podia permitir a leitura plausível de saldo zero ou inexistente. Dirá V. Exa. que esta errada interpretação se podia desvanecer com simples telefonema. Mas uma das missões do Provedor de Justiça é também a de apontar ineficiências no sistema e, concordará V. Exa., confiar em mecanismos de correcção ou suprimento de deficiências não constitui base para um procedimento adequado a proteger eficazmente os interesses em presença, com um mínimo de custos.

Tenho ainda presente a situação peculiar dentro do sistema prisional que esse EP desempenha, enquanto alfobre de estrangeiros sem qualquer ligação à comunidade nacional, logo sem eventuais conhecimentos junto dos EP de destino e, muitas vezes, com dificuldades de comunicação com funcionários.

Permito-me, assim, chamar a atenção de V. Exa. para a necessidade e adequação de serem adoptados mecanismos simples e eficientes de comunicação com os EP de destino, aquando de transferências, definitivas ou precárias, de reclusos, indicando-se no campo a tal destinado o montante do saldo do fundo disponível do recluso e cativando-se o mesmo até acerto de contas entre estabelecimentos.

R-1577/02

Assessor: Maria Eduarda Ferraz

Entidade visada: Primeiro Ministro

Assunto: Apoio no desemprego involuntário a funcionários e agentes administrativos; Acórdão do Tribunal Constitucional nº 474/2002.

Como é decerto do conhecimento de Vossa Excelência, Senhor Primeiro-Ministro, o Tribunal Constitucional, na sequência de um pedido formulado pelo Provedor de Justiça em 1994, e através do Acórdão nº 474/2002, publicado no Diário da República, I Série-A, de 18 de Dezembro de 2002, deu por

verificado o não cumprimento da Constituição da República Portuguesa, por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exequível o direito previsto na alínea e) do n.º 1 do respectivo art. 59.º – que consubstancia o direito à assistência material dos trabalhadores, quando involuntariamente se encontrem em situação de desemprego –, relativamente aos trabalhadores da Administração Pública.

O problema em discussão – que se reconduz à ausência de uma norma geral que salvguarde todos os casos de desemprego involuntário no âmbito da Administração Pública – está naturalmente enquadrado e analisado no aresto do Tribunal Constitucional acima identificado, pelo que me dispenso aqui de enunciar os contornos jurídicos que o enformam.

O objectivo desta minha iniciativa, Senhor Primeiro-Ministro, é o de instar o Governo, caso este não tenha ainda iniciado tal tarefa, ao estudo e preparação das medidas aptas a darem resposta célere à necessidade de colmatação do incumprimento em que se encontram neste momento os órgãos legislativos, no sentido da emissão de normas que permitam a exequibilidade plena da regra consignada no art. 59.º, n.º 1, alínea e), da Constituição, isto é, na perspectiva aqui em análise, que possibilitem a extensão, a todos os trabalhadores da Administração Pública que venham involuntariamente a encontrar-se em situação de desemprego, da protecção social a que se reporta o mencionado dispositivo da Lei Fundamental.

Tendo presente as especificidades desta questão, a competência de iniciativa do Governo, ainda que para a feitura de lei parlamentar, é incontornável, para o correcto tratamento normativo daquela.

Numa perspectiva histórica, recordo Vossa Excelência que o legislador sempre deu resposta a situações de omissões legislativas verificadas pelo Tribunal Constitucional (Cf. Ac. do Tribunal Constitucional n.º 182/89 e, no caso do regime vigente antes da revisão constitucional de 1982, os dois casos em que o Conselho da Revolução deu seguimento ao Parecer da Comissão

Constitucional), ainda que, geralmente, antes mesmo dessa decisão jurisdicional (Cf. Ac. n.º 638/95). Por outro lado, tenho também presente que a medida legislativa a adoptar, logo que possível, não deixará de observar o disposto no art. 124º da Lei n.º 32/2002, de 20 de Dezembro.

R-1712/02

Assessor: Ana Corrêa Mendes

Entidade visada: Secretária de Estado da Educação

Assunto: Vícios na resposta a recurso de classificação de exame.

Pela aluna identificada em epígrafe foi apresentado a Sua Excelência o Ministro da Educação recurso hierárquico de despacho do Senhor Presidente do Júri Nacional de Exames, que tinha indeferido reclamação da nota atribuída à prova em apreço, designadamente à questão nº 3 do grupo IV.

Remetido o mesmo ao antecessor de Vossa Excelência, através de ofício de 15 de Outubro de 2001, decorreram seis meses sem que nenhuma decisão fosse comunicada à interessada.

Contactado o Gabinete de Vossa Excelência em finais de Maio p. p., alcançou-se ter sido pedida informação telefónica ao DES, através do ofº de 2001.10.25, tendo, em 21 de Dezembro seguinte, sido solicitada ao mesmo Departamento urgência na apreciação do mesmo processo.

Contactado o DES, cuja boa colaboração aproveito para agradecer, obteve-se cópia da informação do GAVE, que fundamentaria a confirmação da decisão recorrida.

Segundo foi informado telefonicamente à Provedoria de Justiça, a demora nesta pronúncia do GAVE será bastante anormal, face aos padrões geralmente cumpridos. Não me deterei, pois, neste aspecto. Contudo, interessa mais averiguar porque razão não foi emitido, até hoje, qualquer acto expresso de indeferimento do recurso interposto em 15 de Outubro, mesmo

após a prolação de parecer pelo GAVE.

Não colhe a possível argumentação de se ter produzido acto tácito de indeferimento. Na verdade, este não dispensa o dever de decisão e correspectiva resposta ao particular. Podia e devia, posto que tardiamente, ter sido decidido o recurso em causa, mesmo após 10 de Dezembro (sendo certo que nessa data ainda não tinha decorrido sequer o prazo para o indeferimento tácito).

Trata-se de aspecto que, mais na perspectiva dos exames deste ano e do exercício das garantias dos particulares associadas, não posso deixar de trazer à presença de Vossa Excelência, permitindo-me sublinhar a necessidade de uma rápida e adequadamente fundamentada decisão de todas as reclamações e recursos devidamente apresentados.

Com a problemática da fundamentação adequada liga-se um outro aspecto do caso concreto que motiva o presente ofício. Assim, no nº 2 da informação do GAVE que junto faz-se referência aos motivos pelos quais se considera adequado o critério de correcção da pergunta 4.3 do grupo V da prova em questão (a referência a 2000 no “Assunto” é evidente gralha). Ora a reclamação da aluna incidia sobre a pergunta 3 do grupo IV. Tendo sido confirmado junto do DES que não havia troca de ofícios, dizendo respeito a informação em causa, na verdade, à aluna em questão, parece-me notória a existência de grave erro na análise do recurso e na fundamentação da resposta.

R-2421/02

Assessor: Genoveva Lagido

Entidade visada: Ministro da Educação

Assunto: Reorganização curricular do 7º ano de escolaridade – Circular n.º 3/2002 e Decreto-Lei n.º 6/2001, de 18 de Janeiro, alterado pelo Decreto-Lei nº 209/2002, de 17 de Outubro.

Na sequência de exposição apresentada na Provedoria de Justiça, foi solicitado ao Senhor Director do Departamento da Educação Básica, no passado dia 23 de Julho, informação relativa ao teor do nº 5 da Circular nº 3/2002, emanada daquele Departamento, atinente à opção pela monodocência para a leccionação das chamadas novas áreas curriculares não disciplinares no 7º ano de escolaridade. Indagava-se, designadamente, de que modo era compatibilizada tal opção administrativa com o teor do anexo III do Decreto-Lei n.º 6/2001, então em vigor na sua versão originária.

Apesar da aparente simplicidade da resposta, só decorridos 4 meses recebeu este Órgão do Estado uma comunicação do Director do Departamento da Educação Básica, a coberto do ofício de 5 de Novembro p. p., apesar de insistência entretanto por mim dirigida em 17 de Setembro. Não posso deixar de fazer notar tão dilatado prazo para uma resposta sobre um assunto da competência daquele departamento e que se afiguraria simples de explicar, como se confirmou pela resposta recebida.

Na verdade, verificou-se que o nº 5 da Circular nº 3/2002, de 15 de Julho, que estabeleceu as “Novas Orientações sobre a Implementação da Reorganização Curricular no 7º ano de Escolaridade”, estabeleceu que “Cada uma das áreas curriculares não disciplinares (...), é assegurada por um professor que deverá leccionar uma das disciplinas da respectiva turma.” Contudo, o diploma legal então em vigor sobre a matéria, o Decreto-Lei nº 6/2001, de 18 de Janeiro, estabelecia sobre este assunto na nota e) ao anexo III que “A área de projecto e o estudo acompanhado são assegurados por equipas de dois professores de turma, preferencialmente de áreas científicas diferentes”. Esta norma veio apenas a ser modificada com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 2009/2002, de 17 de Outubro, podendo agora ler-se na nota f) ao Anexo III que “A área de projecto e a área de estudo acompanhado são asseguradas cada uma, por um professor.”

Julgo legítimo concluir que a demora na prestação da

resposta, por outra forma inexplicável, se deveu à circunstância de se aguardar o bom sucesso do processo legislativo que culminou na publicação do Decreto-Lei n.º 209/2002, já que me apreço manifesta a ilegalidade da norma citada da Circular n.º 3/2002.

É este um primeiro aspecto que, infelizmente, noto ser habitual na Administração Pública portuguesa, em particular na Administração Educativa, qual seja a do desrespeito frontal do princípio da hierarquia de fontes normativas, induzindo pela via regulamentar, indubitavelmente mais simples, o contorno de obrigações criadas por lei, tudo num movimento que tenta, sem conseguir, iludir a questão da ilegalidade da situação assim criada.

Julgo que, num Estado de Direito, o procedimento correcto seria sempre o de alteração da norma legal, para, então sim, em execução da nova norma, se tomarem as providências administrativas adequadas. Noto que, à altura da emissão da circular em apreço, nada permitia considerar como segura a entrada em vigor do que mais tarde se chamou Decreto-Lei n.º 209/2002. Assim, muito embora essa medida pudesse corresponder já à vontade política de Vossa Excelência, existia a hipótese de não ser essa a vontade do Conselho de Ministros ou a do Presidente da República, sendo certo que o veto de decretos do Governo é absoluto.

Mais do que um atropelo ao princípio da legalidade e, evidentemente, ao do Estado de Direito, trata-se de um exercício antipedagógico, em matéria de cidadania e de respeito pelas normas que a todos devem vincular, precisamente por parte de um serviço do Estado que mais preocupações devia ter nesse domínio.

Permito-me, assim, chamar a atenção de Vossa Excelência, para a necessidade de, no futuro, ser evitada a repetição de procedimento tão errado e indutor de sinais negativos para a formação das consciências.

Alegava ainda o Director do Departamento de Educação Básica, na comunicação que dirigiu a este Órgão do Estado, que se tratou de “uma medida pontual mas imprescindível para

viabilizar financeiramente o alargamento ao 7º ano de escolaridade”.

Não contesto a razoabilidade financeira da medida, face ao quadro financeiro do Estado. Permito-me, ainda assim, anotar dois aspectos a este respeito.

Primeiramente, nada no texto do Decreto-Lei n.º 209/2002 permite supor esse carácter pontual ou transitório. E, perguntar-se-á, seria importante que sucedesse o contrário? Não competindo ao Provedor de Justiça ajuizar da bondade técnica desta ou daquela opção administrativa, designadamente em termos de reforma curricular, permita-se-lhe que formule reparo quando considere existir incoerência nas medidas tomadas.

Ora, em especial no que diz respeito ao Estudo Acompanhado, parece-me razoavelmente evidente que é em anos curriculares mais avançados que a necessidade de essa valência ser orientada por dois professores, de preferência de áreas curriculares diferentes, é maior, dada a natural maior especificidade e diversidade das matérias. Concorde-se ou não com a existência da área não curricular de Estudo Acompanhado, concordará Vossa Excelência que é bizarro consagrar-se para o 2º ciclo uma equipa dupla e, mais adiante, no 3º ciclo, reduzir-se a mesma a um só docente, que decerto não conhecerá *de omni re scibili et quibusdam aliis* (Cf. os anexos II e III do Decreto-Lei n.º 209/2002).

De facto, esquecendo um quadro financeiro que se espera rapidamente superado, pelo menos a área de Estudo Acompanhado, existindo, só faz sentido se apoiada numa visão multidisciplinar, que em regra não poderá ser eficazmente prestada por um só docente. A não ser assim, certamente que este aspecto da Reforma Curricular do Ensino Básico não surtirá os efeitos propugnados, prejudicando os alunos e com menoscabo dos intuítos que à mesma presidiram.

Face ao exposto, sem prejuízo de me parecer desproporcionada uma alteração legislativa apenas destinada a expressar o carácter transitório da medida agora editada, creio



Censuras e
reparos

que seria adequado que, pela via mais conveniente, fosse feito sentir aos agentes do sistema educativo esse facto.



Entidade visada: Presidente do Conselho Executivo da Escola Básica Integrada da Abrigada

Assunto: Eleição para o Conselho Executivo.

Foi apresentada uma queixa nesta Provedoria de Justiça relativamente ao facto de, na eleição para o Conselho Executivo dessa Escola, ser possível a uma mesma pessoa votar na dupla qualidade de representante dos professores/outras funcionários e dos encarregados de educação.

Observado o Regulamento Interno dessa Escola, após contacto com a DREL, não parece existir base para contestar a legalidade do comportamento assumido.

Contudo, parece legítima e compreensível a perplexidade de um observador externo perante uma situação de acumulação de qualidades que, não sendo forçosamente incompatíveis, poderá não corresponder da melhor forma aos valores prosseguidos pela determinação legal da eleição do Conselho Executivo por um corpo que represente a comunidade educativa no seu todo.

Na verdade, a garantia legal da representatividade na Assembleia da Escola comporta uma dimensão qualitativa como quantitativa. Não é apenas necessário observar que os encarregados de educação disponham de x votos na decisão, como também é importante que a esses votos correspondam a manifestação, amadurecida no confronto de opiniões e projectos, dessas mesmas x vontades representativas do universo eleitoral.

No caso concreto, crê-se que será muito difícil, se não impossível, a determinada pessoa diferenciar, na formação da sua vontade e na respectiva exteriorização, todas as representações e valorações que são inerentes a cada uma das classes em nome das quais é membro da Assembleia de Escola. Não é possível que, de

modo algo esquizóide, consiga determinada pessoa racionalizar informações e contextualizar comportamentos decisoriais, de molde a poder considerar-se que, em união pessoal, foram manifestadas vontades de tal modo cindidas que se possam considerar representativas, à vez, do universo dos encarregados de educação e do dos docentes/outros funcionários.

Também quanto ao debate e troca de ideias, para além dessa confusão de posições no sistema educativo, a possibilidade de acumulação provoca, indiscutivelmente, um empobrecimento notável.

Assim, sugiro a V. Exa. que os inconvenientes da actual situação sejam superados através da previsão, em sede do regulamento interno, de uma regra de incompatibilidade entre a qualidade de representante dos encarregados de educação e dos professores/outros funcionários.

Se porventura alguém fosse eleito a dois títulos para a Assembleia da Escola, teria que optar por uma das qualidades, avançando na outra um suplente que também tivesse sido designado no corpo eleitoral respectivo.

R-2874/02

Assessor: Ana Corrêa Mendes

Entidade visada: Presidente do Júri Nacional de Exames do Ensino Secundário

Assunto: Exame de matemática- utilização de máquina de calcular.

I

Agradeço a V. Exa. o ofício de cuja leitura, bem como de contactos com a escola em causa, retirei algumas conclusões a respeito da questão em apreço.

Assim, tendo a lista de calculadoras autorizadas sido atempadamente afixada na escola, é de imputar alguma parcela de responsabilidade ao aluno, que poderia e deveria, previamente, esclarecer devidamente a possibilidade de uso do equipamento por si possuído, designadamente através da obtenção do documento da representante da marca, apresentado apenas *a posteriori*.

Não creio, todavia, que seja essa responsabilidade, de alguma forma diminuída pela prática que alega durante o ano lectivo, aquela decisiva para fornecer a adequada solução a este caso, como a outros semelhantes.

Devo dizer que não creio possível remediar hoje a situação do aluno em apreço. Não considerando como viável a adopção da solução aventada pelo seu encarregado de educação, em carta dirigida a V. Exa. de 4 de Julho p. p., pelas distorções e injustiças relativas que criaria face aos demais alunos e candidatos ao ensino superior, julgo porém que, neste como em casos análogos, a primeira proposta apresentada pelo encarregado de educação, em carta de 25 de Junho, corresponderia a uma solução mais justa e adequada do que aquela decidida por esse Júri Nacional, comunicada ao interessado em 28 de Junho seguinte.

Na verdade, à primeira vista, dir-se-ia que a solução desse Júri era mais simples e justa. Tendo o aluno sido impedido de realizar adequadamente um exame, anulava-se o mesmo e dava-se oportunidade de o repetir. É precisamente na simplicidade da solução que reside o vício que lhe imputo. Creio que a mesma esquece um factor não despiciendo, qual seja a perturbação naturalmente causada durante dez dias, tantos os que permeiam entre a realização da prova contestada e a comunicação da decisão desse Júri, perfazendo um terço do período total de exames da 1.^a fase.

Trata-se de período bastante exigente e competitivo, no qual os factores psicológicos têm papel de relevo, não sendo ousado admitir que, para além dessa perturbação, a obrigatoriedade de realizar em 2.^a chamada um exame de Matemática em condições de equipamento idênticas às dos demais

alunos, sempre geraria perturbação na realização de exames das demais disciplinas.

Não me repugnaria, assim, que essa perturbação fosse compensada por uma garantia de não prejudicialidade na utilização dessa segunda hipótese, sendo certo que foi reconhecida por V. Exa. a licitude da calculadora cuja utilização fora vedada na primeira prova, assim implicitamente reconhecendo que, não fora a sua apreensão, o aluno teria obtido, no mínimo, a classificação que lhe foi atribuída e, no máximo, esta mesma acrescida da cotação total das perguntas cuja resolução dependia do equipamento em causa.

Assim, não vejo razões para esse Júri não ter permitido a salvaguarda desse mínimo, sendo certo que mais bem se compreenderia que tivesse limitado a classificação na 2.^a chamada ao máximo atrás referenciado.

Não tendo o aluno efectuado a prova da 2.^a chamada, tudo o que atrás fica em nada releva para a sua situação concreta, visando tão somente alertar V. Exa. para a boa solução de casos futuros.

Ainda numa perspectiva de melhoria de procedimentos, julgo que problemas deste jaez se evitariam, com toda a facilidade, caso fossem adoptadas regras inversas às actualmente vigentes.

Na verdade, não vejo óbice em que, existindo controvérsia sobre a licitude do equipamento cuja utilização é pretendida, seja o aluno autorizado a continuar e concluir a sua prova, ficando condicionada a sua validade à demonstração, efectuada com serenidade *a posteriori*, daquela licitude. A apreensão, no final do exame, do equipamento em causa, se tal fosse entendido como conveniente para salvaguarda do objecto de prova, asseguraria a igualdade de oportunidades a todos os alunos, não os sujeitando, durante a realização da prova, a tensões adicionais e evitando as perturbações e os imponderáveis decorrentes de uma submissão a 2.^a prova (admitindo, aliás que esta é possível, o que não sucederá em situações dúbias que ocorram na 2.^a chamada).

Este procedimento, salvaguardando os interesses em presença, responde com mais certeza à realidade decorrente da impossibilidade de ser disponibilizada uma lista completa de todos os equipamentos existentes no mercado e que correspondem às características permitidas.

Assim, proponho a V. Exa. que seja consagrada, através do instrumento normativo adequado, que, caso determinada calculadora não conste da lista elaborada pelo Ministério da Educação, seja permitido ao aluno concluir integralmente o exame, condicionando-se a atribuição da nota à prova, pelo interessado, da similitude do equipamento em causa aos que constam da referida lista, se necessário com retenção do mesmo.

II

Agradeço a V. Exa. a remessa do ofício, que li atentamente. Não podendo concordar embora com o seu conteúdo, permito-me representar a V. Exa. quanto segue.

A respeito do caso concreto, não creio que seja útil trocar novos argumentos, sendo certo que tal discussão nenhuns feitos poderia já produzir quanto ao mesmo. É, no entanto, pela necessidade de prevenir casos idênticos que de futuro se possam registar, e que certamente não sucederiam a ser acatado o procedimento que oportunamente sugeri, que considero útil expor alguns aspectos em que claudica, de modo fatal, o raciocínio que V. Exa. expõe no ofício a que ora respondo.

Assim, julgo primeiramente adequado frisar que esse Júri, como aliás não podia deixar de ser, reconheceu, a respeito do caso concreto, que a situação criada era injusta (Cf. nº 2, *in fine*, do ofício de 28 de Junho p. p.), de tal forma que permitiu a apresentação a uma segunda chamada, facto que em regra, como V. Exa. bem diz, não seria possível. Não está na mão dos alunos, tendo-se apresentado à 1.^a chamada e obtido classificação insatisfatória, anular essa prova e tentar alcançar melhor nota na 2.^a chamada. Assim, parece-me evidente que a possibilidade

concedida ao aluno tinha ínsita a excepcionalidade que permitia a adaptação da solução regulamentar, justificada precisamente pela sentença de se ter violado o princípio da justiça.

Esta injustiça resultava, como claramente se mostra admitido no mesmo passo do ofício de V. Exa. que atrás citei, do facto de a máquina em questão ser substancialmente idêntica às constantes da lista aprovada, diferindo apenas na designação comercial e na cor.

Ora, é este um primeiro ponto que quero aqui deixar bem claro e frisado a V. Exa.. Tem o Estado, através do Ministério da Educação, toda a legitimidade para restringir o tipo de meios auxiliares que podem ser utilizados pelos alunos durante a realização de provas. Pode, assim, especificar o Estado que são permitidas calculadoras com estas e aquelas funções, sendo proibidas as que permitam esta ou aquela operação. Analogamente, numa disciplina de língua estrangeira, poderá eventualmente ser permitida a utilização de dicionários monolíngues nas respectivas provas, mas estritamente vedados os bilingues.

Não pode, contudo, o mesmo Estado ir mais além, permitindo apenas a utilização do dicionário da editora X ou a calculadora do modelo Y da marca Z. Não pode, desde logo a nível comunitário, restringir a possibilidade de utilização de bens àqueles exclusivamente adquiridos em Portugal, que é, na prática, o resultado a que conduz o entendimento propugnado no ofício a que ora respondo. Tal actuação viola as regras a que o Estado português está sujeito, no âmbito da integração europeia, constituindo um entrave à livre circulação de bens, podendo, do mesmo passo, considerar-se violador das regras internas sobre concorrência e defesa do consumidor.

Diria talvez V. Exa., então, que seria lícita uma lista fechada com todos os modelos de todas as marcas que, obedecendo às características pretendidas, esgotassem o universo comercializado na União Europeia. Nem assim seria possível defender a bondade dessa actuação. Não entrando em linha de

conta com as regras vigentes, com países terceiros, em matéria de protecção, a restrição efectuada administrativamente seria sempre ilícita por desnecessária e desproporcionada face aos interesses a prosseguir.

Na verdade, no âmbito da realização dos exames e na manutenção de critérios de justiça absoluta e relativa na avaliação, só releva a permissão de uso de meios auxiliares com determinadas características, consideradas indispensáveis à boa resolução das questões, e que simultaneamente não possuam aptidões técnicas que impeçam uma correcta aferição de conhecimentos.

Este desiderato é plena e adequadamente satisfeito pela indicação taxativa das características permitidas e proibidas desses meios auxiliares, sendo, assim, como já referi, desproporcionada e desnecessária qualquer exigência suplementar, como seja a correspondência com determinada marca e modelo.

As listas de equipamentos autorizados, quanto a este aspecto de marcas e modelos, não podem, nestes termos, ter mais do que um carácter indicativo, fornecendo a segurança a alunos e a professores que vigiarem exames de que esses equipamentos cumprem os requisitos regulamentarmente aprovados.

É este, aliás, o entendimento que parece claramente ser assumido pelo Departamento do Ensino Secundário, no respeitante aos exames de Física e Química, através do ofício circular 25/2001, de 2 de Março de 2001. Aí se explicita o carácter não exclusivo da listagem em causa, correspondendo esta apenas a um “instrumento de auxílio dos professores” e, já agora, também dos alunos.

Concluindo inequivocamente pela ilicitude de qualquer entendimento taxativo da lista de marcas e modelos aprovada, resta-me dizer que não procedem também as objecções colocadas por V. Exa. a respeito do modo de actuação que proponho, quanto ao regime a aplicar à prova de exame realizada com o auxílio de

máquina não claramente identificada como possuindo as características autorizadas.

É claro que é ao aluno que compete ter a certeza sobre a máquina que utiliza. Se possui máquina daquelas que constam da lista oficial, pode estar seguro que assim é; se assim não for, caber-lhe-á a responsabilidade de previamente se certificar de que está a actuar dentro dos parâmetros regulamentares.

Se, no início ou no decurso de prova de exame, é colocada em dúvida a licitude do equipamento, não tenho pejo em afirmar que o modo de actuação que proponho é incomparavelmente mais justo do que o seguido até aqui. Supondo a conformidade do equipamento com as características autorizadas, na perspectiva da actuação até agora vigente, o aluno tem que se conformar em realizar a prova sem máquina, assim abdicando do auxílio de que os demais colegas beneficiam, aliás pressuposto na feitura do enunciado da prova pelo autor da mesma. *A posteriori* surgirão as reclamações, a resolver de forma, como se viu neste caso concreto, que não é isenta de dúvidas. Escuso-me de realçar que, em processo tão competitivo como o acesso ao ensino superior, a perda da mínima pontuação pode significar uma desvantagem comparativa significativa.

Pelo contrário, a seguir-se o procedimento que proponho, fica salvaguardada, quer a posição do aluno, quer a posição da Administração, ao permitir-se a realização da prova, sob condição de posterior validação do equipamento, com retenção do mesmo. Em caso de não se provar a conformidade do equipamento com as características permitidas, seria de se anular, não toda a prova, em bom rigor, mas sim a parte da mesma em que fosse relevante a utilização da máquina que, ilicitamente, tinha sido usada.

Alega V. Exa. que esta alternativa é prejudicial ao aluno. Não vejo como, na medida em que é dele e só dele a opção de realizar a prova com auxílio da calculadora cuja licitude está em dúvida. Naturalmente que poderá sempre o aluno, caso considere não ter suficiente certeza da compatibilidade do equipamento com as regras estabelecidas, optar por realizar a prova sem esse

auxílio, evitando, na versão defendida por V. Exa., a anulação de toda a prova ou, pelo menos, na opinião que prefiro, das questões em que pudesse ter tido relevância a utilização de material fora das características autorizadas (âmbito que poderá estender-se bem mais para lá das questões em que era suposto o aluno utilizar a calculadora do tipo aprovado).

Repare V. Exa. que, de acordo com o procedimento actualmente seguido, não é dado ao aluno qualquer benefício da dúvida, criando-se de imediato uma situação de facto – a realização de prova sem auxílio de calculadora, criando injustiças de difícil ou impossível reparação.

De acordo com o procedimento que proponho, os interesses a salvaguardar pela Administração, garantindo a correcção absoluta e relativa da avaliação, estão perfeitamente salvaguardados, cabendo ao aluno a opção que julga mais bem servir os seus interesses.

O acatamento desta minha proposta significaria, sem prejuízo para a Administração, para o aluno ou para terceiros, evitar a repetição de casos como que motivou esta intervenção.

A não ser assim, considerando como indiscutível a proibição comunitária e legal de condutas proteccionistas e limitadoras da concorrência e da livre circulação de bens, parece-me altamente provável que se repitam histórias como a do aluno ..., não dignificando o processo de avaliação e criando, em maior ou menor grau, injustiças em momento tão importante na carreira dos jovens que terminam o ensino secundário e visam alcançar o ensino superior.

R-3301/02

Assessor: Ana Corrêa Mendes

Entidade visada: Ministro da Ciência e do Ensino Superior

Assunto: Propinas. Falta de pagamento.

Tem sido, ao longo dos anos, suscitada por diversas vezes a licitude do comportamento de algumas instituições do ensino superior ao cobrarem, pelo pagamento das propinas fora do prazo estabelecido, um montante adicional, a título de penalização e com diverso *nomen iuris*.

Numa primeira análise a este problema, em resposta a situação verificada em determinado instituto politécnico, concluí que não é possível enquadrar esta figura no chamado direito de mera ordenação social, qualificando-a de contra-ordenação, punida com coima. Na verdade, era esse o regime resultante do art. 13º da Lei n.º 20/92, de 14 de Agosto, que estabelecia expressamente tal sanção para o não cumprimento pontual da obrigação de pagamento de propina, aliás no seguimento do princípio da legalidade, ínsito no que a este ramo do direito sancionatório diz respeito no art. 2º do Regime Geral das Contra-Ordenações (Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro).

Este regime veio desde logo a ser afastado pela Lei n.º 5/94, de 14 de Março, revogando expressamente o art. 13º da Lei n.º 20/92 e estabelecendo um mecanismo sancionatório alternativo, consistindo na caducidade da inscrição por efeito do não pagamento das propinas (cf. art. 9º, n.º 1). Esta caducidade, *ope legis*, era reforçada pela nulidade cominada a qualquer acto que pretendesse contrariá-la (art. 9º, n.º 2, da Lei n.º 5/94), aqui se incluindo, decerto, os actos subsequentes à inscrição e praticados como consequência dela.

Após a suspensão do regime jurídico enunciado, através do art. 1º da Lei n.º 1/96, de 9 de Janeiro, foi o regime actualmente vigente introduzido pela Lei n.º 113/97, de 16 de Setembro.

Para o que aqui importa, interessa verificar que o art. 28º comina com a nulidade todos os actos curriculares praticados no ano lectivo em que tenha sido verificado o incumprimento da obrigação de pagamento de propina, nos termos do art. 14º do mesmo diploma. Interessa também verificar que inexistem, de entre as várias tipificações contidas no diploma como ilícito de mera

ordenação social, qualquer contra-ordenação que vise sancionar tal incumprimento.

Não prevendo o art. 14º o prazo para cumprimento da obrigação de pagamento de propina, veio o Decreto-Lei n.º 304/97, de 8 de Novembro, para além de estabelecer um regime supletivo transitório, conferir competência para essa fixação aos órgãos próprios das instituições de ensino superior.

Ora, a situação que se presume existir em boa parte das instituições do ensino superior público, de resto verificada no caso concreto a que acima aludi, assenta na previsão de um prazo normal de pagamento, estabelecido de acordo com o disposto no citado Decreto-Lei n.º 304/97, permitindo-se todavia o pagamento fora desse prazo, sancionado com a cobrança de diversas quantias, de acordo com certo escalonamento, inclusivamente parecendo admitir-se um pagamento a todo o tempo, visto que o último escalão traduz um intervalo temporal indefinido à direita.

Ora, o quadro normativo actual permite acalentar algumas dúvidas quanto à licitude da fixação deste agravamento de taxas, de modo muito particular se se permite o pagamento, ainda que agravado, a todo o tempo.

Na verdade, primeiramente, a exigência de uma sobretaxa, não sendo devida a título de coima, apenas poderá radicar na ideia de mora. Não me repugna a existência de tal sistema, decerto preferível a uma rigidificação dos prazos de pagamento, não fora o caso de me parecer que esta sobretaxa não poder deixar de assumir a mesma natureza que a taxa a que se adiciona e cujo incumprimento pontual se visa sancionar. Ora, ainda que assim não fosse e não bulisse esta faculdade, exercida pelas instituições de ensino superior, com a rígida quantificação da propina estabelecida no art. 14º, nº 2, da Lei n.º 113/97, de 16 de Setembro, fazendo-a equivaler ao salário mínimo, sempre seria de considerar excessivo e inconveniente que esse estabelecimento de sobretaxas fosse feito, como o é actualmente, sem qualquer enquadramento legal que permita assegurar um mínimo de

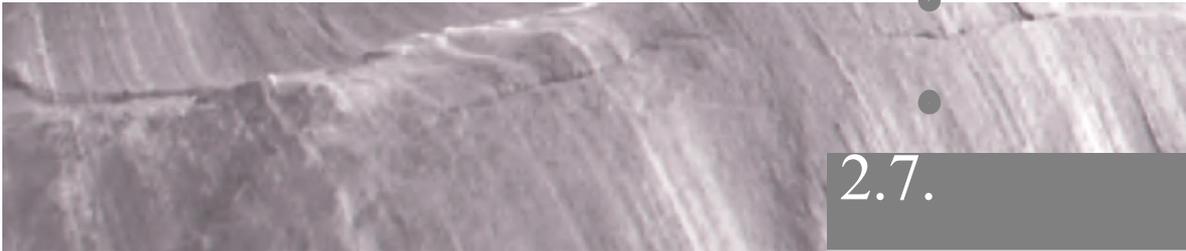
equidade, quer dentro de cada instituição, quer no quadro global do sistema de ensino superior.

Numa segunda vertente, parece duvidosa (e certa, pela negativa, no caso dos pagamentos a todo o tempo) a compatibilidade da fixação de prazos adicionais, não prevista na lei, com a sanção cominada no art. 28º da Lei n.º 113/97. Na verdade, não se está perante a mera ineficácia de actos curriculares, ou mesmo uma simples anulabilidade, mas sim perante a sua nulidade, por natureza insanável.

Aproveitando o facto de estar neste momento a ser repensado o modelo de financiamento do ensino superior público, aqui se enquadrando a vertente da comparticipação pelo próprio estudante e sua família, julgo azado sugerir a Vossa Excelência que a preocupação expressa no presente seja considerada nos trabalhos em curso, prevendo-se expressamente um conjunto de regras que legitime, mas limitando-a de acordo com regras precisas, a prática actual de fixação de prazos suplementares para pagamento de propina, com agravamento do seu montante.

Tem particular acuidade a fixação de prazos máximos de cumprimento, a limitação do montante máximo de agravamento que pode ser aplicado, o esclarecimento de que a nulidade, a ser mantida esta sanção jurídica, só se produz em caso de incumprimento definitivo, parecendo também adequado que se redefina o universo de actos que podem ser atacados deste desvalor, designadamente esclarecendo se a inscrição é, ela mesma, nula ou não.

-
-
-
-
-
-
-



2.7.

Extensão da Provedoria de Justiça na Região Autónoma dos Açores

Assessor:

Miguel Coelho ^(a)

^(a) A quem estão distribuídos todos os processos da Extensão da Provedoria de Justiça na R.A. Açores

2.7.1. Introdução

I.

Introdução avaliativa

Mesmo uma abreviada exposição sobre a actividade da Provedoria de Justiça na Região Autónoma dos Açores durante o ano de 2002 dever-se-á iniciar pela referência – numa linha de continuidade relativamente ao Relatório de 2001 (p. 587 e ss.) – aos *protocolos de colaboração* e aos procedimentos especiais de instrução de processos abertos com queixas relativas à actividade das autarquias locais regionais, não só pelo cunho experimental desta experiência iniciada em 2001 como, e sobretudo, pela possibilidade de serem aquilatados os resultados ao fim de um ano completo de aplicação.

De facto, é inevitável constatar – partindo da verificação de que, dos 268 processos movimentados durante o ano, 184 foram tratados junto de entidades que haviam celebrado *protocolos de colaboração* ou com quem haviam sido estabelecidas outras formas especiais de cooperação – que apenas 31,34% dos processos (84) foram instruídos através dos procedimentos “normais” usados na Provedoria de Justiça.

Totais e percentagens das entidades visadas

Adm. Central	43	16,0%
Adm. regional	126	47,0%
Adm. Local	58	21,6%
Outras	35	13,0%
Processos “P”	6	2,23%

Assim sendo, a primeira ilação a retirar refere-se, necessariamente, ao sucesso alcançado com os *protocolos de*



colaboração em cujo âmbito foi assegurada a instrução de 68,66% dos processos tratados ao longo de 2002, com resultados muito satisfatórios, designadamente ao nível da celeridade.

De facto, uma vez que em cerca de metade das queixas apresentadas em 2002 (47%) os serviços visados eram da Administração Regional Autónoma dos Açores e, em cerca de 21%, eram da Administração Local, não pode deixar de surpreender que, em quase 70% dos processos, tenha sido possível encetar esforços concertados, entre a Provedoria de Justiça e as administrações regional ou local, para concluir a tarefa de demandar a satisfação das pretensões dos interessados, evitando a formulação de uma recomendação ou a redacção de um reparo.

Acrescente-se, também, que somente em cerca de 16% das reclamações foram visadas entidades da Administração Central.

Processos movimentados durante o ano de 2002: 268

Espreitando os números absolutos, comece-se por aludir às 134 queixas entradas em 2002, sem esquecer que, na actividade da Extensão dos Açores da Provedoria de Justiça durante este mesmo ano há que levar em conta, também, os processos cuja instrução prosseguiu ainda que tenha sido iniciada em anos anteriores (134).

Processos abertos durante o ano 2002: 134

Tipo de iniciativa

Escritas	112
Verbais	17
Iniciativa "P"	5

Atendendo a que, durante 2002, foram arquivados 173 processos (tendo sido abertos novos 134 processos), o número de

pendências diminuiu significativamente, facto que também permitiu uma maior celeridade no tratamento dos processos em instrução.

Total de processos arquivados: 173

Deste modo, tendo-se iniciado o ano de 2003 com 95 processos, a segunda conclusão a extrair relativamente aos últimos 12 meses refere-se à tendência positiva para o encurtamento da demora na resolução dos casos e, em consequência, à diminuição do tempo médio de cada instrução (desde o recebimento da queixa até ao arquivamento do processo).

Na verdade, no que concerne ao ano do início da instrução, importa referir que, durante 2002, foram ainda tratados 2 processos de 1996, 4 de 1999 e 19 de 2000.

Processos tratados com referência ao ano do início da instrução

Entrados em 1996	2
Entrados em 1997	0
Entrados em 1998	0
Entrados em 1999	4
Entrados em 2000	19
Entrados em 2001	109
Entrados em 2002	134

Contudo, em 31 de Dezembro de 2002, estavam em instrução somente 1 processo entrado em 1999, 7 em 2000, 24 em 2001 e 63 em 2002.

Arquivamentos com referência ao ano do início da instrução

Entrados em 1996	2 de 2	= 0
Entrados em 1997	0 de 0	= 0
Entrados em 1998	0 de 0	= 0
Entrados em 1999	3 de 4	= 1
Entrados em 2000	12 de 19	= 7
Entrados em 2001	85 de 109	= 24
Entrados em 2002	71 de 134	= 63

Situação em 31 de Dezembro de 2002

Transitaram para 2003	95
dos quais são apensos	15
e são principais	80

Ainda sobre a questão dos *protocolos de colaboração* nada obsta a que se destaque positivamente a colaboração, tanto do Senhor Presidente do Governo Regional dos Açores – nos casos em que foi reclamada a actuação da Administração Regional dos Açores e quando a Extensão dos Açores não logrou obter a colaboração julgada necessária por parte dos serviços envolvidos, é incontornável a verificação de que a intervenção do Presidente do Governo Regional, directamente ou através do seu Gabinete, permitiu resolver, de forma célere e desburocratizada, as queixas julgadas procedentes – como, igualmente, da Senhora Presidente da Câmara Municipal de Ponta Delgada e dos Senhores Presidentes das Câmaras Municipais da Praia da Vitória, Horta e Madalena, pela colaboração que têm prestado à Provedoria de Justiça. No caso de Angra do Heroísmo, os contactos foram mantidos com o Vereador, ..., também com bons resultados. Esta boa colaboração é a terceira consequência a extrair da actividade da Extensão dos Açores em 2002.

Para além dos *protocolos de boa colaboração*, importa

referir outras particularidades da instrução dos processos na Extensão dos Açores, designadamente o número de mediações realizadas, as características e dificuldades das inspecções e das visitas de averiguação e, finalmente, a conveniência da realização (em algumas situações) de instruções simplificadas.

As mediações constituíram um meio privilegiado de actuação da Extensão dos Açores, aproveitando a relativa proximidade com as entidades visadas. Os resultados foram muito satisfatórios, tendo sido alcançado o desiderato de assegurar a reunião de todos os interessados (e, em especial, de juntar os reclamantes e a Administração, à mesma mesa, em posição de igualdade e garantindo que as decisões eram discutidas e fundamentadas).

Do mesmo passo, as reuniões com os interessados constituíram um elemento fulcral para garantir a celeridade das instruções e a obtenção das soluções mais adequadas às necessidades reveladas pelos reclamantes no decurso da preparação dos processos. Ao evitar-se a prestação de informações relevantes por comunicação escrita e privilegiando-se o procedimento de conciliação pessoal, também foi possível garantir uma maior rapidez e um mais completo tratamento dos assuntos.

Por outro lado, as inspecções e as visitas de averiguação também permitiram a obtenção – de forma pressurosa e cabal – dos elementos necessários a um completo entendimento da situação e à formulação de propostas concretas para a resolução dos casos. Assim, procurando assegurar uma efectiva proximidade com os interessados – e também com as entidades visadas – tentou-se dar prioridade à realização de inspecções e visitas de averiguação como meio privilegiado de obtenção dos elementos de facto necessários a uma justa intervenção. Neste domínio e uma vez que a principal dificuldade sentida resultou da possibilidade de se verificarem – em data posterior à realização das diligências – divergências sobre os elementos factuais observados, verificou-se ser aconselhável a utilização de meios tecnológicos auxiliares, designadamente o registo fotográfico, para simplificar e conferir

celeridade e segurança à actuação do Provedor de Justiça.

Finalmente, o carácter elementar da estrutura da Extensão dos Açores impôs, por vezes, a simplificação de procedimentos e permitiu verificar, em outras ocasiões, que era possível alcançar, através de meios informais, uma mais eficaz intervenção da Provedoria de Justiça. Note-se, por exemplo, que durante 2002 foram tratadas na Extensão diversos assuntos que não deram origem à abertura formal de processo, destacando-se entre estes as questões relativas ao incumprimento do dever de resposta (resolvidos através de contactos informais, telefónicos ou escritos). Observe-se que, naquelas situações, em vez de ser determinada a imediata abertura de processo logo que é recebida a queixa, são feitas diligências informais que, quase sempre, levam a que o assunto seja encerrado com resolução satisfatória, em poucos dias e sem necessidade de procedimentos intrincados; também não dão origem à abertura de processo as queixas manifestamente improcedentes, as comunicações “*com conhecimento ao Provedor de Justiça*” e, mesmo, os assuntos que devam ser imediatamente encaminhados para as entidades públicas com competência material para o respectivo tratamento.

A par das instruções asseguradas em processos abertos formalmente, houve 53 comunicações sobre diversos assuntos que não deram origem a processos, designadamente por se referirem a matérias excluídas do âmbito de actuação do Provedor de Justiça.

Total de assuntos tratados (com ou sem instrução de processos): 321

**Conclusão do total de assuntos tratados
(com ou sem instrução de processos)**

Liminares	53	128
Improcedentes	75	
Não resolvidos	14	100
Resolvidos	86	

Prosseguem instrução	91	91
----------------------	----	----

No total, no decurso de 2002 foram recebidas 187 reclamações, ainda que somente 71,66% tenha originado a abertura de processo; de entre estes, 43,35% foram queixas improcedentes (75).

Das 98 reclamações consideradas consequentes, a taxa de resolução foi de 86%.

Resultado do tratamento das queixas procedentes

Não resolvidos	14%
Resolvidos	86%

O número de reclamantes do sexo masculino foi quase o dobro das queixosas, sendo que apenas cerca de 9% das reclamações foi apresentado por pessoas colectivas, designadamente associações sindicais.

Mulheres	78
Homens	154
Pessoas colect.	24
Não ident.	12

Nas reuniões realizadas na Extensão, tem-se vindo a verificar uma clara tendência para a solicitação do aconselhamento jurídico, mesmo relativamente a questões já fartamente tratadas em outros processos, circunstância que justificou alguma cautela atentas as especificidades da estrutura regional da Provedoria de Justiça e, também, as características sócio-culturais da comunidade servida. Deste modo, mesmo sem assegurar quaisquer consultas jurídicas, a Provedoria de Justiça tem tentado informar e esclarecer os reclamantes, designadamente sobre as possibilidades de actuação conferidas aos interessados pelo ordenamento jurídico para assegurar o

acesso ao Direito e aos Tribunais.

Retornando, uma vez mais, à questão da colaboração que tem sido prestada à Extensão dos Açores pelas entidades regionais – Governo Regional e principais autarquias locais – não deixa de configurar uma prática surpreendente que o *ombudsman* – que, tradicionalmente, visava moderar os abusos da Administração – tenha evoluído, nos Açores, para alcançar esta actuação “concertada” com a entidade visada, na busca de determinado resultado. Ainda que deva destacar-se que os resultados tenham sido – com muito poucas excepções – extremamente satisfatórios, em diversas situações não pôde evitar-se a formulação de recomendações ou a redacção de censuras ou reparos à actuação da Administração.

Segue-se, agora, o registo dos principais processos tratados em 2002.

2.7.2. Recomendações

Exmo. Senhor
Director-Geral
do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras

R-2304/01
Rec. nº 1/A/2002
24.01.2002

§1. Introdução

O presente processo foi aberto no interesse do então Chefe da Delegação Regional de Angra do Heroísmo do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (adiante, S.E.F.), capitão da força aérea na reserva ..., e a situação reclamada é relativa ao montante da gratificação atribuída pelo exercício de funções no S.E.F., após passagem à situação de reserva, nos termos do disposto no artigo 84º, nº 1, do Decreto-Lei nº 440/86, de 31 de Dezembro.

É a seguinte a situação cuja apreciação foi suscitada ao Provedor de Justiça:

1) o interessado é capitão da força aérea, na situação de reserva, e exercia funções, em regime de requisição, no S.E.F.;

2) quando passou à situação de reserva, o interessado vencia pelo escalão 5 do posto de capitão da força aérea e recebia, ainda, o suplemento da condição militar;

3) por despacho conjunto de 06/11/90, publicado no D.R., II série, nº 275, de 28/11/90, (p. 12975), o interessado foi autorizado a continuar a exercer funções de chefe de delegação, em regime de requisição, no S.E.F.;



4) no mesmo despacho, foi atribuída ao interessado uma gratificação, pelo exercício de funções no S.E.F., *de montante igual a um terço do vencimento a elas inerente;*

5) uma vez que não estava estipulada a remuneração do chefe de delegação, o interessado optou pela estatuto remuneratório de origem;

6) à data da passagem à situação de reserva, o interessado estava no escalão 5 do posto de capitão da força aérea; contudo, a gratificação que lhe foi atribuída foi de um terço do vencimento correspondente ao escalão 1 do mesmo posto.

A questão em debate consistia, pois, em saber qual a remuneração relevante para o cálculo do valor da gratificação a que o interessado tinha direito.

Com efeito, existia uma divergência interpretativa que se consubstanciava na consideração de que o vencimento inerente às funções exercidas no S.E.F. correspondia:

- no entender do interessado, ao posto de capitão da força aérea, escalão 5, uma vez que era neste escalão em que estava posicionado à data da passagem à reserva;

- ou, no entender do S.E.F., ao escalão 1, porque esta era a remuneração base do posto de capitão da força aérea.

§2.

Questão prévia: A fundamentação da decisão

Para além da questão central contida na reclamação e atrás exposta, a queixa mencionava o facto de a decisão contestada não ter sido devidamente fundamentada.

Da leitura da documentação constante do processo – a qual inclui cópia das posições assumidas tanto pelo S.E.F. como pela Direcção-Geral do Orçamento – não pode deixar de se concluir que não foi produzida uma explanação sucinta dos motivos de facto e de direito que fundaram a decisão, pelo que não é claro o processo cognoscitivo que levou à interpretação perfilhada. A decisão em causa padeceu de falta de fundamentação.

Ainda assim, existem elementos que permitem uma aproximação às posições postas em crise.

§3.

As posições do S.E.F. e da 4^a Delegação da D.G.O.

O S.E.F. informou a Extensão dos Açores deste órgão do Estado (*vide* ofício de 17/07/2001) que, em face da existência de diversos elementos das forças armadas na situação de reserva a receber pensões de reforma diferenciadas, suscitou parecer à 4^a Delegação da Direcção-Geral Orçamento (adiante, D.G.O.), tendo-se esta pronunciado no sentido da concordância com a interpretação que vinha sendo seguida (*vide* ofício, PROC. 879, LIV. 4, DIV. 31/2, sem data).

Atendendo ao facto de este último ofício apenas referir que no entender desta Delegação, a interpretação dada por esse serviço relativamente ao cálculo do montante da gratificação está correcta, a Provedoria de Justiça questionou directamente a 4^a Delegação da D.G.O. e solicitou a exposição sucinta das razões, de facto e de direito, que sustentaram aquela posição. Contudo, a resposta recebida (*vide* ofício de 20/08/2001) somente referiu que

entendemos, salvo melhor opinião, que a gratificação, atribuída ao capitão ..., deverá ser calculada tendo por base a remuneração correspondente às funções que exerce, como se encontra determinado no despacho conjunto que autorizou o exercício das mesmas.

Subsiste, pois, tanto por parte do S.E.F. como por parte da D.G.O. uma fundamentação insuficiente da decisão reclamada.

§4.

A questão do montante da gratificação

Já se viu que o interessado é capitão da força aérea, na situação de reserva, e que, quando passou à situação de reserva, vencia pelo escalão 5 daquele posto (e que recebia, ainda, o suplemento da condição militar). Também se sabe que, por despacho conjunto de 06/11/90, publicado no D.R., II série, nº 275, de 28/11/90, (p. 12975), foi autorizado a continuar a exercer funções, em regime de requisição, no S.E.F.

Esta autorização foi dada nos termos do disposto no artigo 84º do Decreto-Lei nº 440/86, de 31 de Dezembro, cujo nº 1, *in fine*, dispunha que o montante da gratificação atribuída deveria ser fixada no mesmo despacho que autorizava o desempenho de funções no S.E.F., tendo como limite máximo os valores fixados na lei geral (nº 2).

O despacho em apreço atribuiu ao interessado, pelo exercício de funções no S.E.F., uma gratificação *de montante igual a um terço do vencimento a elas inerente*. Faça-se notar, neste ponto, que estando a matéria em debate restrin-gida à interpretação desta expressão, seria de esperar que as diversas posições que foram sendo assumidas a ela se referissem, e sobre ela trabalhassem. Contudo, ao invés, nem o S.E.F. nem a 4ª Delegação da D.G.O. (pelo menos no primeiro momento em que foi chamada a pronunciar-se) trataram de explicar o seu entendimento sobre a essência da discordância, a saber: qual era o venci-mento inerente às funções que o interessado desempenhava.

Assim sendo, não restam dúvidas de que, caso estivesse legalmente estipulada a remuneração a que corresponde o cargo de chefe de delegação, seria devido ao interessado o montante correspondente a um terço desse vencimento. Contudo, não estando definida em abstracto essa remuneração, a que montante se deveria considerar reportada a afirmação *vencimento inerente às funções desempenhadas*?

Levando em atenção o facto de as gratificações terem natureza similar aos abonos, subsídios e ajudas de custo, razão pela qual não constituem remuneração (*vide*, por todos, Acórdão do S.T.A., de 03/07/80, proferido no processo 13056), parecem existir fundados motivos para buscar em outros institutos do ordenamento jurídico um traço de ligação com a questão que aqui nos ocupa.

Veja-se, para começar, que o suplemento remuneratório por trabalho prestado em condições de risco, penosidade ou insalubridade é apurado com base no valor do índice correspondente ao primeiro escalão da categoria de ingresso em cada carreira, nos termos do disposto no artigo 6º, nº 1, do Decreto-

-Lei nº 53-A/98, de 11 de Março (*vide*, quanto a este aspecto, a anotação 804 de Paulo Moura, *Função Pública, regime jurídico...*, 1º Vol., Coimbra Editora, 1999, p. 326). Já no caso do suplemento para a fixação na periferia, o seu montante é obtido pela multiplicação de determinado coeficiente pela remuneração base, *i.e.* aquela que o funcionário ou agente efectivamente auferir (*idem*, p. 331); e o cálculo do subsídio de férias é também feito em função da remuneração base efectivamente auferida (*idem*, p. 364).

Verifica-se, pois, que esta aproximação a outros institutos jurídicos afins não só revela grandes limitações como não permite encontrar um *animus* comum com aplicação à presente situação.

Diferentemente, na presente situação assume particular relevância o facto de o interessado ter iniciado funções, no S.E.F., no ano de 1987 (*vide* cópia do termo de posse, de 06/06/87) e a

circunstância de o despacho conjunto que autorizou o prosseguimento do exercício de funções – destaque-se que o despacho autorizava, expressamente, que o interessado continuasse a exercer funções – ter sido emitido em 06/11/90. É que, indubitavelmente, nesta data (06/11/90), não só estava fixado o vencimento inerente ao desempenho de funções pelo interessado, como este vinha já sendo remunerado com aquele montante desde 1987.

A circunstância de o interessado ter optado pelo estatuto remuneratório da força aérea em nada pode infirmar este entendimento, uma vez que resultou directamente de permissão legal conferida pelo disposto no nº 2 do artigo 64º do Decreto-Lei nº 440/86, de 31 de Dezembro.

Assim sendo, a solução da situação em debate deve buscar-se, necessariamente, através da conjugação do disposto no artigo 84º, nº 1, do Decreto-Lei nº 440/86, de 31 de Dezembro (que prevê a atribuição de gratificação aos indivíduos na situação de reserva que hajam sido autorizados a desempenhar funções no S.E.F.), no despacho conjunto de 06/11/90 (que dispõe que o montante da gratificação será igual a um terço do vencimento inerente ao exercício das funções) e no artigo 64º, nº 2, daquele mesmo diploma (que permite a opção pelo estatuto remuneratório da força aérea).

Ora, neste contexto, dificilmente se poderá obter uma resposta que não parta da seguinte premissa: uma vez que o Senhor Capitão ... era, desde 1987, chefe de delegação, à data do despacho conjunto tinha já fixada a remuneração correspondente ao vencimento inerente às funções que desempenhava. Deste modo, o despacho conjunto que, em 06/11/90, autorizou a continuação do exercício de funções pelo Senhor Capitão ... levou em consideração o facto de este ter já remuneração fixada e não pôde deixar de assumir como referência da gratificação o vencimento efectivamente recebido pelo interessado em 06/11/90.

E era este – porque não poderia deixar de ser – o vencimento inerente às funções que o interessado continuava a

exercer.

Sendo assim, o valor da gratificação devida, nos termos do despacho conjunto de 06/11/90, deveria ser de montante igual a um terço do vencimento correspondente ao escalão 5 de capitão da força aérea.

A situação irregular (porque ilegal) criada pelo S.E.F ao calcular o valor da gratificação com base no escalão 1, em vez de o fazer com base no escalão 5, é problema de resolução algo difícil, uma vez que *“nenhuma norma aborda especificamente a restituição de vencimentos processados por defeito”* (*idem*, p. 393).

Importa, no entanto, e desde logo, afastar eventuais dúvidas que possam surgir, resultantes do facto de ter sido largamente ultrapassado o prazo para efectivar a revogação do acto inválido (um ano, nos termos do disposto no artigo 141º, do C.P.A.) ou de a “*ilegalidade [ter perdido] a sua força invalidante*” (Esteves de Oliveira, *Código do Procedimento Administrativo comentado*, 2ª edição, Almedina, 1998, p. 661).

Com efeito, uma abordagem mais superficial do assunto poderia levar à conclusão de que os actos de processamento de vencimentos que enfermam de anulabilidade apenas poderiam ser revogados com fundamento em ilegalidade no prazo máximo de um ano, sob pena de formarem caso resolvido (decorrente da não impugnação atempada). Como refere Paulo Moura, “*nessa hipótese, seria lícito pensar-se que a não impugnação de tal acto no prazo máximo de um ano conduziria à formação de caso resolvido, com a conseqüente cessação do dever dos serviços administrativos procederem à restituição dos abonos deixados de processar ou processados por defeito*” (*ob.cit.*, p. 394). Mas, como pronta-mente responde o mesmo autor, “*ainda que houvesse lugar à formação de caso resolvido, não estaria a Administração Pública desvinculada do dever de proceder à restituição das quantias deixadas de abonar aos seus funcionários ou agentes. Na verdade, o caso resolvido só se poderia formar sobre as quantias efectivamente pagas e já não sobre as que ficaram por processar*” (*idem*).

Afastada assim a possibilidade de invocação do regime da anulabilidade dos actos administrativos, chame-se a atenção, acrescidamente, para o facto de o não processamento de abonos, ou o processamento por defeito de abonos legalmente devidos, ferir gravemente o direito fundamental à retribuição do trabalho e, como tal, ser susceptível de conduzir à nulidade parcial desse acto de processamento de vencimentos (*idem*). Ora, como se sabe, a nulidade é invocável a todo o tempo. Não creio, por isso, que seja invocável, sequer, o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 35º, nº 1, do Decreto-Lei nº 155/92, de 28 de Julho, como

limite à possibilidade de reposição da justiça e da legalidade que este caso exige e que, a concretizar-se, como se deseja, será traduzida no pagamento da diferença entre o montante que devia ter sido pago ao reclamante a título de gratificação desde 06.11.1990 (valor calculado nos termos da presente Recomendação, isto é, tendo por base o escalão 5 do posto de capitão da força aérea) e o montante que lhe foi efectivamente abonado (que teve por base, como se viu, o escalão 1 do mesmo posto).

**§5.
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 o S.E.F. proceda ao pagamento ao Senhor Capitão ... dos montantes da gratificação que, nos termos expostos na presente recomendação, eram devidos e não foram mensalmente processados.

Queira V.Exa., em cumprimento do dever consagrado no artigo 38º, nº 2, do Estatuto aprovado pela Lei nº 9/91, de 9 de Abril, dignar-se informar sobre a sequência que o assunto venha a merecer.

Não acatada

Sua Excelência o Secretário Regional do
Ambiente
Região Autónoma dos Açores

P-15/2001
Rec. nº 2/A/2002

I.
Introdução

1

Em 04/07/2001, determinei a abertura do presente processo, cujo objecto é o procedimento de delimitação do Domínio Público Marítimo (D.P.M.) na Região Autónoma dos Açores e o tratamento, designadamente, das seguintes matérias:

- a) o âmbito de aplicação do Decreto-Lei nº 468/71, de 5 de Novembro;
- b) a conjugação deste diploma com o regime jurídico do licenciamento camarário das obras particulares;
- c) a intervenção das câmaras municipais;
- d) a intervenção dos serviços da Administração Regional dos Açores;
- e) a intervenção da Comissão do Domínio Público Marítimo (C.D.P.M.).

2

Ao P-15/01 (Aç) está apenso o processo R-2169/00 (Aç), que é relativo à realização dos trabalhos de construção de um hotel – denominado ... – em área do D.P.M., sem que tivesse havido qualquer processo de delimitação.

Neste procedimento, deve destacar-se a circunstância de o anterior Secretário Regional da Agricultura, Pescas e Ambiente ter “dispensado”, nos termos da proposta da Direcção Regional do Ambiente, a realização do processo de delimitação. Adiante-se, ainda, que a Extensão dos Açores questionou a C.D.P.M. sobre o procedimento de dispensa seguido tendo, em resposta, recebido o parecer nº 5930, de 31/05/2001, sobre a questão da dispensa de delimitação do D.P.M. no procedimento de construção do “Hotel ...”, o qual foi homologado, em 08/08/2001, pelo Chefe do Estado-

Maior da Armada.

3

Igualmente apensado ao P-15/01 (Aç) está o R-1577/01 (Aç), cujo objecto é a construção de um posto de abastecimento de combustíveis no concelho de Lajes do Pico, na ilha do Pico. A decisão de instrução conjunta foi motivada pela circunstância de terem sido recebidos esclarecimentos que demonstram, inequivocamente, que, não obstante a obra estar situada em área do D.P.M., não foi organizado o procedimento prévio de delimitação.

Acresce, ainda, que no procedimento camarário analisado²²⁷ existe um parecer da Direcção Regional do Ambiente que, embora reconhecendo que a obra se situa em área do D.P.M., nada diz sobre a imperatividade do regime de delimitação, somente referindo as questões da iluminação e do lançamento de efluentes.

4

Já quando decorria a presente instrução, constatou-se o início dos trabalhos relativos à construção de outras edificações, na zona do Fanal do Concelho de Angra do Heroísmo (a poucas dezenas de metros do “Hotel ...”), possivelmente²²⁸ em área do D.P.M.

Aparentemente, as construções em curso são relativas ao denominado “hotel ...”, cujo processo de licenciamento originou a queixa que deu origem ao processo R-2128/99 (Aç). Deve referir-se que este processo foi arquivado, por despacho de 01/02/2000, na

²²⁷ Que deu origem ao alvará de licença de construção nº 53/2000, de 07/11/2000 (cf. ofício de 30/05/2001, da Câmara Municipal das Lajes do Pico).

²²⁸ Diz-se possivelmente uma vez que este órgão do Estado não dispõe de quaisquer elementos relativamente à distância entre a obra e as águas do mar.

sequência das informações prestadas pela Câmara Municipal de Angra do Heroísmo, que davam conta do facto de inexistir, naquela data, qualquer alvará de licença de construção emitido.

Acrescente-se, ainda, que a Extensão dos Açores da Provedoria de Justiça, no ofício de 09/07/1999, que deu início às diligências instrutórias de audição da entidade visada, pediu à Câmara Municipal de Angra do Heroísmo que informasse se a área abrangida pela construção em causa se encontrava situada no D.P.M. Em resposta, foi recebida (entre outros documentos) cópia de um parecer, de 28/10/99, da jurista municipal, que expressamente aludia à questão da delimitação do D.P.M.

5

No âmbito da instrução do R-2169/00 (Aç), foram remetidas a este órgão do Estado cópias dos processos de AIA – Avaliação do Impacte Ambiental e da informação nº .../DSORTRH-DRA, de 22/01/99, na qual o Secretário Regional da Agricultura, Pescas e Ambiente lavrou, com data de 19/02/99, despacho de concordância com a proposta da Directora Regional do Ambiente, do seguinte teor: “Julgo de propor a dispensa de delimitação com o D.P.M. (...)”.

A nº .../DSORTRH-DRA, assinada pelo Chefe de Divisão de Recursos Hídricos e da Orla Costeira²²⁹, refere, a dado passo, o seguinte:

A capitania informa que “o terreno se situa na área do Domínio Público Marítimo pelo que deverá ser iniciado o processo de delimitação”.

Considerando que se trata de uma área do DPM já ocupada com construções, pretendendo-se uma ampliação de ocupação do terreno, à semelhança de procedimentos anteriores, submete-se a decisão de dispensa ou não de delimitação à consideração superior.

6

Durante a instrução do R-1577/01 (Aç), a Câmara Municipal de Lajes do Pico remeteu, em resposta ao pedido de informações deste órgão do Estado (ofício de 10/04/2001), cópia do processo de licenciamento e do pedido de informação prévia relativo ao posto de abastecimento de combustíveis em construção junto à E.R. 1-2ª, na ..., nas Lajes do Pico.

Um dos documentos cuja cópia integra os referidos processos é o ofício de 16/06/98, da Direcção de Serviços de Ordenamento do Território e Recursos Hídricos, dirigido ao Presidente da Câmara Municipal das Lajes do Pico, cujo teor se transcreve na íntegra:

Relativamente ao assunto referido em epígrafe, informamos que a área de implantação da pretensão do requerente, situa-se na margem das águas do mar, em terrenos dominiais, cuja jurisdição é desta Direcção Regional, regendo-se pelo disposto no Decreto-Lei nº 468/71 de 5/11, pelo que para uma melhor análise de todo o processo, deverão ser presentes nesta Direcção Regional elementos probatórios da propriedade do terreno.

²²⁹ A informação está assinada pelo Chefe de Divisão de Recursos Hídricos e Orla Costeira.

Mais se informa que nesta data o processo foi colher parecer à Capitania e Alfândega da Horta.

Independentemente, do resultado das consultas por vós efectuadas ao abrigo do Decreto-Lei nº 445/91 de 20/11, com a redacção do Decreto-Lei nº 250/94 de 15/10, a aprovação final do processo fica condicionada aos resultados do processo autónomo referente à utilização do Domínio Público Marítimo.

Este ofício está assinado pelo Chefe de Divisão dos Recursos Hídricos e Orla Costeira ²³⁰.

7

Na sequência de convite formulado pelo respectivo Presidente, o meu assessor na Região Autónoma dos Açores participou na sessão da C.D.P.M. do dia 4 de Outubro de 2001.

Não se cuidará de fazer aqui um relato exaustivo das matérias sucessivamente abordadas, as quais redundaram numa explanação sucinta do quadro legal aplicável, da relevância da actuação das entidades administrantes e do exercício das competências de fiscalização. Não pode, contudo, deixar de se referir algumas das conclusões obtidas, na medida em que têm grande relevância para a compreensão desta matéria. Com efeito, anote-se:

- por um lado, o facto de não estar nomeado o representante do Governo Regional dos Açores na C.D.P.M.;
- por outro lado, a circunstância de o tratamento das questões relativas ao D.P.M. estar actualmente integrada, na Região Autónoma dos Açores, nas atribuições da Secretaria Regional do Ambiente, sendo uma competência da Direcção de Serviços dos Recursos Hídricos (D.S.R.H.) a qual, por sua vez, é um serviço da Direcção Regional do Ordenamento do Território e dos Recursos Hídricos (D.R.O.T.R.H.), o que leva a que esta

²³⁰ Que está identificado como “...” sendo, previsivelmente, a mesma pessoa que elaborou a informação nº .../DSORTRH-DRA.

última seja referida como a entidade administrante²³¹;

- por fim, e conforme será desenvolvido adiante, a questão da titularidade do Estado sobre os bens do D.P.M. na Região Autónoma dos Açores tem sido objecto de discussão, designadamente a propósito do disposto no Estatuto Político Administrativo da Região Autónoma dos Açores.

Quanto às demais matérias tratadas na sessão, bem como as respectivas conclusões alcançadas, serão referenciadas ao longo do texto da presente Recomendação.

II.

O quadro legal

1

As Leis Constitucionais nº 1/97 e nº 1/2001 não alteraram a redacção do artigo 84º da Constituição da República Portuguesa (C.R.P.), o qual havia sido aditado ao texto constitucional pela Lei Constitucional nº 1/89. Assim, a Lei Fundamental, na tradição da Constituição Política da República Portuguesa de 1933, “voltou a consagrar *expressis verbis* a categoria de bens do domínio público”

²³².

²³¹ Atente-se, a este propósito, no artigo 20º, nº 1, alínea i), do Decreto Regulamentar Regional nº 12/2000/A, que aprovou a orgânica e o quadro de pessoal da Secretaria Regional do Ambiente, que dispõe que incumbe à DSRH “exercer na Região as competências transferidas no âmbito do domínio público marítimo”.

²³² *Idem*, p.411.

O artigo 84º da C.R.P. dispõe, na parte aqui relevante, que pertencem ao domínio público as águas territoriais com seus leitos e os fundos marítimos contíguos, bem como os lagos, lagoas e cursos de água navegáveis ou flutuáveis, com os respectivos leitos [alínea a) do nº 1] e, ainda, outros bens como tal classificados por lei [alínea f) do nº 1]; o nº 2 acrescenta que “a lei define quais os bens que integram o domínio público do Estado, o domínio público das regiões autónomas e o domínio público das autarquias locais, bem como o seu regime, condições de utilização e limites”.

2

Como é consabido, as pessoas colectivas de direito público – o Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais – são titulares do direito de propriedade sobre diversos bens, com a finalidade de prosseguir as atribuições que lhes são próprias. Estes bens constituem o seu domínio, que pode ser classificado como público ou como privado.

Integram o respectivo domínio público os bens que, pela utilidade que asseguram, a lei sujeita a um regime especial de colocação fora do comércio jurídico; e constituem o domínio privado daquelas pessoas colectivas os restantes bens cujo regime é, em regra, semelhante ao dos bens que são propriedade dos particulares.

Como sintetiza José Pedro Fernandes ²³³ “o domínio público, em geral, é constituído pelas coisas naturais ou artificiais que a lei sujeita a um regime especial de protecção em ordem a garantir que elas desempenhem o fim de utilidade pública a que se destinam”.

A classificação tradicional ²³⁴ dos bens dominiais é feita

²³³ “Comissão do Domínio Público Marítimo”, in “Revista da Armada”, Janeiro 2000, p.17 e ss.

²³⁴ *Vide*, por todos, parecer do Conselho Consultivo da P.G.R., publicado no D.R., II Série, nº 269, de 17/11/93, pp. 12182 e ss.

com base em diferentes critérios, podendo ser identificados:

- em função da identidade do titular do direito, o domínio público do Estado, o domínio público das regiões autónomas ou o domínio público das autarquias locais;

- em função dos próprios bens, o domínio público de circulação, o domínio público cultural, o domínio público militar, etc.;

- em função do processo da sua criação, o domínio público natural e o domínio público artificial;

- em função da sua estrutura material, o domínio público hídrico, o domínio público terrestre e o domínio público aéreo.

O domínio hídrico é o que respeita às águas públicas, abrangendo as águas marítimas, fluviais, lacustres e outras.

Ainda seguindo o autor atrás citado, dir-se-á que “o ‘domínio público marítimo’ é uma das classes em que o domínio público costuma ser dividido e dele fazem parte as águas do mar e as demais águas sujeitas à influência das marés, bem como os respectivos leitos e margens compreendidos nos limites do território nacional”²³⁵.

Acrescente-se, ainda, que o “domínio público marítimo”, porque é constituído por bens que não podem pertencer senão ao Estado, e porque o seu estatuto jurídico não pode ser senão o da dominialidade, pertence ao chamado “domínio público necessário”²³⁶.

3

Com o Decreto-Lei nº 468/71, de 5 de Novembro²³⁷ – que

²³⁵ “Comissão do Domínio Público Marítimo” ..., pp. 17 e ss.

²³⁶ Gomes Canotilho e Vital Moreira, “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 3ª edição revista, Coimbra Editora, 1993, p. 412.

²³⁷ Com alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nº 53/74, de 15 de Fevereiro, e nº 89/87, de 26 de Fevereiro. Deve, ainda, atender-se às repercussões no

entrou em vigor no dia 3 de Fevereiro de 1972 – , pretendeu-se “rever, actualizar e unificar o regime jurídico dos terrenos incluídos no que se convencionou chamar o domínio público hídrico”²³⁸ do continente e das ilhas que compõem os arquipélagos dos Açores e da Madeira. A disciplina contida neste diploma cinge-se, então, ao regime jurídico dos terrenos públicos conexos com aquelas águas, isto é, os leitos, as margens e as zonas adjacentes, deixando de fora o regime das águas públicas que o integram.

O Decreto-Lei nº 468/71, é composto por quatro capítulos (“princípios gerais”, “servidões administrativas e restrições de utilidade pública”, “usos privativos” e “disposições finais e transitórias”).

No capítulo I, para além de se dispor sobre o âmbito de aplicação do diploma, incluem-se, ainda, as definições de leito, de margem e de zona adjacente. Acrescidamente, são definidos os limites do leito das águas do mar e das restantes águas sujeitas à influência das marés, bem como a largura da margem das águas do mar, das restantes águas navegáveis ou flutuáveis e a das águas não navegáveis nem flutuáveis; e, finalmente, a largura das zonas adjacentes. O capítulo I também regula a condição jurídica dos leitos, margens e zonas adjacentes. Por outro lado, inclui disposições sobre as situações particulares suscitadas pelo recuo e avanço das águas, bem como sobre os casos de reconhecimento da propriedade privada sobre parcelas, leitos ou margens públicas e de constituição da propriedade pública sobre parcelas privadas de leitos ou margens públicas. Por fim, ainda no capítulo relativo aos “princípios gerais”, são deixadas referências ao procedimento de delimitação dos leitos e margens dominiais confinantes com terrenos de outra natureza.

Os capítulos seguintes tratam das servidões

respectivo regime jurídico resultantes da aprovação dos Decretos-Leis nº 201/92, de 29 de Setembro, nº 46/94, de 22 de Fevereiro, e nº 108/94, de 23 de Abril.

²³⁸ Preâmbulo do diploma.

administrativas e das restrições de utilidade pública (capítulo II), das situações em que parcelas determinadas dos terrenos públicos são destinadas a usos públicos (capítulo III) e, finalmente, o capítulo IV contém as “disposições finais e transitórias”.

Para a matéria tratada na presente Recomendação são particularmente relevantes as disposições do capítulo I, uma vez que importa conhecer as definições relevantes e, necessariamente, o respectivo regime jurídico aplicável. As referências ao restante normativo, caso se justifiquem, irão sendo feitas à medida que se mostre pertinente conhecer as especialidades que consagram.

O nº 1 do artigo 1º ²³⁹ dispõe que “os leitos das águas do mar, correntes de água, lagos e lagoas, bem como as respectivas margens e zonas adjacentes, ficam sujeitos ao preceituado no presente diploma em tudo que não seja regulado por leis especiais ou convenções internacionais”.

O artigo 2º define leito – “entende-se por leito o terreno coberto pelas águas, quando não influenciadas por cheias extraordinárias, inundações ou tempestades” (nº 1, 1ª parte) – e os respectivos limites – “no leito compreendem-se os mouchões, lodeiros e areais nele formados por deposição aluvial” (nº 1, *in fine*).

As cheias extraordinárias são as de volume superior às cheias médias, isto é, as que se podem prever com a possibilidade de ocorrência de uma vez em cada quatro ou cinco anos ²⁴⁰.

Não obstante a definição que é feita no artigo 1387º, nº 2, Código Civil – “a porção de terreno que a água cobre sem transbordar para o solo natural, habitualmente enxuto” – leito ou álveo significa, para efeitos do Decreto-Lei nº 468/71, o terreno na dupla vertente da superfície e subsolo que as águas, sejam ou não correntes, cubram sem a influência de cheias extraordinárias,

²³⁹ Sempre que, nesta secção, não se indicar o diploma, a norma refere-se ao Decreto-Lei nº 468/71, de 5 de Novembro.

²⁴⁰ Citado parecer do Conselho Consultivo da P.G.R.

inundações ou tempestades²⁴¹.

Nos termos do n.º 2 do artigo 2.º, “ o leito das águas do mar, bem como das demais águas sujeitas à influência das marés, é limitado pela linha da máxima preia-mar de águas vivas equinociais. Essa linha é definida, para cada local, em função do espraiamento das vagas em condições médias de agitação do mar, no primeiro caso, e em condições de cheias médias, no segundo”. Assim:

a) a linha limite das águas do mar é a linha da máxima preia-mar de águas vivas equinociais (*i.e.*, quando o sol está sobre o Equador), logo, em função do espraiamento das vagas em condições médias de agitação do mar;

b) já o limite do leito das águas não marítimas mas influenciadas pelas marés é a linha da máxima preia-mar de águas equacionais mas, neste caso, em função do espraiamento das vagas em condições de cheias médias.

O n.º 3 do artigo 2.º dispõe que “o leito das restantes águas é limitado pela linha que corresponder à extrema dos terrenos que as águas cobrem em condições de cheias médias, sem transbordar para o solo natural, habitualmente enxuto. Essa linha é definida, conforme os casos, pela aresta ou crista superior do talude marginal ou pelo alinhamento da aresta ou crista do talude molhado das motas, câmoros, valados, tapadas ou muros marginais”. Ou seja, a linha é definida:

a) ou, pela aresta ou crista superior do talude marginal (*i.e.*, escarpa ou face lateral interior da conduta da corrente);

b) ou pelo alinhamento da aresta ou crista do talude marginal molhado das motas (*i.e.*, aterros de protecção de inundações), câmoros (*i.e.*, montículos), valados, tapadas ou muros marginais²⁴².

O artigo 3.º, n.º 1, reportando-se à noção de margem das águas, define-a como “uma faixa de terreno contígua ou

²⁴¹ *Idem.*

²⁴² *Idem.*

sobranceira à linha que limita o leito das águas”, nada alterando à designação tradicional de margem, riba ou arriba: faixa de terreno contígua à linha limite do leito das águas.

A largura das margens das águas do mar, bem como a das águas navegáveis ou flutuáveis sujeitas à jurisdição das autoridades marítimas ou portuárias, é estabelecida, no nº 2, em 50m.

O nº 3 fixa em 30m a largura da margem das águas navegáveis ou flutuáveis que não estão contempladas no número anterior, ou seja, a largura das margens das águas navegáveis ou flutuáveis não marítimas e outras não sujeitas à jurisdição das autoridades marítimas ou portuárias.

Nos termos do nº 4, é de 10m a largura da margem das águas não navegáveis nem flutuáveis – cuidando-se de apresentar, como exemplos destas águas, as correntes, barrancos e córregos de caudal descontínuo.

O nº 5 do artigo 3º dispõe que, se a margem tiver natureza de praia em extensão superior à estabelecida nos números anteriores, a sua largura estende-se até onde o terreno apresentar tal natureza. Ou seja, quando a margem das correntes de água tem a natureza de praia em extensão superior a 50m, 30m e 10m, conforme os casos, a sua largura vai até onde o terreno tiver natureza de praia.

Finamente, o nº 6 distingue, para efeitos da medição da largura da margem, duas situações distintas, consoante a linha limite:

a) atinge arribas alcantiladas²⁴³, sendo a largura da margem medida a partir da parte superior do alcantil;

b) não atinge arribas alcantiladas, caso em que a largura da margem é medida a partir da linha limite do leito.

O artigo 4º define zona adjacente como “toda a área

²⁴³ “O alcantil é uma elevação íngreme de terreno áspero ou uma rocha abrupta talhada a pique”, na definição de Tavarela Lobo citado no parecer do Conselho Consultivo da P.G.R. que temos vindo a acompanhar.

contígua à margem que como tal seja classificada por decreto, por se encontrar ameaçada pelo mar ou pelas cheias” (nº 1) e os respectivos limites: “as zonas adjacentes estendem-se deste o limite da margem até uma linha convencional definida, para cada caso, no decreto de classificação, nos termos e para os efeitos do presente diploma” (nº 2).

Não obstante ser definida como área contígua às margens das águas – quer sejam, ou não, marítimas –, a existência da zona adjacente pressupõe uma prévia qualificação como tal, a fazer por decreto, com o fundamento de estar ameaçada pelo mar ou pelas cheias.

Como se refere no preâmbulo do Decreto-Lei nº 468/71, o regime das zonas adjacentes “consiste fundamentalmente em assegurar, aí, a intervenção dos serviços hidráulicos no planeamento urbanístico ou no licenciamento da edificação, de modo a que possam ser tomados em conta os perigos emergentes da proximidade das águas e da probabilidade da sua acção devastadora”. Assim, é através do licenciamento do Estado que é afastado o risco das obras e construções desadequadas e perigosas que podiam ser erigidas em terrenos permanentemente ameaçados pelas marés marítimas ou pelas cheias dos grandes rios.

Uma vez que não poderia ser estabelecida, com carácter geral e abstracto, a largura das zonas adjacentes, a lei limita-se a prescrever, por um lado, que o seu limite coincide com o da margem das águas e, por outro, que o limite exterior das zonas adjacentes é definido, caso a caso, no aludido decreto de classificação.

Após dispor sobre o âmbito de aplicação do diploma e sobre as noções de leito, margem e zona adjacente; sobre as definições dos limites do leito das águas do mar e restantes águas sujeitas à influência das marés; e, também, sobre a largura da margem das águas do mar, das restantes águas navegáveis ou flutuáveis e das águas não navegáveis nem flutuáveis; e, finalmente, sobre a largura das zonas adjacentes, o capítulo I do Decreto-Lei nº 468/71

trata, no artigo 5º, da condição jurídica dos leitos, margens e zonas adjacentes.

No nº 1 enuncia-se que se consideram integrados no domínio público do Estado “os leitos e margens das águas do mar e de quaisquer águas navegáveis ou flutuáveis, sempre que tais leitos e margens lhe pertençam, e bem assim os leitos e margens das águas não navegáveis nem flutuáveis que atravessem terrenos públicos do Estado”.

Note-se, contudo, a excepção – justificada pelas especificidades regionais – contida no nº 4: “consideram-se objecto de propriedade privada, nos arquipélagos da Madeira e dos Açores, os terrenos tradicionalmente ocupados junto à crista das arribas alcantiladas das respectivas ilhas”.

Quer isto significar que – com a excepção dos terrenos tradicionalmente ocupados junto à crista das arribas alcantiladas das ilhas dos Açores e da Madeira – são considerados do domínio público do Estado:

a) os leitos e margens das águas do mar e de quaisquer outras águas navegáveis ou flutuáveis públicas, se pertencerem a esse domínio do Estado;

b) os leitos e margens das águas públicas não navegáveis nem flutuáveis, se atravessarem terrenos públicos do Estado, isto é, apenas se os leitos e as margens pertencerem ao domínio público do Estado, e somente naquela parte.

Nos termos do nº 2, “consideram-se objecto de propriedade privada (...) os leitos e margens das águas não navegáveis nem flutuáveis que atravessem terrenos particulares, bem como as parcelas dos leitos e margens das águas do mar e de quaisquer águas navegáveis ou flutuáveis que forem objecto de desafecção ou reconhecidas como privadas nos termos deste diploma”; contudo, ainda assim, estes leitos e margens, bem como as referidas parcelas, estão sujeitos a servidões administrativas, nos termos do artigo 12º .

Em suma, embora sujeitos a servidão administrativa, são objecto de propriedade privada:

a) os leitos e as margens das águas não navegáveis nem fluviáveis que atravessem prédios particulares;

b) as parcelas dos leitos e margens das águas do mar e de quaisquer águas navegáveis ou fluviáveis que tenham sido objecto de desafectação do domínio público ou reconhecidas como privadas.

Assim, o direito de propriedade privada relativo aos leitos e margens privadas de águas públicas é limitado, somente na exacta medida em que estão sujeitas ao uso público, acessório da navegação, flutuação, fiscalização e polícia ou a outros fins²⁴⁴, mas, por essa via, “resulta para a Administração o poder-dever de jurisdição sobre elas”²⁴⁵.

Nos termos do nº 3, as zonas adjacentes às margens de águas públicas são objecto de propriedade privada mas estão sujeitas a restrições de utilidade pública, ao abrigo no disposto no artigo 15º.

O artigo 6º regula a matéria da titularidade do direito de propriedade sobre os leitos dominiais abandonados pelas águas, dispondo que, no caso de não excederem as larguras fixadas no artigo 3º, não acrescem às parcelas privadas da margem que lhes sejam contíguas e continuam integradas no domínio público; diferentemente, na situação contrária, entram automaticamente no domínio privado.

Sobre a questão da compatibilização entre este artigo 6º e o artigo 1328º, do Código Civil (relativo ao aluvião) – e da eventual revogação deste por aquele –, trata o parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 09/07/92, que temos vindo a seguir de perto mas cujo objecto não releva particularmente para efeitos da matéria aqui tratada. Ainda assim, importa destacar a conclusão central nele obtida, mais importante pela respectiva fundamentação do que pela questão concreta dirimida: o interesse público prevalece, em termos

²⁴⁴ Citado parecer do Conselho Consultivo da P.G.R.

²⁴⁵ *Idem.*

razoáveis, sobre o interesse particular.

A questão oposta – a do avanço das águas – é tratada no artigo 7º. Nos termos desta disposição, as porções das parcelas privadas corroídas lenta e sucessivamente pelas águas dos leitos dominiais consideram-se, automaticamente, integradas no domínio público, sem que haja lugar a qualquer indemnização (nº 1); contudo, se a invasão das águas ocorrer sem que se verifique corrosão dos terrenos, os proprietários conservam o direito de propriedade, restando ao Estado a possibilidade de expropriar essas parcelas (nº 2).

O artigo 8º diz respeito aos requisitos necessários – que não se aplicam aos terrenos que tenham sido objecto de um acto de desafecção – ao reconhecimento da propriedade privada sobre parcelas de leitos ou margens das águas do mar ou de quaisquer águas navegáveis ou flutuáveis, os quais não estão sujeitos (nos termos do nº 4) ao regime de prova aqui consagrado. Como regra, o nº 1 dispõe que os interessados “devem provar documentalmente que tais terrenos eram, por título legítimo, objecto de propriedade particular ou comum antes de 31 de Dezembro de 1864 ou, se se tratar de arribas alcantiladas, antes de 22 de Março de 1868 ²⁴⁶; porém, está prevista a presunção da propriedade particular, em duas situações:

a) quando, faltando os documentos susceptíveis de comprovar a propriedade, possa ser feita a prova de que, nas datas mencionadas, os terrenos estavam na posse em nome próprio de particulares, ou na fruição conjunta de indivíduos compreendidos em certa circunscção administrativa (nº 2);

b) quando, não obstante os documentos possam ter-se tornado ilegíveis ou tenham mesmo sido destruídos em virtude de

²⁴⁶ O Decreto-Lei nº 468/71 adoptou a doutrina que propugnava que a dominialidade daqueles terrenos e margens foi declarada:
- pelo artigo 2º do Decreto de 31 de Dezembro de 1864;
- pelo artigo 380º, §4º, do Código Civil de 1867, que entrou em vigor em 22 de Março de 1868.

facto ocorrido na conservatória ou registo competente, possa ser provado que os terrenos eram objecto de propriedade ou posse privadas antes de 1 de Dezembro de 1892.

O artigo 9º dispõe sobre a automática integração no domínio público (nº 3) das parcelas privadas de leitos ou margens públicos:

a) sobre cuja alienação, voluntária ou forçada, por acto entre vivos, o Estado tenha exercido o direito de preferência, nos termos das disposições contidas nos artigos 416º, 417º, 418º e 1410º, do Código Civil, podendo esta preferência incidir somente sobre a respectiva fracção integrada no leito ou na margem (nº 1);

b) que o Estado tenha expropriado, por utilidade pública, sempre que tal se mostrasse necessário para submeter ao regime da dominialidade pública todas as parcelas privadas existentes em determinada área (nº 2).

4

O Decreto-Lei nº 468/71, de 5 de Novembro, foi o primeiro diploma a dispor especificamente sobre a delimitação do domínio público hídrico ²⁴⁷, designadamente nos respectivos artigos 10º e 11º. Nos termos do nº 1 do artigo 10º, “a delimitação dos leitos e margens dominiais confinantes com terrenos de outra natureza compete ao Estado, que a ela procederá oficiosamente, quando necessário, ou a requerimento dos interessados”.

Sobre o procedimento de delimitação dispõem os nºs 2, 3 e 4 do artigo 10º, bem como o artigo 11º, prevendo-se que:

- das comissões de delimitação façam sempre parte representantes dos proprietários dos terrenos confinantes com os

²⁴⁷ Antes, como refere José Pedro Fernandes (obra citada, p. 5), as delimitações realizavam-se “com fundamento numa disposição de carácter geral (...), como era a do artigo 49º §3º, da Constituição de 1933, onde se preceituava que competia ao Estado delimitar os terrenos que 'constituindo propriedade particular, confinem com bens do domínio público'.

leitos ou margens dominiais a delimitar;

- sempre que se depararem questões de índole jurídica que as comissões não possam decidir, seja possibilitado o pedido de parecer do delegado do procurador da República ²⁴⁸ da comarca onde se situam os terrenos;

- a delimitação seja homologada pelos Ministros da Justiça e da Marinha ²⁴⁹ e, finalmente, publicada no *Diário do Governo* ²⁵⁰;

- quaisquer vícios próprios do acto de delimitação devam ser atacados mediante recurso contencioso de anulação; porém, no caso de se suscitarem questões relativas à propriedade ou posse dos leitos ou margens, ou das suas parcelas, subsiste a possibilidade de recurso aos tribunais comuns.

Nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 5.º, do Decreto-Lei n.º 300/84, de 7 de Setembro (que define o sistema de autoridade marítima), “a Comissão do Domínio Público Marítimo destina-se a estudar e dar parecer sobre os assuntos relativos à utilização, manutenção e defesa do domínio público marítimo” configurando, assim, um corpo consultivo, dependente do Chefe do Estado-Maior da Armada, cuja principal ocupação tem sido estudar e dar parecer nos processos de delimitação do domínio público marítimo.

O regulamento interno da Comissão do Domínio Público Marítimo foi aprovado pela Portaria n.º 752/87, de 2 de Setembro, com as alterações introduzidas pelas Portarias n.º 234/88, de 18 de

²⁴⁸ Os quais passaram a designar-se procuradores-adjuntos, nos termos do disposto nos artigos 60.º, n.º 3, e 64.º, do Estatuto do Ministério Público (resultante da alteração à Lei Orgânica do M.P. feita pela Lei n.º 60/98, de 27 de Agosto).

²⁴⁹ Actualmente, a homologação cabe aos Ministros da Justiça e da Defesa Nacional.

²⁵⁰ Hoje, a publicação ocorre no *Diário da República*, III Série, e é da responsabilidade do Ministério da Defesa Nacional que a faz constar na parte relativa aos actos dos “órgãos de soberania” do capítulo “Despachos, Éditos, Avisos e Declarações”.

Abril, e nº 344/96, de 8 de Agosto, bem como pelo Decreto-Lei nº 275/89, de 22 de Agosto.

Sobre a questão da organização dos processos de delimitação ²⁵¹, a C.D.P.M. cuidou de aprovar o parecer nº 569, de 4 de Janeiro de 1996 ²⁵², que constitui um insubstituível instrumento de referência sobre esta matéria. Neste parecer, são identificados os diversos passos dos procedimentos de delimitação, cujas principais características se sintetizam a seguir ²⁵³:

O interessado dirige à respectiva entidade administrante o requerimento de delimitação do D.P.M., acompanhado da documentação que permita o reconhecimento da propriedade ou posse privadas sobre as parcelas de leitos ou margens de águas do mar, bem como das demais águas sujeitas à influência das marés, a saber ²⁵⁴:

a) documentos que provem serem os terrenos, por título legítimo, objecto de propriedade privada ou comum antes de 31/12/1864 ou, se se tratar de arribas alcantiladas, antes de 22/03/1868. Nos casos em que o Estado tenha, por acto expresso, procedido à alienação de parcelas dominiais, a prova deve ser reportada à data dessa alienação;

b) na falta dos documentos referidos em a), de elementos probatórios de que, naquelas datas, os terrenos estavam na posse em nome próprio de particulares ou na fruição conjunta de indivíduos compreendidos em certa circunscrição administrativa;

c) em caso de destruição ou ilegibilidade dos documentos anteriores àquelas datas, elementos probatórios de que, antes de

²⁵¹ O parecer também se refere a processos de outra natureza (*v.g.* desafecção, transferência ou mutação dominial) sem relevância para o presente estudo.

²⁵² Homologado em 22/01/96, pelo Chefe do Estado-Maior da Armada.

²⁵³ A descrição aqui feita é referente aos traços gerais de um processo decidido favoravelmente, em que todos os elementos de prova se mostrem suficientes, e no âmbito do qual não surjam dúvidas susceptíveis de implicar diligências acrescidas.

²⁵⁴ Atendendo à especificidade da matéria, faz-se aqui uma mera enunciação, não exaustiva, dos aspectos essenciais descritos no parecer.

01/12/1892, os terrenos em causa eram objecto de propriedade ou posse privadas;

d) nos casos de terrenos situados nos Açores e na Madeira junto à crista de arribas alcantiladas, não é aplicável o disposto nas alíneas a), b) e c), sendo suficiente qualquer prova admitida por lei da ocupação tradicional por particulares;

e) cumulativamente, e quando conhecidos, outros elementos descritivos dos terrenos desde data recuada, sempre que possível e conforme o caso, à data mencionada em a) ou c);

f) planta de localização onde esteja assinalados os terrenos, à escala 1:25.000;

g) planta topográfica dos terrenos, ligada à rede geodésica nacional, onde deverão ser assinalados a linha actual do máximo preia-mar de águas vivas equinociais (L.M.P.M.A.V.E.), os limites e confrontações actuais dos terrenos e da margem, em especial quando esta tenha a natureza de praia e exceda a largura de 50m, as dunas, se as houver, ou as bases e cristas das arribas.

2. Cabe à entidade administrante a organização dos processos, a qual incluiu, designadamente:

- a decisão sobre a legitimidade do pedido;
- a obtenção do parecer da Capitania do Porto ²⁵⁵;
- a emissão do seu próprio parecer;
- o envio do processo à C.D.P.M., através do Gabinete do

Chefe do Estado-Maior da Armada.

O processo é levado à Comissão do Domínio Público Marítimo a qual, ponderados os elementos recebidos, emite parecer:

- sobre o reconhecimento, para efeitos de delimitação do D.P.M., de que com ele confina o direito de propriedade sobre o

²⁵⁵ Do qual conste a indicação do comportamento da L.M.P.M.A.V.E. ao longo dos tempo (eventual avanço ou recuo) e, se possível, a sua localização em 31/12/1864 ou 22/03/1868, conforme o caso – devendo ser considerados todos os elementos de estudo disponíveis como cartas antigas, depoimentos dos antigos conhecedores da zona costeira, etc.

prédio em causa;

- sobre a nomeação de uma Comissão de Delimitação, e sua composição ²⁵⁶.

Após homologação do parecer, o processo é remetido ao presidente da Comissão de Delimitação, que diligenciará ²⁵⁷ no sentido de:

- serem convocados os restantes membros para uma primeira reunião;

- ser reconhecida, no terreno, a propriedade privada da parcela de leito ou margem, e fazer colocar estacas nos pontos necessários à delimitação do D.P.M. com terrenos de outra natureza;

- ser elaborado Auto de Delimitação, identificando as coordenadas rectangulares dos vértices que definem a poligonal, aberta ou fechada (ou poligonais se houver descontinuidade), que delimita ou delimitam o D.P.M.;

- alertar o requerente para o direito de preferência do Estado, em caso de alienação, nos termos do disposto no nº 1 do artigo 9º, do Decreto-Lei nº 468/71, de 5 de Novembro, bem como para as servidões, limitações e obrigações constantes do artigo 12º do mesmo diploma.

Finalmente, o processo é enviado, de novo, à Comissão do Domínio Público Marítimo.

A C.D.P.M., após conclusão, submete o processo a homologação final do Chefe do Estado-Maior da Armada.

Finalmente, ocorre a publicação em *Diário da República*.

5

Com interesse para a questão do procedimento de

²⁵⁶ Cujá nomeação será concretizada por Portaria a publicar na III Série do *Diário da República*.

²⁵⁷ Seguem-se as instruções constantes do documento “Normas a Observar Pelas Comissões de Delimitação”, da Comissão do Domínio Público Marítimo.

delimitação, transcreve-se, neste passo, a síntese de José Pedro Fernandes ²⁵⁸, sobre o regime de prova do direito de propriedade particular sobre áreas genericamente classificadas como dominiais, começando por destacar a presunção de que o Estado é titular do direito de propriedade sobre os leitos e margens das águas do mar e de quaisquer águas navegáveis ou flutuáveis. Refere aquele autor que:

“Decorre, assim, da lei que o Estado tem a seu favor uma presunção *juris tantum* (i.e. só ilidível por prova em contrário) de que é titular do direito de propriedade pública sobre os leitos e margens das referidas águas. Enquanto o proprietário de um terreno situado no leito ou na margem das águas marítimas não provar documentalmente que o dito terreno já pertencia legitimamente a particulares antes daquelas remotas datas, o terreno é, à face da lei, propriedade do Estado!

Há aqui uma espécie de subversão dos princípios gerais sobre a prova dos direitos. Segundo esses princípios, o ónus da prova pertence sempre a quem alega o direito e, por outro lado, a certidão do registo predial actualizada prova a titularidade do direito de propriedade de quem tem a seu favor a última inscrição do direito sobre o prédio em causa.

No nosso caso, quando o Estado alega ser o proprietário de um terreno do leito ou da margem das águas marítimas, eventualmente ocupado por um particular que é preciso desalojar o Estado nada tem a provar e de nada serve ao particular apresentar apenas uma certidão de registo predial com a última inscrição a seu favor, ainda que o terreno se encontre na posse do particular há 50 anos. Isto porque a lei favorece o Estado com a presunção de que ele é proprietário desse terreno desde que os terrenos situados naquelas áreas foram classificados como dominiais ou seja, pertencentes ao domínio público do Estado (31 de Dezembro de 1864 e 22 de Março de 1868, conforme os casos).

²⁵⁸ Obra citada, p. 7.

A esta classificação só escaparam os terrenos que nessas datas já eram particulares.

Deste modo, o pretense proprietário tem de provar documentalmente que o terreno em causa já se encontrava na titularidade de particulares em data anterior às atrás referidas. Nem a mera certidão do registo predial actualizada, nem a demonstração de que o particular se encontra na posse do prédio há mais de 50 anos chegam, já que a lei exige uma prova reportada àquelas datas e, por outro lado, não é possível, como se sabe, adquirir por usucapião aquilo que pertence ao domínio público”.

6

Quando o regime jurídico do licenciamento de obras particulares resultava da aplicação das disposições do Regulamento Geral das Edificações Urbanas (R.G.E.U.), aprovado pelo Decreto-Lei nº 38.382, de 7 de Agosto de 1951, era especialmente debatido o problema do exercício das atribuições e competências das câmaras municipais nas áreas compreendidas em jurisdição das administrações portuárias.

Esta questão, tratada no parecer do Conselho Consultivo da Procura-doria-Geral da República, publicado no Diário do Governo, II Série, de 28 de Abril de 1953 ²⁵⁹, resultava da consideração do regime legal então vigente. Com efeito, e como se lê, a dado passo, no referido parecer, “qualquer limitação dos poderes conferidos às câmaras municipais pelas disposições que ficam transcritas [que são, refira-se, do R.G.E.U.] há-de resultar do texto expresso da lei. Na verdade, se, como é doutrina corrente e pacífica, a competência emana directamente da lei, qualquer limitação do âmbito do texto que a confira só será legítima se assentar num preceito de igual força e natureza”.

²⁵⁹ P. 2300 e ss.

Assim sendo, a discussão que então se levantava reduzia-se à questão do licenciamento municipal de obras situadas em determinadas áreas concelhias, em face das limitações expressamente consagradas.

Após ter sido aprovado o Decreto-Lei nº 166/70, de 15 de Abril – durante cuja vigência, não obstante “as obras a executar em zona de jurisdição portuária [estarem] isentas de licença camarária, os projectos [deveriam] sujeitar-se a aprovação da câmara municipal a fim de verificar a sua conformidade com o plano ou antepiano da urbanização e com as prescrições regulamentares”²⁶⁰ –, este exercício das atribuições e competências camarárias passou a reger-se pelo disposto no nº 1 do artigo 2º, daquele diploma, que sujeitava a um regime especial de licenciamento de obras aquelas executadas pelos serviços do Estado e por empresas ferroviárias, bem como por particulares, em zonas de jurisdição portuária.

Como princípio, portanto, “a câmara municipal, a quem [cabia] a aprovação prévia dos projectos de obras a executar por particulares nas zonas de jurisdição portuária, [tinha] a seu cargo a defesa do interesse público da conformidade do projecto com as regras urbanísticas e de ordem técnica aplicáveis”²⁶¹ uma vez que, como sintetizava Sofia Abreu²⁶², “estas obras não [estavam] sujeitas a licença municipal. Mas os respectivos projectos [deviam] ser submetidos à aprovação da câmara municipal para que esta [verificasse] se [estavam] conformes com os planos aprovados e com os regulamentos aplicáveis”. Também aqui, a questão que se suscitava mais não era do que a da actuação camarária nos exactos termos resultantes das disposições legais de onde emanava a sua própria competência.

²⁶⁰ Vide, Acórdão STA, de 14/02/95, proferido no processo nº 36326.

²⁶¹ Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 08/07/93, proferido no processo nº 31254.

²⁶² “Obras de construção e o seu licenciamento”, Direito do Urbanismo, INA, 1989, p. 426, Nota 3.

Contudo, uma vez que, já após a publicação do Decreto-Lei nº 166/70, entrou em vigor o Decreto-Lei nº 468/71, de 5 de Novembro, passou a relevar, igualmente, a questão da conjugação dos institutos do licenciamento camarário de obras e a da delimitação do domínio público hídrico.

À data da verificação dos factos tratados nos processos em instrução na Extensão dos Açores ²⁶³, vigorava o regime jurídico do licenciamento municipal das obras particulares aprovado pelo Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro, com as alterações introduzidas pela Lei nº 29/92, de 5 de Setembro, e pelo Decreto-Lei nº 250/94, de 15 de Outubro.

Nos termos deste regime, careciam de licenciamento municipal todas as obras de construção civil, designadamente a construção e a reconstrução de novos edifícios, a ampliação, alteração, reparação ou demolição de edificações. Esta obrigatoriedade resultava das disposições contidas no artigo 1º, nº 1, e no artigo 3º, nº 1, alínea a), as quais deveriam ser conjugadas com o artigo 2º, do R.G.E.U., que impunha a prévia licença camarária daquelas obras de construção civil.

Veja-se que, relativamente às situações de dispensa de licenciamento municipal, o artigo 3º, nº 1, alínea e), do Decreto-Lei nº 445/91, mencionava “as obras e trabalhos promovidos pela administração indirecta do Estado nas áreas de jurisdição portuária (...) directamente relacionadas com a respectiva actividade”. Assim sendo, nestes casos e somente nestes, era dispensado o licenciamento camarário, pelo que todas as obras promovidas por particulares nas áreas de jurisdição portuária estavam sujeitas a licenciamento camarário.

Contudo, se a evolução legislativa permitiu superar definitivamente a questão da necessidade de ser assegurado, como princípio geral, o licenciamento camarário de todas as obras de construção civil, subsistia a questão da compatibilização do

²⁶³ Ou seja, o licenciamento das obras e o início dos diversos trabalhos de construção civil.

licenciamento camarário de obras com a realidade surgida com o Decreto-Lei nº 468/71.

Adiantando conclusões, refira-se que, se dúvidas houvesse sobre a forma de conjugação dos procedimentos de licenciamento camarário de obras e de delimitação do D.P.M., o artigo 48º, do Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro, dissipou-as.

Com efeito, o nº 1 enunciava que “as obras referidas no nº 1 do artigo 1º, cujo projecto, nos termos da legislação especial aplicável, carece de aprovação da administração central (...), estão também sujeitas a licenciamento municipal, nos termos do disposto no presente diploma”, acrescentando o nº 2 que “a câmara municipal não pode deferir pedidos de informação prévia nem licenciar as obras previstas no número anterior [*i.e.*, obras referidas no artigo 1º, nº 1, cujo projecto, nos termos da legislação especial aplicável, carecia de aprovação da administração central] sem que o requerente apresente documento comprovativo da aprovação da administração central”.

Ademais, nos termos do disposto no artigo 65º, os municípios deveriam “manter compilados os instrumentos de planeamento territorial e as servidões administrativas e restrições de utilidade pública especialmente aplicáveis na área do município” incluindo, expressamente, as “áreas integradas no domínio público hídrico, a que se refere o Decreto-Lei nº 468/71, de 5 de Novembro” [alínea g)].

Assim sendo, para além de ser certo que a sujeição da realização de determinadas obras à aprovação da administração central não as isentava da necessidade de ser assegurado o respectivo licenciamento municipal, passou igualmente a ser líquido que as câmaras municipais não poderiam licenciar aquelas obras sem que, previamente, fosse obtida a aprovação da administração central.

Compreende-se, aliás, que assim fosse, desde logo por duas ordens de razões:

- por um lado e como ficou dito, porque o nº 1 do artigo 10º, do Decreto-Lei nº 468/71, de 5 de Novembro, dispõe que a

delimitação dos leitos e margens dominiais confinantes com terrenos de outra natureza compete (somente) ao Estado;

- e, por outro lado, porque o Estado tem a seu favor uma presunção *juris tantum* de que é titular do direito de propriedade pública sobre os leitos e margens das referidas águas.

Finalmente, destaque-se que, nos termos da alínea c) do n.º 2 do artigo 52.º, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, eram nulos os actos administrativos que decidissem pedidos de licenciamento em violação ao disposto no n.º 2 do artigo 48.º.

O Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, aprovou o novo regime jurídico da urbanização e da edificação, reunindo num só diploma as disposições relativas ao licenciamento municipal das operações de loteamento, das obras de urbanização e das obras particulares; contudo, diversas circunstâncias levaram a que a sua eficácia fosse suspensa, através da Lei n.º 13/2000, de 20 de Julho. Finalmente, o Decreto-Lei n.º 177/2001, de 4 de Junho, veio alterar e corrigir o Decreto-Lei n.º 555/99, tendo o regime jurídico da urbanização e da edificação entrado em vigor 120 dias após a data da publicação daquele diploma (artigo 130.º).

Não obstante a circunstância de o regime jurídico da urbanização e da edificação ter entrado em vigor quando já decorriam, há muito, as obras de construção tratadas no presente processo, importa atender às disposições relevantes do novo quadro legal.

Comece por referir-se o regime transitório previsto no n.º 1 do artigo 128.º que manda aplicar as disposições constantes do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, às obras cujo processo de licenciamento decorresse à data da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 555/99. Ainda assim, destaque-se que, no n.º 2, vem prevista a possibilidade de o interessado requerer a aplicação do novo regime.

Sob a epígrafe “procedimentos especiais”, a subsecção VI da secção II (“formas de procedimento”) contém uma disposição, consagrada no artigo 37.º, que reproduz, *grosso modo*, o disposto no artigo 48.º do anterior regime jurídico. Com efeito, nos termos

do nº 1, “as operações urbanísticas referidas no artigo 4º cujo projecto, nos termos da legislação especial aplicável, careça de aprovação da administração central (...), estão também sujeitas a licença ou autorização administrativa municipal, nos termos do disposto no presente diploma” acrescentando o nº 2 que “salvo o disposto em lei especial, os órgãos municipais não podem aprovar informação prévia favorável, nem deferir pedidos de licença ou de autorização relativos a operações urbanísticas previstas no nº 1, sem que o requerente apresente documento comprovativo da aprovação da administração central”.

A questão da “validade” das licenças ou autorizações, tratada na subsecção I da secção IV (“validade e eficácia dos actos de licenciamento ou autorização”) do Capítulo II (“controlo prévio”), tem especial relevância neste contexto. Com efeito, o artigo 67º dispõe, como princípio geral, que “a validade das licenças ou autorizações das operações urbanísticas depende da sua conformidade com as normas legais e regulamentares aplicáveis em vigor à data da sua prática (...)”. E, nos termos do disposto no artigo 68º, estão feridas de nulidade as licenças ou autorizações que “violem o disposto no nº 2 do artigo 37º” [alínea b)], bem como aquelas que “não tenham sido precedidas de consulta das entidades cujos pareceres, autorizações ou aprovações sejam legalmente exigíveis, bem como quando não estejam em conformidade com esses pareceres, autorizações ou aprovações” [alínea c)].

Também no âmbito do actual regime jurídico da urbanização e da edificação, “as câmaras municipais devem manter actualizada a relação de instrumentos de planeamento territorial e as servidões administrativas e restrições de utilidade pública especialmente aplicáveis na área do município”, nomeadamente, os relativos a “áreas integradas no domínio hídrico público ou privado, a que se refere o Decreto-Lei nº 468/71, de 5 de Novembro” [artigo 119º, nº 1, alínea g)].

III Exposição de motivos

1

Chegados aqui, importa analisar as questões concretas suscitadas pela presente instrução, a saber: os trabalhos de edificação do ... e a construção de um posto de abastecimento de combustíveis no concelho de Lajes do Pico.

Como é consabido, o Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 30/96, de 14 de Agosto, dispõe que a actuação deste órgão do Estado visa assegurar, nos termos estatutários, a justiça e a legalidade do exercício dos poderes públicos, sendo que a função principal da Provedoria de Justiça é a defesa e promoção dos direitos, liberdades, garantias e interesses legítimos dos cidadãos, assegurando a justiça e a legalidade do exercício dos poderes públicos (*vide* artigo 1.º, n.º 1, da Lei n.º 9/91).

Nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 2.º do Estatuto, as acções do Provedor de Justiça exercem-se, em especial, no âmbito da actividade dos serviços da Administração Pública Central, Regional e Local, das forças armadas, dos institutos públicos e das empresas públicas ou de capitais maioritariamente públicos ou das concessionárias de serviços públicos ou de exploração de bens do domínio público.

Por outro lado, refira-se que o n.º 1 do artigo 35.º dispõe que “quando no decurso do processo resultarem indícios suficientes da prática de infracções criminais ou disciplinares ou contra-ordenações, o provedor de Justiça deve dar conhecimento delas, conforme os casos, ao Ministério Público ou à entidade hierarquicamente competente para a instauração de processo disciplinar ou contra-ordenacional”.

Em face do que fica sucintamente explanado, situe-se a intervenção da Provedoria de Justiça, na presente situação, na

apreciação da actuação administrativa das entidades públicas envolvidas (designadamente, da actual Direcção Regional do Ordenamento do Território e dos Recursos Hídricos, bem como das Câmaras Municipais de Angra do Heroísmo e de Lajes do Pico).

2

Em face da estrutura orgânica do VIII Governo Regional dos Açores, aprovada pelo Decreto Regulamentar Regional nº 33/2000/A, de 11 de Novembro, o Secretário Regional do Ambiente exerce a sua competência no âmbito da gestão dos recursos hídricos, faunísticos e reservas naturais [artigo 14º, alínea a)], do ordenamento do território e urbanismo [alínea b)], na fiscalização e educação ambiental [alínea c)] e nas orlas costeiras [alínea d)].

Cotejando esta disposição com a própria orgânica da Secretaria Regional do Ambiente, aprovada pelo Decreto Regulamentar Regional nº 12/2000/A, deve concluir-se que, na Região Autónoma dos Açores, a entidade administrante é, actualmente, a Direcção Regional do Ordenamento do Território e dos Recursos Hídricos (D.R.O.T.R.H.), através da Direcção de Serviços dos Recursos Hídricos (D.R.R.H.).

3

A mera enunciação de alguns passos dos procedimentos de delimitação do D.P.M. organizados, na Região Autónoma dos Açores, na sequência de requerimentos dos respectivos interessados revela a absoluta ausência de critérios, não só legais como lógicos, das decisões que vieram a ser tomadas pela entidade administrante. A esta ausência de critérios não é estranha a total falta de fundamentação dos actos administrativos resultantes, em primeira mão, da inexistência de explicações, de natureza legal ou factual, das informações que lhes estiveram na base.

A prática generalizada de incumprimento do dever de

fundamentação (artigo 124º, do Código do Procedimento Administrativo) não permite compreender, sequer, o processo cognoscitivo subjacente à decisão de “dispensa de delimitação”.

Com efeito, no que concerne à delimitação do D.P.M., às entidades administrantes somente incumbe a organização dos respectivos processos uma vez que, como resulta da ponderação das normas que definem o regime jurídico dos terrenos incluídos no domínio público hídrico, *maxime* o nº 1 do artigo 10º, do Decreto-Lei nº 468/71, de 5 de Novembro, a delimitação dos leitos e margens dominiais confinantes com terrenos de outra natureza é uma competência do Estado, a qual é formalizada através de despacho dos Ministros da Justiça e da Defesa Nacional.

É inquestionável, por outro lado, que, relativamente às áreas do D.P.M. situadas nos Açores, não ocorrem exceções que as diferenciem do regime jurídico das áreas homólogas sitas no continente, como expressamente concluiu a C.D.P.M. no parecer nº 5111, de 19/11/87, homologado por despacho do Chefe do Estado-Maior da Armada, de 09/12/87, e reafirmou no parecer nº 5880, de 09/03/00, homologado por despacho do Chefe do Estado-Maior da Armada, de 05/11/00.

Neste último parecer, referindo-se à questão da titularidade dos bens do domínio público marítimo na Região Autónoma dos Açores, a C.D.P.M. formulou as seguintes conclusões:

- os bens do D.P.M. na Região Autónoma dos Açores, na medida em que constituem bens de interesse para a defesa nacional e, nessa medida, são também de interesse nacional, são da titularidade do Estado, com os inerentes poderes de manutenção, delimitação e defesa do mesmo domínio;
- a atribuição de direitos de uso privativo sobre bens do D.P.M. não colide nem interfere com a pertença daqueles bens dominiais ao Estado, podendo ser atribuídos por quaisquer entidades que sejam ou venham a ser declaradas legalmente competentes para o efeito, sem prejuízo do regime jurídico de utilização desses bens e da competência legislativa da Assembleia

da República fixada pelo artigo 165º, nº 1, alínea v), da Constituição da República Portuguesa, quanto à definição e regime dos bens do domínio público.

As situações concretas analisadas no decurso da instrução dos processos abertos na Extensão dos Açores da Provedoria de Justiça revelam a injustificada existência de confusão no que toca ao exercício das competências de delimitação, por um lado, e de atribuição de direitos de uso privativo, por outro. Se tal for permitido por norma legal habilitante, poderão as entidades administrantes atribuir direitos de uso privativo sobre bens do D.P.M.; contudo, estes nunca deixarão de ser da titularidade do Estado, o qual mantém os correspondentes poderes de delimitação, manutenção e defesa.

Mesmo a admitir-se, como mera hipótese de trabalho, a figura da “dispensa de delimitação” sempre esta teria que provir das entidades designadas para actuar, neste domínio, em nome do Estado. Contudo, deve-se frisar-se que, atendendo a que o artigo 10º, do Decreto-Lei nº 468/71, somente dispõe sobre a realização de delimitações, nada dizendo a propósito da dispensa do respectivo procedimento, não se vê que aquela dispensa pudesse ocorrer por meio diferente da intervenção legislativa.

4

Assim sendo, os actos administrativos que, na Região Autónoma dos Açores, dispensaram a delimitação do D.P.M. com parcelas de leitos ou margens das águas do mar, bem como das demais águas sujeitas à influência das marés, porquanto consistiram na prática, por um órgão administrativo, de com acto integrado nas atribuições do poder legislativo, padeceram do vício de *usurpação de poder*.

Nos termos do disposto no artigo 133º, nº 2, alínea a), do Código do Procedimento Administrativo, os actos viciados de usurpação de poder são *nulos*.

Em face do quadro legal que atrás se resumiu, não pode

deixar de se concluir que, nos termos da alínea c) do nº 2 do artigo 52º, do Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro, os actos administrativos que decidiram pedidos de licenciamento sem que o requerente tivesse apresentado documento comprobativo da aprovação da Administração Central, são, igualmente, *nulos*.

IV. Conclusões

1

Deste modo, relativamente à dispensa de delimitação constante do processo do ... decidida pelo Secretário Regional da Agricultura, Pescas e Ambiente é ilegal, sendo nulo o respectivo despacho, de 19/02/99.

Do mesmo passo, a Câmara Municipal de Angra do Heroísmo não podia ter licenciado as respectivas obras de construção sem que, previamente, o requerente tivesse apresentado documento comprovativo de ter sido reconhecido o direito de propriedade privada sobre as parcelas situadas no leito ou nas margens das águas marítimas. Tendo-o feito, violou o disposto no artigo 48º, nº 2, do Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro, alterado pela Lei nº 29/92, de 5 de Setembro, e pelo Decreto-Lei nº 250/94, de 15 de Outubro.

Em consequência, o acto administrativo que decidiu o pedido de licenciamento é nulo, nos termos do disposto no artigo 52º, nº 2, alínea c), do Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro, alterado pela Lei nº 29/92, de 5 de Setembro, e pelo Decreto-Lei nº 250/94, de 15 de Outubro.

2

Por outro lado, a Câmara Municipal das Lajes do Pico não podia ter licenciado as obras de construção do posto de abastecimento de combustíveis, na E.R. nº 1-2ª, ... , nas Lajes do

Pico, sem que, previamente, o requerente tivesse apresentado documento comprovativo de ter sido reconhecido o direito de propriedade privada sobre as parcelas situadas no leito ou nas margens das águas marítimas. Tendo-o feito, violou o disposto no artigo 48º, nº 2, do Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro, alterado pela Lei nº 29/92, de 5 de Setembro, e pelo Decreto-Lei nº 250/94, de 15 de Outubro.

Em consequência, o acto administrativo que decidiu o pedido de licenciamento é nulo, nos termos do disposto no artigo 52º, nº 2, alínea c), do Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro, alterado pela Lei nº 29/92, de 5 de Setembro, e pelo Decreto-Lei nº 250/94, de 15 de Outubro.

3

É desnecessário, por redundante, reafirmar que o deferimento, pelas câmaras municipais, de pedidos de informação prévia ou o licenciamento de outras construções a edificar em parcelas situadas no leito ou nas margens das águas marítimas que não tenha sido precedido da apresentação, pelos respectivos requerentes, de documentos comprovativos de ter sido reconhecido o direito de propriedade privada sobre as parcelas situadas no leito ou nas margens das águas marítimas, é ilegal e fere de nulidade os respectivos actos administrativos.

Desconhecendo-se, embora, os termos em que foi permitida a construção do ... , em Angra do Heroísmo, importa chamar a atenção para a circunstância de o respectivo licenciamento camarário poder estar, também ele, ferido de invalidade.

V
Recomendações

Com a fundamentação que deixei exposta 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

a V.Exa., Senhor Secretário Regional do Ambiente:

a) Que declare nulos todos os despachos que dispensaram os procedimentos de delimitação do Domínio Público Marítimo e que, em consequência, determine a reformulação dos respectivos procedimentos por forma a ser dado cumprimento ao disposto no Decreto-Lei nº 468/71, de 5 de Novembro;

b) Que tome medidas para que a Direcção de Serviços dos Recursos Hídricos (D.R.R.H.), da Direcção Regional do Ordenamento do Território e dos Recursos Hídricos (D.R.O.T.R.H.), passe a cumprir o disposto no Decreto-Lei nº 468/71, de 5 de Novembro, nos termos expostos, designadamente exercendo as compe-tências que resultam da circunstância de ser, na Região Autónoma dos Açores, a entidade administrante.

Devo solicitar a atenção de V.Exa. para a circunstância de a decisão de não declarar oficiosamente a nulidade dos despachos que dispensaram os procedimentos de delimitação acima referidos, implicar que o Provedor de Justiça faça as devidas participações ao Ministério Público, para efeitos de interposição do competente recurso contencioso e respectivos meios processuais acessórios, nos termos legais.

Chamo, ainda, a atenção de V.Exa. para a circunstância de, nos termos do disposto no artigo 38º, nºs 2 e 3, da Lei nº 9/91, de 9 de Abril, dever ser comunicada a este órgão do Estado a posição que vier a ser assumida em face das recomendações que formulei.

Do teor do presente ofício é dado conhecimento a Sua Excelência o Presidente do Governo Regional dos Açores.

Acatada

Sua Excelência
o Presidente do Governo Regional dos
Açores

R-369/01
R-1291/01
R-2568/01
Rec. nº: 5/A/2002
28.05.2002

I Introdução

1. Foram instruídos na Extensão dos Açores deste órgão do Estado três processos que, não obstante terem sido abertos em virtude de reclamações distintas, trataram da mesma questão essencial, a saber, a situação dos professores contratados ao abrigo de contratos administrativos de provimento que, no decurso do ano lectivo, concluíram, ou viram reconhecidas, as respectivas licenciaturas.

2. Uma vez que a resolução dos casos concretos que me foram apresentados apenas seria possível após a ponderação das situações concretas das interessadas, cedeu o *dever de sigilo* previsto no nº 1 do artigo 12º, da Lei nº 9/91, de 9 de Abril, e foram solicitadas à Direcção Regional da Educação informações sobre as seguintes docentes:

- a senhora ..., professora provisória do 4º Grupo A, da Escola Básica 3/S Vitorino Nemésio, que concluiu, no dia 12/10/2000, a licenciatura em Química – Ramo Educacional (ensino de física e química) na Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade de Coimbra;

- a senhora ..., professora contratada do 3º Grupo do 2º Ciclo da Escola Básica e Integrada de Santa Cruz da Graciosa, que concluiu a licenciatura após a celebração de contrato relativo ao

ano lectivo 2000/01, e que comprovou este facto junto do respectivo Conselho Executivo;

- a senhora ..., professora contratada, em 20 de Setembro de 2000, pela Academia de Música da Ilha Graciosa, que viu reconhecida a respectiva licenciatura pela Universidade Nova de Lisboa, em 20 de Dezembro de 2000.

3. A actuação ilegal contra a qual as interessadas reclamaram resultava, assim, da não atribuição de um novo índice remuneratório no dia um do mês seguinte àquele em que aquelas docentes contratadas ao abrigo de contratos administrativos de provimento fizeram prova de terem obtido a habilitação de grau superior.

4. Importa destacar que, relativamente à Senhora Prof.^a ..., a intervenção reclamada da Direcção Regional da Educação resultou – não do facto de não ter atribuído novo índice remuneratório – mas de um esclarecimento prestado ao Senhor Presidente da Direcção da Academia Musical da Ilha Graciosa, entidade a quem caberia aquela atribuição, no sentido de que o reconhecimento da licenciatura não era causa de alteração do contrato. Deste modo, o eventual acatamento da presente recomendação apenas aproveitará a esta docente de forma indirecta, como melhor se explicará adiante.

II

Exposição de motivos

5. No decurso da instrução, este órgão do Estado teve oportunidade de afirmar o seu entendimento no sentido de que, quando, durante um determinado ano lectivo, os docentes contratados ao abrigo de contratos administrativos de provimento obtiverem uma habilitação de grau superior, deve ser-lhes atribuído um novo índice remuneratório no dia um do mês seguinte àquele em que desse facto tiverem feito prova.

6. Repetindo a argumentação que foi já longamente expendida no decurso da instrução dos processos dir-se-á, somente, que:

a) nos termos do disposto nos artigos 55º, nº 1, e 56º, nº 3, do Estatuto da Carreira Docente, a aquisição de licenciatura determina a mudança para o escalão correspondente àquele em que os docentes se encontrariam se tivessem ingressado na carreira com o grau de licenciados, no qual cumprirão um mínimo de um ano de serviço completo;

b) por aplicação analógica do disposto no artigo 10º, nº 2, do Decreto-Lei nº 312/99, de 10 de Agosto, as progressões deverão ocorrer no dia um do mês seguinte àquele em que se completa a habilitação académica;

c) concluiu, então, a Provedoria de Justiça ser de defender a integração no novo índice remuneratório dos professores que, entre 1 de Setembro e 30 de Junho, adquirem habilitação própria ou grau superior – e desde que colocados no grupo, disciplina ou especialidade para os quais possuam aquela habilitação – e com efeitos reportados à data da aquisição da habilitação, sendo processada após a entrega do certificado comprovativo.

7. Em resposta a esta posição, a Direcção Regional da Educação invocou o argumento retirado do Acórdão da 1ª secção do Supremo Tribunal Administrativo, de 9 de Fevereiro de 2000, em especial da parte onde se lê que “(...) *tratando-se de um contrato, as respectivas cláusulas, tendo sido acordadas entre ambos os contraentes, não podem ser modificadas ou alteradas por acto unilateral autoritário de uma delas, nomeadamente da Administração*”.

8. Ou seja: estando em causa contratos cujas cláusulas foram livremente aceites pelas partes, aqueles dever-se-iam manter inalterados até ao término dos respectivos prazos.

9. Sempre se poderia alegar, em desfavor da tese da Direcção Regional da Educação, que, conforme resulta da leitura do dito acórdão, a questão central que nele foi debatida resultou

do facto do indeferimento recorrido não ter consubstanciado um acto administrativo mas, diferentemente, uma alteração contratual e que, por esta razão e com esta mesma fundamentação, o mesmo acórdão concluiu que a interessada não fez uso do meio processual correcto (a acção) e, conseqüentemente, indeferiu o recurso contencioso. E, do mesmo passo, poder-se-ia defender que, em parte alguma do acórdão, é tomada posição definitiva sobre o mérito da pretensão (a interessada tem direito, ou não, à alteração remuneratória pretendida), restringindo-se a análise do Supremo Tribunal à questão do meio processual utilizado.

10. Ademais, nunca aqui estaria em causa uma alteração unilateral do contrato porquanto, a ser seguido o entendimento que se me afigura justo e conforme à lei, a alteração operaria sempre por acordo das partes; deste modo, a argumentação expendida revela-se-me, também nesta parte, incompleta.

11. Contudo, aqui, como em outras ocasiões já debatidas entre a Provedoria de Justiça e a Administração Regional dos Açores, a questão fulcral deve situar-se, diferentemente do que tem sido feito, no aspecto da aplicação não uniforme dos mesmos regimes legais que disciplinam o exercício de funções públicas em toda a Administração Pública portuguesa.

12. Sempre foi pacífico – e passou a ser inquestionável depois de colhida a posição da Direcção-Geral da Administração Educativa sobre a questão do reconhecimento de habilitações no decurso da vigência de contrato administrativo de provimento – que a Administração Central entende ser de atribuir o novo índice remuneratório no dia um do mês seguinte àquele em que o docente fez prova de ter obtido a habilitação de grau superior.

13. Sabe-se agora, por posição expressa, que o Ministério da Educação entende que “por analogia com o disposto no anexo II da Portaria nº 367/98, de 29 de Junho (alterada pela Portaria nº 1042/99, de 26 de Novembro), deve-se proceder à alteração do índice remuneratório dos docentes contratados ao abrigo de

contrato administrativo de provimento que vierem a comprovar terem adquirido habilitação de grau superior”.

14. É também por este facto que não deixa de me causar alguma estranheza que a Direcção Regional da Educação use em seu “benefício” uma decisão judicial pretensamente relativa a uma decisão da Administração Central sobre um caso semelhante aos que lhe foram submetidos mas, ao mesmo tempo, recuse seguir a interpretação agora defendida, e aplicada, pela mesma Administração Central. É que, como é bom de ver, a Direcção-Geral da Administração Educativa – que depende hierarquicamente do Secretário de Estado da Administração Educativa que era, no acórdão, a entidade recorrida – não só entende, agora, que deve proceder-se à alteração do índice remuneratório, como efectivamente o faz nos casos que lhe são presentes.

15. Deste modo, verifico que, para além do argumento formal que me foi transmitido – e que, como referi, julgo não colher –, nenhuma outra razão foi apresentada para justificar que, em virtude da aquisição de novas habilitações, não devam os docentes ver alterada a sua remuneração.

16. Do mesmo passo, constata-se que não é negado o facto das docentes em causa terem, efectivamente, adquirido novas habilitações e também não é posta em crise a circunstância do seu desempenho profissional ter, por esta via, sido melhorado; apenas é referido que, porque celebraram contratos com determinadas habilitações, é irrelevante que tenham adquirido uma habilitação de grau superior, porque as cláusulas foram livremente acordadas entre os respectivos contraentes.

17. Note-se, ainda, que sempre poderia defender-se – usando a mesma argumentação colhida no aresto do Supremo Tribunal Administrativo – ter existido vício relevante ou falta de vontade negocial, na medida em que as docentes esperavam que a Direcção Regional da Educação tivesse actuação idêntica àquela seguida pela Administração Central, razão pela qual não cuidaram

de prever cláusula expressa sobre a eventual integração no novo índice remuneratório.

18. Finalmente, devo reafirmar, uma vez mais, a minha discordância relativamente ao facto – repetidamente verificado no âmbito dos serviços da Secretaria Regional da Educação e Cultura – de um mesmo cidadão poder ver a sua situação profissional profundamente alterada pela simples razão de transitar, dentro do Estado Português, da Administração Central para a Administração Regional dos Açores, pese embora estar em causa a aplicação de uma mesma disposição legal de carácter nacional e inexistir qualquer especificidade regional que justifique diferença de tratamento. Esta circunstância, mais do que qualquer outra argumentação, motiva a presente recomendação.

III

Conclusões

19. 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

a) Que a Direcção Regional da Educação da Secretaria Regional da Educação e Cultura adopte, relativamente aos docentes contratados ao abrigo de contratos administrativos de provimento que, no decurso do ano lectivo, adquiram habilitação de grau superior, o entendimento propugnado pela Direcção-Geral da Administração Educativa, no sentido de lhes ser atribuído um novo índice remuneratório no dia um do mês seguinte àquele em que daquele facto fizeram prova;

b) Que, em consequência, as Senhoras Prof.^{as} ..., sejam abonadas das diferenças de vencimento correspondentes;

c) Que, relativamente à Senhora Prof.^a ..., a Direcção Regional da Educação informe a Academia Musical da Ilha Graciosa do entendimento aqui expresso e, bem assim, da necessidade da

docente ser abonada das diferenças de vencimento correspondentes.

Acrescidamente, permito-me chamar a atenção de Vossa Excelência para a circunstância da formulação da presente recomendação não dispensar, nos termos do disposto nos nºs 2 e 3 do artigo 38º, da Lei nº 9/91, de 9 de Abril, que me seja comunicada a posição que vier a ser assumida em face das respectivas conclusões.

Acatada

Sua Excelência
o Presidente do Governo Regional dos
Açores

R-6113/01
Rec. nº: 9/A/2002
17.10.2002

§1.

1. A propósito da transição do Senhor ..., técnico do grau 1, 3º nível, 1º escalão, da carreira técnica de informática, da Direcção Regional das Comunidades, da Presidência do Governo Regional dos Açores, foi organizado o presente processo na Extensão dos Açores da Provedoria de Justiça.

2. No âmbito da respectiva instrução, foram colhidos os esclarecimentos prestados a coberto dos ofícios de 30/07/2002 e 21/08/2002, respectivamente, do Gabinete de Vossa Excelência, e foram recebidas as informações constantes do ofício de 23/05/2002, da Direcção-Geral da Administração Pública (adiante referenciada unicamente como DGAP), cuja cópia foi oportunamente remetida ao Gabinete de Vossa Excelência.

3. Abstraindo da situação concreta que suscitou a reclamação, a matéria em debate resultava da interpretação do

artigo 30º do Decreto-Lei nº 97/2001, de 26 de Março, que procedeu à revisão das carreiras de informática, na medida em que se ponderava a susceptibilidade de os funcionários abrangidos pelo respectivo âmbito subjectivo de aplicação beneficiarem, ou não, cumulativamente com a transição prevista no artigo 21º com efeitos a 1 de Abril de 2000, da transição resultante da aplicação do disposto no nº 2 daquele artigo 30º.

§2.

4. Em síntese, a questão em apreço pode apresentar-se nos seguintes termos:

a) o Decreto-Lei nº 97/2001, de 26 de Março, procedeu à revisão das carreiras de informática, estipulando o respectivo artigo 21º as regras de transição dos funcionários integrados na carreiras constantes do Decreto-Lei nº 23/91, de 11 de Janeiro, para as novas carreiras de pessoal de informática;

b) relativamente à questão da produção de efeitos, dispõe o artigo 30º do citado Decreto-Lei nº 97/2001, de 26 de Março:

“1. A transição do pessoal inserido nas carreiras de informática para a nova estrutura de carreiras resultante da aplicação do artigo 21º do presente diploma produz efeitos desde 1 de Abril de 2000.

1. Aos funcionários que tenham mudado de categoria ou de escalão a partir de 1 de Abril de 2000 são aplicáveis as transições constantes dos mapas IV, V e VI anexos ao presente diploma, com efeitos a partir da data em que as mesmas ocorreram.”

c) ponderando a interpretação da disposição ali contida, entende o reclamante que quem mudou de categoria ou escalão depois de 1 de Abril de 2000 deverá beneficiar, cumulativamente com a transição prevista no artigo 21º com efeitos a 1 de Abril de 2000, da transição resultante da aplicação do disposto no nº 2 do supra transcrito artigo 30º;

d) a Administração Regional dos Açores entende, diferentemente, que o nº 2 do artigo 30º excepciona do âmbito de aplicação subjectiva do nº 1 os funcionários que tiverem mudado de categoria e escalão depois de 1 de Abril de 2000.

§3.

5. Mediante solicitação da Extensão dos Açores, o Gabinete de Vossa Excelência transmitiu à Provedoria de Justiça a posição acima referida a qual parece resultar do acolhimento do teor e conclusões da informação nº 180/01, de 09/08/01, da Direcção Regional de Organização e Administração Pública (adiante, DROAP), que mereceu despacho de concordância, de 07/09/01, do Senhor Director Regional. Esta informação é composta, no essencial, por três parágrafos e, descontada a parte introdutória meramente descritiva, começa exactamente com a conclusão acima referida (“*trata-se, pois, de excepcionar da regra do nº 1, a situação dos funcionários que ...*”), acrescentando, depois, os três argumentos que sustentam este entendimento, a saber:

- o efeito útil da disposição contida no nº 2 do artigo 30º;
- a letra da lei;
- e, finalmente, inexistência de disposição similar à constante do artigo 22º do Decreto-Lei nº 404-A/98, de 18 de Dezembro.

6. Posteriormente, Vossa Excelência veio a acolher expressamente este entendimento, na sequência da informação nº 139/2001/LB, de 18/10/01, do Gabinete Técnico da Presidência do Governo, que repete os argumentos e as conclusões da informação da DROAP. Importa referir, somente, que a informação do Gabinete Técnico contém uma tomada de posição que, pela sua importância para a economia da presente recomendação, me permito deixar transcrita na parte relevante: “*concordamos com o teor do parecer da DROAP (...), sem prejuízo de reconhecermos, como, aliás, quase sempre sucede nestas situações de transição de*

carreiras resultantes de reestruturações dos respectivos regimes, que a interpretação nele contida, resultante da solução legislativa adoptada, poderá porventura criar algumas situações de injustiça relativa e que, teria talvez sido preferível o legislador ter escolhido, quanto a esta matéria, uma metodologia idêntica à utilizada no Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro”.

7. Por comodidade de exposição seguir-se-á a exposição contida na informação da DROAP, apenas porquanto a informação posterior também para aquela remete. Deste modo, permito-me começar por chamar a atenção de Vossa Excelência para a circunstância, que tentarei demonstrar de seguida, de argumentação apresentada – pela DROAP e pelo Gabinete Técnico da Presidência do Governo – ter a particularidade de ser susceptível de sustentar, a partir dos mesmos fundamentos, conclusões exactamente contrárias às que foram retiradas.

8. A informação começa por referir que o único propósito do n.º 2 do artigo 30.º consistiria em excepcionar da regra do n.º 1 a situação dos funcionários que mudaram de categoria ou escalão a partir de 1 de Abril de 2000 e que, a não se entender assim, aquela disposição perderia o seu “efeito útil”. Relativamente a esta conclusão devo dizer, contudo, que um outro “efeito útil” poder-se-ia alcançar do n.º 2 do artigo 30.º, a saber, a aplicação cumulativa dos dois mecanismos previstos em cada um dos números do artigo 30.º. Na verdade, em sentido contrário à DROAP, poder-se-ia defender que a norma contida no n.º 2 fora criada para clarificar a forma de transição aplicável aos funcionários que mudaram de categoria ou escalão a partir de 1 de Abril de 2000. Poder-se-ia, até, acrescentar que, no caso de inexistir esse n.º 2, certamente o intérprete avançaria com o argumento retirado do facto de o legislador não ter consagrado essa solução. Veja-se, aliás, que, mesmo estando prevista a transição de todos os funcionários (n.º 1) e, depois, a transição daqueles que tiverem mudado de categoria ou escalão depois de 1 de Abril de 2000 (n.º 2), subsiste a dúvida sobre se estes últimos devem beneficiar da transição geral; deste modo, parece claro que,

caso não estivesse prevista a transição especial dos funcionários que tiverem mudado de categoria ou escalão depois de 1 de Abril de 2000, não só ela não teria aplicação como nunca chegaria a ser ponderada. Assim sendo, o “efeito útil” procurado pode ser encontrado em ambas as soluções interpretativas.

9. Por outro lado, defende-se na informação que a posição do reclamante não encontra qualquer apoio na letra da lei. Porém, falar da inexistência de suporte na letra da lei é, também, um argumento dúbio: sendo verdade que o nº 2 do artigo 30º não contém uma expressão semelhante a *“aos funcionários que tenham mudado de categoria ou de escalão a partir de 1 de Abril de 2000 são aplicáveis também as transições constantes dos mapas IV, V e VI anexos ao presente diploma, com efeitos a partir da data em que as mesmas ocorreram”* não é menos certo que o legislador também não consagrou a solução oposta, no sentido de que *“aos funcionários que tenham mudado de categoria ou de escalão a partir de 1 de Abril de 2000 só são aplicáveis as transições constantes dos mapas IV, V e VI anexos ao presente diploma, com efeitos a partir da data em que as mesmas ocorreram”*. Deste modo, também relativamente à posição da DROAP se pode falar na ausência de apoio no elemento literal. Este argumento não se afigura, pois, minimamente conclusivo.

10. Ademais, a informação em causa baseia-se, também, no facto de o legislador do Decreto-Lei nº 97/2001, de 26 de Março, não ter cuidado de consagrar uma disposição semelhante à consagrada no artigo 22º do Decreto-Lei nº 404-A/98, de 18 de Dezembro. Trazer à colação o argumento retirado da inexistência de disposição idêntica à constante do artigo 22º do Decreto-Lei nº 404-A/98 afigura-se, do mesmo passo, muito insuficiente. Com efeito, poder-se-ia buscar nesse mesmo artigo 22º um suporte interpretativo bastante para defender que, também relativamente às carreiras de informática, haveria lugar à transição para a nova escala salarial e ao subsequente reposicionamento de acordo com as regras aplicáveis, dos funcionários que tivessem mudado de categoria ou escalão depois de 1 de Abril de 2000. Neste ponto,

permito-me remeter para a citação que deixei feita da informação nº 139/2001/LB, de 18/10/01, do Gabinete Técnico da Presidência do Governo, no sentido do benefício, em termos de justiça relativa, da solução consagrada no artigo 22º do Decreto-Lei nº 404-A/98.

11. Também não quero deixar de referir, criticamente, uma das razões apontadas pelo Sindicato dos Trabalhadores da Administração Pública (adiante, SINTAP) para rebater a interpretação da Administração Regional dos Açores, “*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*”, exactamente porque entendo que este argumento é – tal como aqueles a que acima fiz menção – igualmente inconsequente. Na verdade, não só este brocardo é recusado por parte da doutrina (*vide*, por todos, Oliveira Ascensão, *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, 3ª edição, F.C.Gulbenkian, Lisboa, 1983, p.338) como, do mesmo passo, ele é susceptível de apoiar, também, a tese contrária, bastando para tanto concluir – como fez a DROAP – que o legislador quis distinguir, de facto, as situações dos funcionários da carreira de informática. Se discordei, ali, do entendimento da Administração Regional, também não aceito, aqui, o argumento do SINTAP.

§4.

12. A propósito, ainda, da justiça relativa da solução legislativa aludida na informação nº 139/2001/LB, de 18/10/01, do Gabinete Técnico da Presidência do Governo, destaque-se que se julga ter faltado, na posição da DROAP, a resposta a uma questão que reputo de essencial: se no caso em apreço há, reconhecidamente, a necessidade de procurar uma solução, não devemos buscar, também, na “*unidade do sistema jurídico*”, como impõe o artigo 9º do Código Civil, o método de interpretação a usar? Esta referência ao elemento sistemático da interpretação, no sentido de que “*a interpretação é necessariamente uma tarefa de conjunto: pano de fundo da interpretação é sempre o ordenamento em globo*” (*idem*, p.308), faz sentido desde o

momento em que se reconhece, como foi feito naquela informação, que pode estar em causa a própria justiça da solução legislativa. Mas, mesmo aceitando que esta preocupação concorra, a par de outros elementos interpretativos, para encontrar o pensamento do legislador, também há que a justiça relativa não pode ser erigida em critério definitivo e absoluto.

§5.

13. Rebatidos, ainda que sumariamente, os principais elementos sustentados pela DROAP e pelo SINTAP, apenas nos é permitido concluir que nenhum dos argumentos apresentados parece ter susceptibilidade bastante para permitir uma conclusão inequívoca. Não é abusivo concluir, então, que da leitura do artigo 30º do Decreto-Lei nº 97/2001, de 26 de Março, parecem “*resultar várias acepções literais possíveis*”, na expressão do autor que tenho vindo a seguir (*idem*, p.312), impondo-se a busca do sentido efectivamente pretendido pelo legislador. Chegados aqui, apetece colocar uma pergunta que, nem a DROAP nem o Gabinete Técnico, formularam: que factos desaconselham que se entenda que o nº 2 do artigo 30º do Decreto-Lei nº 97/2001, de 26 de Março, tem subjacente um entendimento similar ao disposto no artigo 22º do Decreto-Lei nº 404-A/98, isto é, que é também de aplicação cumulativa (transição nos termos do nº 1 e reposicionamento nos termos do nº 2)?

14. Procurando uma resposta faça-se, sem delongas, a análise comparativa, por um lado, da situação daqueles que foram promovidos no período compreendido entre 1 de Abril de 2000 e a data da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 97/2001, de 26 de Março, (nos termos da circular DROAP nº 42/2001, de 14 de Maio, citada na informação nº 180/01, de 09/08/01) e, por outro, da dos restantes funcionários, partindo, para tanto, do caso concreto tratado no presente processo. O Senhor ..., da Direcção Regional das Comunidades, foi promovido depois do dia 1 de Abril de 2000 e antes da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 97/2001; deste

modo, com base na informação da DROAP supra mencionada, não transitou para a nova estrutura de carreiras com efeitos a 1 de Abril de 2000 mas apenas a partir da data em que ocorreu a promoção a operador de sistemas principal, em 17 de Novembro de 2000. Assim:

- os funcionários que não mudaram de categoria ou escalão entre 1 de Abril de 2000 e a data de entrada em vigor do Decreto-Lei nº 97/2001 transitaram para a nova estrutura de carreiras com efeitos a 1 de Abril de 2000;

- o interessado não beneficiou – ao contrário daqueles – da transição automática para a nova estrutura de carreiras reportada a 1 de Abril de 2000 e, entre esta data e o dia 17 de Novembro do mesmo ano, manteve-se (também ao contrário daqueles) na anterior carreira de informática;

- apenas em 17 de Novembro de 2000 transitou, de facto, para a nova estrutura de carreiras criada pelo Decreto-Lei nº 97/2001.

15. Em alternativa, seguindo o entendimento interpretativo contrário, ter-se-ia que:

- todos os funcionários transitaram para a nova estrutura de carreiras com efeitos a 1 de Abril de 2000;

- no dia 17 de Novembro do mesmo ano, o interessado teria direito ao reposicionamento, nos termos do nº 2 do artigo 30º do Decreto-Lei nº 97/2001.

16. A apreciação desta situação particular revela, creio, a iniquidade prática da interpretação acolhida pela DROAP: no caso em apreço, entre 1 de Abril e 17 de Novembro de 2000 coexistiu a aplicação de duas carreiras de informática distintas – aplicando-se, uma, a quem foi promovido depois de 1 de Abril de 2000 e antes da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 97/2001 e, outra, aos restantes funcionários.

17. Ponderando os resultados práticos de um e de outro entendimento verifico que apenas um deles (o segundo) faz aplicação efectiva, e sem exclusões, dos princípios consignados no Decreto-Lei nº 97/2001, de 26 de Março; acresce, ainda, que

apenas esta segunda solução afasta a injustiça relativa que o Gabinete Técnico de Vossa Excelência detectou; e, finalmente, também só esta segunda tese assegura a uniformidade e a harmonia da revisão de carreiras de informática na função pública, como a seguir explicarei.

§6.

18. Com efeito, para além dos argumentos que acima deixei, importa notar que o proémio do Decreto-Lei nº 97/2001, de 26 de Março, prevê que a DGAP “*faça um criterioso e sistemático acompanhamento da sua aplicação, tendo em vista introduzir, com a necessária oportunidade, os aperfeiçoamentos que se revelarem adequados*” Também esta verificação levou a que a Provedoria de Justiça inquirisse a DGAP relativamente à interpretação dada ao referido artigo 30º, bem como às transições ocorridas em casos semelhantes verificados na Administração Central. A resposta – contida no ofício de 23/05/02, cujo teor foi já comunicado ao Gabinete de Vossa Excelência – revelou o entendimento de que os nºs 1 e 2 do artigo 30º são de aplicação cumulativa, nos seguintes termos: de entre (todos) os funcionários das carreiras de informática abrangidos pela transição estabelecida no artigo 21º e cuja transição ocorreu com efeitos a 1 de Abril de 2000 (nº 1), aqueles que tiverem mudado de categoria e escalão depois dessa data têm direito à aplicação do disposto no nº 2. Não obstante, a posição da Administração Regional dos Açores manteve-se sem alteração, como inalterada veio a motivação expendida em defesa daquele entendimento.

19. Do mesmo passo, não posso deixar de enfatizar a circunstância de a presente situação emergir da aplicação de um diploma de carácter nacional que não encerra quaisquer especificidades regionais (as quais, aliás, também nunca foram suscitadas) mas que gerou uma óbvia desigualdade. Deste modo, para além da questão da interpretação pontual do texto legal, não pode deixar de se dar relevância – como tem sido feito pela

Provedoria de Justiça em outras ocasiões – ao facto de o caso do Senhor ..., técnico do grau 1, 3º nível, 1º escalão, da carreira técnica de informática, da Direcção Regional das Comunidades, configurar uma situação de tratamentos divergentes, no todo nacional, de situações exactamente iguais de funcionários públicos. Caso o interessado fosse funcionário da Administração Central teria beneficiado da aplicação cumulativa dos nºs 1 e 2 do artigo 30º do Decreto-Lei nº 97/2001, de 26 de Março; como é funcionário da Administração Regional dos Açores, foi-lhe aplicado, em exclusivo, o nº 2.

§7.

20. Em conclusão, quero expressar o entendimento de que não houve quaisquer razões que tenham levado o legislador a consagrar que os funcionários que mudaram de categoria ou escalão entre 1 de Abril de 2000 e a data da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 97/2001 não deveriam ver os efeitos da transição reportados a 1 de Abril de 2000 simplesmente porque, estou convicto, não foi esta, nem a intenção do legislador nem, tão pouco, a solução consagrada no texto da lei. Aliás, perante a situação particular criada ao Senhor ..., defendo, mesmo, que a interpretação do artigo 30º, nº 2, do Decreto-Lei nº 97/2001, de 26 de Março, no sentido de afastar a aplicação cumulativa da disposição contida no nº 1, é susceptível de padecer de inconstitucionalidade, por violação do princípio da igualdade (artigo 13º da CRP) uma vez que, sem qualquer motivo atendível, discriminaria positivamente os funcionários que não mudaram de categoria ou escalão entre 1 de Abril de 2000 e a data da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 97/2001 e, paralelamente, discriminaria negativamente os funcionários que mudaram de categoria ou escalão entre aquelas datas.

21. Não me é fácil aceitar a existência de um grupo de pessoas que, durante determinado lapso de tempo, não beneficiaram da revalorização; mas fico absolutamente impedido

de acolher esta interpretação quando verifico que aquela circunstância resulta, unicamente, do infortúnio de terem mudado de categoria ou de escalão a partir de 1 de Abril de 2000 e antes da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 97/2001 e que a mera circunstância de essa alteração poder ter ocorrido no 31 de Março seria susceptível de alterar, por completo, a situação. Convenhamos que esta verificação é (mais) um argumento acrescido em desfavor do entendimento da DROAP.

22. E não se diga, em defesa da interpretação que acabo de rebater, que esta injustiça resulta, não da tese da DROAP mas do facto de o legislador ter-se visto na necessidade de fixar prazos determinados, gerando este tipo de situações. É que, como é bom de ver, o Decreto-Lei nº 97/2001, de 26 de Março, consagrou inquestionavelmente um princípio geral no nº 1 do artigo 30º, *i.e.*, a transição de todos com efeitos a 1 de Abril de 2000, pelo que a especialidade da interpretação que urge fazer consiste em descortinar se o legislador afastou alguns funcionários da regra geral. Ora, perante a possibilidade de concluir num ou noutro sentido, a DROAP considerou a existência de uma excepção sem, contudo, apresentar quaisquer argumentos definitivos ou peremptórios. Para mais, como a própria DROAP refere (embora para sustentar exactamente o contrário), em outros casos similares o legislador adoptou uma solução diferente (artigo 22º do Decreto-Lei nº 404-A/98).

§8.

23. Computados todos os argumentos que aqui deixei expostos não posso deixar de concluir que não me foram apresentados quaisquer argumentos cabais para sustentar a posição da DROAP mas que existem fundamentos bastantes para acolher o entendimento contrário.

24. Pelo que, com a motivação acima apresentada 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

a Vossa Excelência:

a) Que seja acolhida a interpretação do artigo 30º do Decreto-Lei nº 97/2001, de 26 de Março, no sentido de que de entre (todos) os funcionários das carreiras de informática abrangidos pela transição estabelecida no artigo 21º e cuja transição ocorreu com efeitos a 1 de Abril de 2000 (nº 1), aqueles que tiverem mudado de categoria e escalão depois dessa data têm direito à aplicação do disposto no nº 2.;

b) Que seja revista a transição do funcionário ... em conformidade com o entendimento exposto em a) e que, em consequência, lhe sejam pagos, também, os retroactivos respeitantes à transição calculados com base no diferencial remuneratório verificado entre 1 de Abril e 17 de Novembro de 2000.

Permito-me lembrar a Vossa Excelência a circunstância de a presente Recomen-dação, nos termos do disposto no artigo 38º, n.ºs 2 e 3, da Lei nº 9/91, de 9 de Abril, não dispensar a comunicação a este órgão do Estado da posição que venha a ser assumida em face das respectivas conclusões.

Acatada

Exmo. Senhor
Director de Serviços de Reembolsos do IVA

R-2069/02
Rec. nº: 10/A/2002
11.04.2002

I Introdução

1. A ... da Sé Catedral de Angra do Heroísmo pediu o reembolso de IVA pago em virtude da aquisição de um “sistema de amplificação sonora expressamente construído para aplicação no culto religioso”, o qual veio a ser indeferido, conforme notificação realizada a coberto do ofício de 11 de Dezembro de 2001, fundamentada, *a contrario*, na disposição legal vertida na alínea a) do artigo 1º do Decreto-Lei nº 20/90, de 13 de Janeiro, uma vez que se trataria de “objectos não destinados única e exclusivamente ao culto religioso – al. a) art. 1º”.

2. Tendo sido pedida a concretização da fundamentação, o ofício de 28/08/2002, da Direcção de Serviços de Reembolsos do IVA, veio acrescentar que, não obstante o destino do bem em apreço (sistema de amplificação sonora da ... da Sé Catedral de Angra do Heroísmo) nunca ter sido posto em causa, não bastava colocar um objecto dentro de uma igreja para que ele pudesse ser considerado “objecto que se destina única e exclusivamente ao culto religioso” e que somente teriam aquele destino (culto religioso), por exemplo, os cálices, paramentos, imagens, altares e custódias. Deste modo, era explicado que, como sempre tinha vindo a ser feito, somente eram atendidas as especificações próprias dos objectos em si, e nunca o destino efectivo que aos mesmos era dado.

II Exposição de motivos

3. Identificada a norma legal cuja aplicação é suscitada – o artigo 1º do Decreto-Lei nº 20/90, de 13 de Janeiro, que dispõe que “o Serviço de Administração do IVA procederá à restituição do imposto sobre o valor acrescentado correspondente às aquisições e importações efectuadas por instituições da Igreja Católica – (...) fábricas da Igreja (...) – relativas a: [alínea a)] objectos que se destinem única e exclusivamente ao culto religioso (...)” – e na medida em que foi aquela disposição que fundamentou, de direito, o indeferimento reclamado, impor-se-á a ponderação dos requisitos ali previstos na averiguação da legalidade da decisão posta em crise.

4. Não obstante, começar-se-á por referir que a matéria da factualidade apurada não merecerá especial desenvolvimento, desde logo pela circunstância – que não pode deixar de ser destacada e que se revelará determinante nas conclusões finais – de os serviços de reembolso do IVA a aceitarem tranquilamente (cf. ofício supra citado). Assim sendo, é pacífico que a instalação em causa, para além de destinar-se, segundo as especificações constantes da documentação do fabricante, somente a igrejas, está efectivamente instalada – de forma fixa e permanente – na Catedral de Angra do Heroísmo e é usada – unicamente – para amplificar o som durante cerimónias religiosas.

5. Não sendo o destino efectivo do bem o motivo da controvérsia, a questão em debate parece situar-se, apenas, no sentido que deve ser dado à expressão “objecto (...) se destina única e exclusivamente ao culto religioso”. Neste domínio interpretativo, os serviços de reembolso do IVA cuidaram até de apresentar exemplos de objectos que entendem ser destinados única e exclusivamente ao culto religioso, nos seguintes termos: “os cálices, paramentos, imagens, altares e custódias”. Computados estes esclarecimentos prestados a este órgão do

Estado, não é abusivo concluir ser defendida a existência de objectos que, pela sua natureza intrínseca, se destinam única e exclusivamente ao culto religioso; e que, diferentemente, outros objectos não se destinam única e exclusivamente ao culto religioso e, pese embora poderem ser usados no culto, não deverão dar lugar à restituição do IVA. Em conformidade, foi mantido o indeferimento porque, alegadamente, não se verificou que o “objecto (...) se [destinava] única e exclusivamente ao culto religioso”.

6. Temos então que, se é aceite – e expressamente reconhecido pelos serviços de reembolso do IVA – que a instalação em causa não pode ser usada senão para o culto religioso, o indeferimento reclamado apenas pode encontrar fundamento numa pretensa intenção de legislador, certamente não vertida correctamente no texto legal, de afastar da restituição determinadas categorias de bens que, pela sua natureza, não se destinam (única e exclusivamente) ao culto religioso. Contudo, neste aspecto particular, o entendimento seguido pelos serviços de reembolso do IVA acaba, até, por contrariar o elemento literal da norma, na medida em que a expressão “objectos que se destinem ao culto religioso” é interpretada como significando “objectos que só podem destinar-se ao culto religioso”. Ora, uma vez que estas duas expressões não são equivalentes, a posição adoptada pelos serviços do IVA está próxima de uma interpretação que, mais do que restritiva, é efectivamente correctiva. Sendo consabido que o ordenamento jurídico português não permite, em absoluto, que o intérprete conclua que “a razão da lei será contrária a interesses que se pretendem superiores” (Oliveira Ascensão, *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, F.C.Gulbenkian, Lisboa, 1983, p.330) e que, como tal, a “interpretação correctiva é inadmissível” (ibidem, p.331), permitir-me-á V.Exa. que eu procure buscar a correcta aplicação da lei, nos exactos termos suscitados pela alínea a) do artigo 1º do Decreto-Lei nº 20/90, de 13 de Janeiro.

7. Para além da minha já manifestada discordância interpretativa relativamente ao entendimento subjacente à

decisão reclamada, não posso deixar de apontar, também, uma contradição insanável que julgo estar encerrada na fundamentação do indeferimento aqui tratado em concreto e que resulta, em especial, da exemplificação que os serviços de reembolso do IVA quiseram fazer dos objectos que apenas se destinariam ao culto religioso (os cálices, paramentos, imagens, altares e custódias). Com efeito, a menção implícita ao acolhimento dos pedidos de reembolso do IVA relativos à aquisição daqueles objectos evidencia, de forma notória, a incongruência – não já só de direito mas, agora, igualmente de facto – da fundamentação das decisões. Socorrendo-me de um dos exemplos apresentados, julgo ser útil confrontar o tratamento que é dado à aquisição de uma qualidade de objectos que os serviços de reembolso do IVA entendem como destinada única e exclusivamente ao culto religioso (os cálices) com a posição tomada relativamente à aparelhagem de som da igreja da Sé. Verifico, então, que, sendo verdade que mesmo um “sistema de amplificação sonora expressamente construído para aplicação no culto religioso” pode ser usado fora do culto religioso, a aceitação do mesmo silogismo lógico (nem todos os bens utilizados no culto só a ele se destinam e, por esse facto, não dão lugar à restituição do IVA) imporia a conclusão de que a aquisição de um cálice (ou uma imagem ou qualquer outro bem que, em abstracto, pode ser usado fora do culto religioso) também não deveria dar lugar ao reembolso do IVA. De facto, se, em abstracto, todos aqueles podem ser usados fora do culto religioso, então um cálice (do latim, *calice*, «copo pequeno») é, por maioria de razão, um objecto que, como resulta da sua natureza intrínseca, foi especialmente concebido para uma utilização fora do culto religioso. Conhecendo o entendimento propugnado pelos serviços de reembolso do IVA sobre a interpretação do disposto na alínea a) do artigo 1º do Decreto-Lei nº 20/90, esperar-se-ia, como corolário lógico, que não houvesse lugar, em nenhuma daquelas situações, à restituição do IVA.

8. Permitir-me-á V.Exa. que, continuando ainda no exemplo que os serviços de reembolso do IVA quiseram dar, seja igualmente referida outra incongruência lógica resultante da interpretação que motivou o indeferimento: deve devolver-se o IVA relativo à aquisição de um cálice que, para além do culto, é susceptível de ser também utilizado em exposições de arte sacra mas não é de reembolsar o IVA relativo a uma instalação sonora que, por estar fixada permanentemente nas paredes da Sé Catedral de Angra do Heroísmo, não pode ser utilizada senão para o culto religioso. Mais: como V.Exa. não deixará de reconhecer, nunca uma cerimónia de culto religioso deixaria de fazer-se por falta de um cálice (ou de uma imagem ou, mesmo, de um altar) mas, ao contrário, poderia ser de todo inviabilizada por ausência de amplificação de som num recinto amplo (como é o da Igreja da Sé de Angra do Heroísmo). Não pode evitar-se, aqui, uma interrogação: que sentido faz uma interpretação que, como resulta do exemplo atrás referido, não permite que o único dos bens que só é utilizado na igreja e nela é indispensável (sistema de amplificação de som) seja abrangido pela previsão legal de reembolso mas que, ao mesmo tempo, autoriza que um bem potencialmente usado fora do culto, e que para ele é dispensável, beneficie sempre da restituição do IVA?

9. Como é bom de ver, não posso deixar de concluir pela volatilidade da argumentação que me foi apresentada.

10. Chegados aqui, importa adiantar o entendimento que julgo consen-tâneo com a letra e com o espírito da alínea a) do artigo 1º do Decreto-Lei nº 20/90, de 13 de Janeiro, no sentido de que não são de atender os pedidos de restituição relativos a bens que, não obstante parecerem ir ser utilizados no culto religioso, o não são, de facto. Neste ponto, dir-se-á que a minha posição é, indubitavelmente, ainda mais restrita do que a dos serviços de reembolso do IVA. Do mesmo passo, creio que só devem ser atendidos os pedidos relativos a objectos que, na verdade, apenas são utilizados no culto religioso. Também neste domínio, julgo poder concluir que o meu entendimento é substancialmente

menos abrangente do que o desses serviços. Queira V.Exa. notar que a minha posição, não só não significa qualquer alargamento indiscriminado das situações que devem dar lugar à restituição do IVA como, antes pelo contrário, representa uma previsível diminuição do universo de bens efectivamente abrangido pelos reembolsos de IVA. Defendo, então, que os objectos destinados única e exclusivamente ao culto religioso serão, para efeitos do disposto na alínea a) do artigo 1º do Decreto-Lei nº 20/90, unicamente aqueles que, tendo essa virtualidade, em abstracto, têm também esse uso (e somente esse), em concreto.

11. De facto, o raciocínio consubstanciado nas afirmações que atrás expendi sustenta a afirmação de que as decisões relativas à restituição do imposto sobre o valor acrescentado correspondente às aquisições e importações efectuadas por instituições da Igreja Católica, devem partir da ponderação, sucessiva mas conjugada, de cada um dos dois requisitos que creio serem impostos pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 20/90, de 13 de Janeiro, a saber:

- a) primeiro, a verificação de que os objectos são susceptíveis, em abstracto, de utilização no culto religioso;
- b) depois, a constatação de que, em concreto, apenas são utilizados no culto religioso.

12. Finalmente, julgo dever expressar a minha convicção de que este entendimento é, até, o único susceptível de permitir, por um lado, que seja sempre respeitada a intenção do legislador em todas as situações e, por outro, que não seja permitida, nem a restituição relativa a aquisições de bens que, posteriormente, venham a ser utilizados fora do culto nem, tão pouco, o indeferimento de pedidos relativos a objectos que se destinam unicamente a propiciar o normal desenvolvimento do culto religioso. Esta última situação é a que, no caso em apreço, julgo estar a inquinhar a decisão relativa ao pedido da ... da Sé Catedral de Angra do Heroísmo.

III

Conclusões

13. Em face do que deixei exposto, resta-me concluir que devem ser reequacionados os critérios de apreciação dos pedidos de restituição do IVA relativos à aquisição de bens destinados única e exclusivamente ao culto religioso, no sentido de serem contemplados unicamente os objectos que, para além de terem essa hipotética virtualidade, tenham também essa utilização concreta, e nenhuma outra.

14. Do mesmo passo, entendo não existir justificação plausível para que não se proceda à restituição, nos termos do disposto na alínea a) do artigo 1º do Decreto-Lei nº 20/90, de 13 de Janeiro, do IVA relativo à aquisição do sistema de amplificação sonora da ... da Sé Catedral de Angra do Heroísmo, exactamente porquanto a aparelhagem de som, não só é susceptível de utilização no culto religioso (como se verifica sempre que a assembleia se reúne naquela igreja) como, para mais, não pode ter qualquer outro uso (uma vez que está fixada, com carácter permanente e definitivo, nas paredes da Sé Catedral de Angra do Heroísmo).

Pelas razões atrás aduzidas 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

- a) Que as decisões relativas à restituição do IVA correspondente às aquisições e importações efectuadas por instituições da Igreja Católica, nos termos do disposto na alínea a) do artigo 1º do Decreto-Lei nº 20/90, de 13 de Janeiro, resultem, não só da verificação de que os objectos são susceptíveis, em abstracto, de utilização no culto religioso como, também, da constatação de que eles apenas nele são utilizados;*
- b) Que, em conformidade com este entendimento, se proceda à restituição do IVA relativo à aquisição do sistema de amplificação*

sonora da ... da Sé Catedral de Angra do Heroísmo.

Permito-me, ainda, lembrar V.Exa. da circunstância de a formulação da presente recomendação não dispensar, nos termos do disposto no artigo 38º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, que seja comunicada a este órgão do Estado, de forma fundamentada, a posição que vier a ser assumida em face das respectivas conclusões.

Acatada

2.7.3. Processos anotados

R-5246/01

Assunto: Responsabilidade civil.

Objecto: Obras públicas; negligência grosseira; dano físico; indemnização.

Decisão: O processo foi arquivado com o pagamento de indemnização.

Síntese:

A Senhora ... sofreu danos físicos resultantes de uma queda provocada pela remoção de uma tampa de esgoto durante a realização de trabalhos na via pública a cargo dos Serviços Municipalizados de Angra do Heroísmo.

Contudo, os serviços municipalizados concluíram, em investigação interna que consistiu na audição, unicamente, dos funcionários envolvidos, que:

- a) a reclamante já tinha visto a tampa aberta;
- b) pareceu ter-se esquecida do que tinha visto;
- c) não se entendeu, nem se entende, ter havido qualquer tipo de infracção disciplinar.

A Provedoria de Justiça entendeu, desde logo, que a mera circunstância da interessada não ter sido ouvida no procedimento constituía omissão grave susceptível de inquinar a decisão final. Ao mesmo tempo, este órgão do Estado revelava estranheza pela argumentação apresentada na medida em que o simples facto de ter ocorrido o acidente reclamado mostrava à evidência que a retirada da tampa deveria ter sido acompanhada de precauções especiais. Por outro lado, também se dizia que dificilmente se aceitava terem os funcionários estado constantemente presentes junto ao colector aberto, uma vez que – a ser assim – certamente teriam alertado a interessada e evitado o acidente. Ainda se disse que também não se compreendia que a ponderação da eventual

responsabilidade disciplinar dos funcionários tivesse sido feita – como indiciava a resposta dos serviços municipalizados – somente com base nos depoimentos dos visados (parecendo perfeitamente natural que, neste tipo de situações, os funcionários envolvidos declinassem eventuais responsabilidades). Finalmente, referiu-se que a maior surpresa resultava da circunstância dos serviços municipalizados insistirem na omissão de averiguação do ocorrido.

Assim sendo, solicitaram-se informações sobre:

- 1) o teor integral do processo de averiguações, incluindo cópia de todos os depoimentos prestados;
- 2) o teor da proposta dos serviços;
- 3) o teor da decisão final proferida.

Posteriormente, os serviços municipalizados, após terem ouvido a interessada, deliberaram “apresentar desculpas à reclamante pelo sucedido”.

Parecendo evidente que, por um lado, os serviços municipalizados pretendiam dar o assunto por encerrado com um pedido de desculpas e, por outro, esta solução era claramente insuficiente – até em face das vicissitudes anteriores do procedimento –, foi julgado conveniente officinar, uma última vez, aos serviços municipalizados. Acrescia, ainda, que a Provedoria de Justiça não podia permitir que a circunstância de instruir os processos relativos à C.M. Angra do Heroísmo de forma simplificada acabasse por redundar na resolução dos assuntos de uma forma pouco satisfatória (dos pedidos dos reclamantes) e meramente formal.

Assim, insistiu-se na contradição resultante, por um lado, do entendimento dos Serviços Municipalizados da Câmara Municipal de Angra do Heroísmo sobre a existência de matéria susceptível de configurar actuação, pelo menos, negligente por parte dos funcionários envolvidos (só assim se justificando o pedido de desculpas) e, por outro lado, do facto de nenhuma resposta ter sido dada sobre a questão do ressarcimento dos prejuízos causados. Acrescentou-se, igualmente, que, no primeiro

contacto havido entre a Provedoria de Justiça e a interessada, pareceu resultar que era pretendido o reconhecimento de uma actuação irregular (e a sua correcção em casos futuros) mais do que a obtenção do montante de 22.500\$00 (112,23 ¤) e que um pedido de desculpas apresentado naquela data teria, certamente, permitido a resolução definitiva da questão.

Argumentou-se, também, que o carácter irrisório do montante solicitado (e que não era acompanhado de qualquer pedido relativo a prejuízos não patrimoniais) tornava evidente não ser aquele o objectivo central da reclamação.

Mas a Provedoria de Justiça defendeu que, decorrido mais de um ano desde a ocorrência do acidente, após as diversas vicissitudes que rodearam a situação e tendo-se concluído no sentido da responsabilidade dos serviços municipalizados, este órgão do Estado não poderia dar por finda a instrução com um mero pedido de desculpas – até porque, na prática, ele consubstanciava um indeferimento parcial da pretensão da interessada (na parte relativa ao pagamento de uma indemnização). Fazia-se notar, também, que, nos termos do disposto no artigo 124º, do Código do Procedimento Administrativo, *“devem ser fundamentados os actos administrativos que, total ou parcialmente, decidam em contrário de pretensão ou oposição formulada por interessado”* [nº 1, alínea c), 1ª parte], sendo que *“equivale à falta de fundamentação a adopção de fundamentos que (...) não esclareçam concretamente a motivação do acto”* (artigo 125º, nº 2). Logo, um acto administrativo não fundamentado era, como tal, inválido e aquela invalidade era sancionada com a anulabilidade (artigo 135º, do Código do Procedimento Administrativo).

Por outro lado, à circunstância da deliberação tomada estar totalmente desprovida de fundamentação, não seria indiferente o facto de, desde 1 de Fevereiro de 2001 até àquela data, não ter sido facultada cópia do respectivo processo de averiguações, do qual constasse – para além da decisão final – os diversos depoimentos, a apreciação contraditória dos factos

alegados por todos os intervenientes e a proposta dos Serviços.

A Provedoria de Justiça referiu, também, que o procedimento demons-trara, inequivocamente, que:

- a apresentação de queixa não dera origem à averiguação dos factos reclamados e que, quando muito, fora obtida a posição dos funcionários sobre os factos e os serviços municipalizados assumiram como sua, sem mais, a versão obtida por aquela via;

- mesmo tendo sido obtidas, posteriormente, conclusões diversas, não foi atribuída qualquer relevância às incorrecções contidas nos depoimentos primeiramente prestados pelos funcionários;

- o reconhecimento da responsabilidade dos serviços municipalizados na produção do dano, não dera lugar ao ressarcimento dos prejuízos;

- a circunstância de ter sido detectada, por via da reclamação, uma actuação menos correcta, não fora sequer susceptível de impedir a sua repetição, uma vez que a decisão da queixa não integrou nenhuma chamada de atenção aos funcionários, designadamente sobre os cuidados a ter em casos similares.

Finalmente e para eventual cumprimento do disposto no artigo 35º do Estatuto do Provedor de Justiça solicitavam-se as informações em falta, a saber, o teor integral do processo de averiguações, incluindo cópia de todos os depoimentos prestados e o teor da proposta dos serviços.

Finalmente, a reclamante veio a informar que os serviços municipalizados deliberaram deferir o pedido de indemnização.

Uma vez que a questão obteve solução satisfatória, foi promovido o arquivamento do processo.

R-106/02

Assunto: Direitos dos consumidores.

Objecto: Ramal; energia eléctrica; perigosidade; alteração;

concertação.

Decisão: O processo foi arquivado depois da decisão de alteração do ramal.

Síntese:

Foi aberto processo na Extensão dos Açores da Provedoria de Justiça em virtude de queixa relativa à solução técnica adoptada, bem como ao percurso escolhido, para a instalação de um ramal de transporte de energia eléctrica de média tensão para fornecimento da empresa

A queixa dava conta de que (1) a EDA procedeu à instalação de um ramal de transporte de energia eléctrica de média tensão (15.000v), em São Mateus da Calheta; (2) este destinava-se, em exclusivo, ao fornecimento da empresa ...; (3) depois de fixado o último poste, já dentro em terrenos pertencentes à empresa ..., foi necessário fazer a ligação, por fios condutores, ao PT – Posto de Transformação; (4) não obstante ser natural que esta última ligação fosse assegurada através da propriedade da empresa beneficiária (por via subterrânea ou outra) a EDA decidiu, em resultado da oposição manifestada pela ..., fazer passar os cabos de ligação sobre (outras) propriedades particulares e, daqui e por via subterrânea, para o referido PT.

Por forma a ser devidamente aferida a situação reclamada, foi solicitado que o Senhor Presidente do Conselho de Administração da EDA designasse um representante para, em conjunto com o signatário e com os particulares interessados, ser realizada uma deslocação ao local.

Foi assegurada a deslocação ao local e, em resultado desta diligência, ficou imediatamente acordada a alteração do ramal, em termos que seriam estudados tecnicamente pela EDA.

Finalmente, a EDA deu conta de estar a ponderar, de forma concertada com os interessados, a melhor solução técnica para o problema reclamado.

Assunto: Segurança interna e trânsito.

Objecto: Acidente de viação; auto de ocorrência; deficiência de elaboração.

Decisão: O processo foi arquivado, depois de obtida a correcção do auto de ocorrência.

Síntese:

Na sequência da queixa apresentada na Extensão dos Açores da Provedoria de Justiça pela Senhora ... e que era relativa à actuação do agente da PSP, Senhor ..., na elaboração do auto de ocorrência do acidente de viação ocorrido em 03/03/2002, foi estabelecido contacto com o Senhor Comandante da PSP – Polícia de Segurança Pública de Angra do Heroísmo a quem se solicitou a averiguação interna do sucedido.

Após ter realizado as diligências internas achadas por convenientes, o Senhor Comandante da PSP de Angra do Heroísmo transmitiu as seguintes informações à Provedoria de Justiça:

- a queixa revelou-se inteiramente procedente;
- com efeito, ao contrário de que era devido, o agente em causa elaborou de forma deficiente a *participação de acidente de viação*, designada-mente por não se ter limitado à descrição das distâncias relativas aos elementos objectivos imutáveis (*v.g.*, marcos, árvores, postes, bermas da estrada) e à enunciação dos depoimentos recolhidos no local;
- este facto, prontamente reconhecido, motivou que a PSP tivesse alterado a *participação* e, do mesmo passo, tivesse substituído aquelas que haviam sido entregues às companhias seguradoras;
- ainda assim, a circunstância de ter sido reconhecido o erro do agente levou à instauração de procedimento interno de averiguações o qual, aliás, terá a virtualidade de clarificar os



Processos
anotados

termos da actuação dos agentes da PSP em situações similares.

Em face dos factos apurados, foi determinado o arquivamento do processo, nos termos do disposto no artigo 33º, da Lei nº 9/91, de 9 de Abril, por ter sido entendido que a situação reclamada foi esporádica e mereceu a actuação devida por parte do Senhor Comandante da PSP – Polícia de Segurança Pública de Angra do Heroísmo.



Assunto: Direitos, liberdades e garantias.

Objecto: Câmaras de vigilância; gravação de imagens; licenciamento.

Decisão: O processo foi arquivado liminarmente, com chamada de atenção à IRT.

Síntese:

Foi promovido o arquivamento liminar de um processo cuja instrução foi iniciada na sequência do recebimento de uma comunicação em que a interessada, proprietária de um estabelecimento de panificação, alegava que havia instalado um sistema de vigilância-vídeo para controlo dos respectivos funcionários e que, depois de ter comunicado este facto à Inspeção Regional do Trabalho (IRT), recebera ofício instando-a a retirar as câmaras de vídeo, porquanto o funcionamento das mesmas nos locais de trabalho era susceptível de constituir abuso de direito por violação do direito à imagem.

Pese embora poder aceitar-se o entendimento expresso pela IRT (apenas na medida em que poderia ocorrer violação de direitos de personalidade mas não por violar o direito à imagem), pareceu que esta argumentação deveria ter constituído um elemento acrescido; com efeito, a matéria suscitada integra-se no âmbito do exercício da actividade de segurança privada (regulada no Decreto-Lei nº 231/98, de 22 de Junho), na modalidade de serviços de autoprotecção de vigilância (artigos 1º e 2º).

De facto, a vigilância de bens móveis e imóveis e o controlo da entrada e presença de pessoas em edificios e recintos de acesso vedado ou condicionado ao público constituía uma das modalidades de serviços de segurança, nos termos do disposto na alínea c) do nº 1 do artigo 2º do Decreto-Lei nº 231/98, e a actividade de segurança privada na modalidade de autoprotecção só poderia ser exercida após autorização do Ministro da

Administração Interna, titulada através da concessão do respectivo licenciamento (artigo 21º, nº 2).

Acrescia, ainda, que a utilização de meios de vigilância electrónica de vigilância e controlo, designadamente de gravação de imagens e de som, deveria obedecer aos requisitos previstos naquele diploma impondo-se, designadamente, a destruição das gravações no prazo de 30 dias (artigo 12º, nº 2, *in fine*) e a afixação de aviso indicando “Para sua protecção este local encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão, procedendo-se à gravação de imagens e som” (*idem*, nº 3).

Daquele modo, impunha-se à interessada o prévio licenciamento da actividade, circunstância que não fora assegurada, bem como o posterior cumprimento dos requisitos previstos no Decreto-Lei nº 231/98, de 22 de Junho.

Referiu-se, acrescidamente, que o Tribunal Constitucional estava a apreciar a eventual inconstitucionalidade orgânica deste diploma e que era previsível, mesmo, que viesse a declará-la. Se assim fosse, o Decreto-Lei nº 231/98 deixaria de constituir fundamento para a instalação daqueles sistemas de segurança.

Assim sendo, o processo foi arquivado, com elucidação à reclamante e chamada de atenção à IRT.

R-3077/02

Assunto:Emprego público.

Objecto: Horários de trabalho do pessoal médico; jornada contínua; indeferimento de pedido.

Decisão: O processo foi arquivado.

Síntese:

Foi aberto na Extensão dos Açores da Provedoria de Justiça um processo em virtude de reclamação relativa ao indeferimento do pedido de atribuição do regime de jornada contínua que fora comunicado através do Boletim da Direcção Clínica nº 23 (17/06/02) do Hospital do Divino Espírito Santo de

Ponta Delgada (HDESPD) por “*não se enquadrar nas condições definidas para atribuição do regime de jornada contínua*”.

Sendo notório que o acto administrativo em causa padecia de falta de fundamentação (cf. artigo 124º do C.P.A.) uma vez que não continha uma *sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão* (cf. artigo 125º, nº 1, do C.P.A.) e porque aquele vício é gerador de invalidade (cf. artigo 135º do C.P.A.), foram pedidas informações fundamentadas à Administração do Hospital, designadamente sobre as razões do indeferimento.

Em resposta, o Senhor Administrador Delegado esclareceu que o indeferimento reclamado resultara da circunstância do Serviço de Psiquiatria não estar contemplado nas *regras para a elaboração de horários de trabalho médico e remunerações* (REHTMR), constantes do Boletim de Direcção Clínica, nº 4, de 17/01/2000, nas quais vêm definidas orientações para a elaboração de horários de trabalho médico.

Na verdade, ao aprovar o regime legal das carreiras médicas, o Decreto-Lei nº 73/90, de 6 de Março, permitiu a adopção relativamente às diferentes carreiras médicas (carreira médica de clínica geral, carreira médica hospitalar e carreira médica de saúde pública) das modalidades de horários de trabalho previstas na lei geral aplicável à função pública, desde que estivessem asseguradas as condições e o regular e eficiente funcionamento dos respectivos serviços (cf. artigos 24º, nº 11; 31º, nº 11 e 39º, nº 6). O Decreto-Lei nº 73/90 previu, igualmente, que fossem aprovadas por despacho do Ministro da Saúde as regras sobre horários de trabalho dos médicos da carreira hospitalar. Estas normas vieram a ser definidas no despacho nº 19/90, do Ministro da Saúde, de 22 de Agosto, que determina que incumbe ao órgão do hospital, ouvidos os directores de serviço e os médicos a que respeitam, a definição dos horários dos médicos da carreira hospitalar (nº 1).

Deste modo, as REHTMR constantes do Boletim de Direcção Clínica, nº 4, de 17/01/2000, resultaram do cumprimento dos mencionados Decreto-Lei nº 73/90 e despacho 19/90, não

merecendo qualquer juízo de censura – devendo até destacar-se, elogiosamente, a circunstância daquelas normas terem sido definidas com carácter de circular interna, porquanto fica assegurado o tratamento uniforme das diferentes situações relativas aos horários de trabalho médico e, nomeadamente, aos pedidos de atribuição de jornada contínua.

Note-se que, uma vez que o princípio geral previsto no nº 9 do artigo 2º, das REHTMR, é o da divisão em dois períodos do trabalho diário que ultrapasse 5 horas, apenas excepcionalmente os serviços podem ser subtraídos a este regime e, sempre, por razões de conveniência funcional. Naquelas situações excepcionais, o artigo 3º, das REHTMR, contempla serviços que, pela natureza urgente das prestações médicas inerentes, não se compadecem com a divisão rígida dos horários de trabalho (*v.g.*, urgências, actividades cirúrgicas, anesthesiologia, cuidados intensivos).

Em face do que fica dito, compreende-se que a exígua fundamentação da decisão reclamada tenha encontrado explicação na circunstância de estarem previamente definidas, com carácter geral para todas as carreiras médicas do Hospital, as REHTMR, pelo que o indeferimento limitou-se a constatar a falta de enquadramento da solicitação da interessada, indeferindo-a, exactamente porque o Serviço de Psiquiatria não estava incluído no elenco dos serviços prioritários para a atribuição do regime de trabalho em jornada contínua.

Importava, ainda, dar o devido relevo ao facto da adaptação das modalidades de horários de trabalho, prevista no Decreto-Lei nº 73/90, de 6 de Março, visar, primacialmente, a melhoria da actuação dos estabelecimentos hospitalares e não poder configurar, neste contexto, um direito dos trabalhadores nas situações em que for entendido (pelo órgão do gestão) que a atribuição do regime de jornada contínua era susceptível de prejudicar o correcto e eficiente funcionamento dos serviços.

Por aquela mesma razão, importaria que a interessada – que alegou, na reclamação, ter conhecimento de situações

relativas a médicos do Hospital do Divino Espírito Santo que teriam beneficiado do regime de jornada contínua – tivesse fornecido os elementos de facto susceptíveis de permitir a averiguação daquelas situações por parte da Provedoria de Justiça.

De facto, poder-se-iam ter verificado duas situações distintas, a saber:

a) se todos os médicos que beneficiavam do regime de jornada contínua pertencessem a serviços contemplados no n.º 3 do artigo 3.º das REHTMR, a decisão reclamada fora coerente e não mereceria censura;

b) diferentemente, na eventualidade de ter sido autorizado o regime da jornada contínua a médicos de serviços não contemplados no n.º 3 do artigo 3.º, das REHTMR, a reclamação teria a susceptibilidade de ser considerada procedente, na medida em que seria exigível, pelo menos, que o órgão de gestão do hospital tivesse justificado o indeferimento e tivesse explicado os motivos inerentes aos tratamentos diferenciados concedidos aos diferentes médicos.

Contudo, não tendo sido identificados os médicos nem, tão pouco, os serviços a que os mesmos pertenciam, não foi permitida a averiguação concreta das diferentes situações alegadamente existentes e foi determinado o arquivamento do processo, nos termos do disposto no artigo 31.º, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril.

2.7.4. Pareceres

R-3318/02

Assunto: Carreira de auxiliar de educação

1. Dignou-se V.Exa. apresentar, em nome das Senhoras, ... e ..., a reclamação que, em 14/10/2002, foi recebida na Provedoria de Justiça, em Lisboa, e que, em 18/10/2002, foi distribuída à Extensão dos Açores, em Angra do Heroísmo, em virtude do facto de a mesma se referir à matéria contida no Decreto Legislativo Regional nº 29/2000/A, de 11 de Agosto, diploma que estabeleceu as normas relativas à revalorização indiciária das carreiras e categorias específicas e do regime especial da Administração Regional dos Açores.

2. Com efeito e em suma, a queixa vinha feita do facto de, à data da publicação do diploma, todas as auxiliares de educação abrangidas pela revalorização operada pelo Decreto Legislativo Regional nº 29/2000/A estarem, já então, no escalão 8 e no índice 300 pelo que, na prática, não mais beneficiariam de qualquer progressão na carreira. De facto, as funcionárias interessadas têm, todas, 26 anos de serviço e estão, também todas, no topo da carreira (escalão 8, índice 300), pelo que não irão ter qualquer aumento de salário até à data das respectivas aposentações.

3. Pelo presente, comunico a V.Exa. que determinei o arquivamento liminar do processo, nos termos do disposto na alínea b) do nº 1 do artigo 31º da Lei nº 9/91, de 9 de Abril, uma vez que considero a queixa totalmente improcedente, pelos motivos que, a seguir, deixo sucintamente expostos:

a) as escalas salariais das carreiras e categorias específicas da Região Autónoma dos Açores vieram previstas no mapa anexo ao Decreto Legislativo Regional nº 29/2000/A e, relativamente à carreira e categoria de auxiliar de educação, foram previstos 8



escalões (do índice 165 ao 300);

b) a reclamação suscitava a questão da deficiente redacção do diploma, na medida em que era descrita uma sucessão de escalões (correspondentes ao índice inicial 165 até ao índice final 300) que não permitia a progressão de nenhuma das auxiliares de educação em concreto abrangidas;

c) importa notar que esta questão não assume, na economia do pedido, qualquer relevância prática, nem para as interessadas nem, tão pouco, para a Provedoria de Justiça; com efeito, se o diploma tivesse previsto uma progressão a partir do índice 165 mas incluísse, depois, a possibilidade de as funcionárias ultrapassarem o índice 300, é certo que não teria sido apresentada a presente queixa;

d) assim, devo concluir que é irrelevante a questão da forma como foi referida a escala indiciária da respectiva carreira, tendo a reclamação a ver, unicamente, com a impossibilidade de as funcionárias poderem beneficiar da continuação da progressão na carreira, no tempo de trabalho que lhes resta;

e) sobre este aspecto concreto, quero destacar que a circunstância de todas as auxiliares de educação estarem no escalão 8, índice 300 – tal como o facto de a respectiva carreira ser a extinguir quando vagar – não invalida que essa categoria tenha os escalões descritos no mapa anexo ao Decreto Legislativo Regional nº 29/2000/A. Na medida em que este diploma referiu, em abstracto, todas as escalas salariais das carreiras e categorias específicas e do regime geral da Administração Regional, o mapa que descreveu a carreira e categoria de auxiliar de educação fê-lo em termos gerais, abstraindo das situações concretas verificadas. Neste sentido, não padece de nenhuma incorrecção;

f) verifica-se, então, que o pedido suscitado pela reclamação deve ser entendido, apenas, no sentido de ser ponderada uma alteração legislativa e, eventualmente, de ser recomendada a criação de novos índices remuneratórios susceptíveis de permitir a continuação da progressão das interessadas;

g) mas este pedido não pode proceder, exactamente porque a circunstância de as interessadas estarem posicionadas no topo da carreira – e de não poderem beneficiar de nenhum aumento de escalão nos próximos 10 anos – não revela a ilegalidade do diploma nem justifica qualquer intervenção do Provedor de Justiça;

h) importa notar, ainda, que a reclamação apresentada não vem acompanhada da alegação de quaisquer motivos que sustentem um pedido de criação de 4 novos escalões (presumindo-se que esta solicitação tenha a ver com módulos de progressão de 3 anos que permitiriam a chegada ao topo da carreira no fim dos 10 anos que faltam às funcionárias interessadas);

i) também este pedido é absolutamente improcedente, na medida em que parte de um raciocínio que, a merecer acolhimento, permitiria que qualquer funcionário viesse a pedir, sempre que alcançasse o topo da carreira antes de atingir a idade de aposentação, a criação de novos índices, apenas para que pudesse continuar a progredir.

4. Pelos motivos que apresentei, compreenderá V.Exa. que, para além do interesse remuneratório das interessadas, não existem quaisquer razões de ordem pública que justifiquem que o Provedor de Justiça defenda a criação de novos escalões e índices apenas para que as auxiliares de educação continuem a progredir na carreira.

5. Aliás e como facilmente se depreende da análise conjugada das restantes carreiras e categorias específicas da Administração Regional, qualquer alteração no sentido pretendido deveria ser acompanhada de uma reformulação, global, de todas as restantes carreiras e categorias, dos respectivos índices remuneratórios e das expectativas de progressão nas carreiras.

6. Finalmente, seja-me permitido afirmar a minha discordância relativamente à alegação de que a impossibilidade de progredir na carreira pode trazer consigo a desmotivação profissional e, também, que o aumento de 5 pontos indiciários foi injusto. É que deve ser destacado, por um lado, o facto de a

“estagnação” da situação das funcionárias ter ocorrido no escalão e índice do topo da carreira cuja obtenção é, como se sabe, a expectativa máxima de qualquer funcionário normal (sendo despropositado, por isso, considerar que, nessa situação, possam diminuir o zelo e a dedicação profissionais) e, por outro lado, que o “aumento” referido correspondeu a uma revalorização (que foi pontual e extraordinária) que, mesmo insignificante, nunca poderá ser qualificada como injusta.

2.7.5. Censuras e Reparos

R-5239/01

R-649/02

R-1541/02

Entidade visada: Conselho de Administração da EDA-
Electricidade dos Açores, S.A.

Assunto: Electricidade. Descargas eléctricas. Prejuízos.
Indemnizações.

Nos termos do disposto na alínea c) do nº 1 do artigo 21º, da Lei nº 9/91, de 9 de Abril, o Provedor de Justiça deve procurar, em colaboração com os órgãos e serviços competentes, as soluções mais adequadas à tutela dos interesses legítimos dos cidadãos.

Reconhecendo que, desde a data da instalação da Extensão da Provedoria de Justiça na Região Autónoma dos Açores, tem vindo a ser recebido, com regularidade, um número assinalável de queixas relativas a danos causados nas instalações particulares de consumidores de energia eléctrica e, também, que existe toda a conveniência em assegurar uma actuação mais célere e mais justa em benefício de todos quanto recorrem ao Provedor de Justiça, este órgão do Estado tem procurado agilizar a intervenção junto da EDA, até como forma de prestar aos queixosos todas as pertinentes informações relativamente aos casos reclamados.

Pese embora a existência de situações pontualmente diferentes, a quase totalidade das reclamações que têm a EDA como entidade visada versa a questão dos danos causados nos aparelhos eléctricos dos consumidores particulares em resultado da exploração do serviço de produção, transporte e distribuição de energia eléctrica.

Sendo consabido que a actuação da Provedoria de Justiça está vocacionada para o controlo externo da actividade administrativa das entidades públicas ou concessionárias de



serviços públicos (artigos 1º e 2º, nº 1, da Lei nº 9/91, de 9 de Abril), importa ter presente, também, que as *leges artis* das actividades técnicas (*v.g.*, medicina, engenharia civil, electricidade) faz situar a intervenção deste órgão do Estado muito mais ao nível procedimental do que em termos de adequação técnica relacionada com a averiguação dos casos reclamados.

Também no domínio da actuação da EDA e como é facilmente compreensível, a principal dificuldade sentida na instrução dos processos abertos em virtude de reclamação relativa a danos alegadamente resultantes de ocorrências na rede provém do facto de este órgão do Estado não dispor dos meios humanos adequados nem do *know how* técnico necessário para concluir pela ocorrência de anomalias ou para determinar a causalidade adequada entre a anomalia e os danos nos aparelhos eléctricos. Deste modo, a intervenção da Extensão dos Açores da Provedoria de Justiça tem-se preocupado, essencialmente, com a existência de efectivas garantias de ponderação das reclamações, de transparência e imparcialidade na averiguação e, finalmente, de razoabilidade na decisão final.

Neste domínio, deve ser destacado que, em todas as situações em que foi necessário solicitar a cooperação da Empresa de Electricidade dos Açores, foi sempre obtida uma pronta e cuidada colaboração por parte de todos os serviços da EDA, a qual veio a culminar na presença do Senhor Director Comercial, ..., e do Senhor Coordenador da Gestão de Reclamações, ..., para um encontro com o meu assessor nos Açores, que o havia solicitado na sequência da verificação de que, não raras vezes, os queixosos manifestavam discordância com as decisões finais alcançadas pelos serviços da EDA após a averiguação das situações reclamadas. Deste modo, na mencionada reunião foram tratadas, em pormenor, as matérias relacionadas com os pedidos de indemnização por danos causados em aparelhos eléctricos dos utentes, designadamente:

- a) a efectivação da reclamação;

- b) o procedimento de averiguação;
- c) os critérios de decisão.

Com efeito, importava saber de que forma podem os utentes efectivar as reclamações, designadamente não prejudicando a possibilidade de averiguação da matéria relevante e, por essa via, a eventualidade de ser deferido o pedido de pagamento de indemnização. Também importante era conhecer os termos dos processos de averiguação desencadeados pela EDA, para reconhecer, ou não, a existência das necessárias garantias de imparcialidade, transparência e celeridade. Por fim, tornava-se indispensável saber se as decisões dos processos de indemnização respeitavam critérios minimamente objectiváveis – e susceptível de conhecimento prévio por parte dos utentes – e, igualmente, se eram congruentes com os factos apurados nas averiguações, designadamente em termos dos montantes a atribuir.

Não se cuidando de analisar, nesta sede, os regulamentos em vigor na empresa, não pode deixar de se realçar a importância dos Regulamentos de Assistência a Consumidores e de Gestão de Reclamações no enquadramento da matéria dos pedidos de indemnização, designadamente porquanto contemplam uma tabela de tipos de responsabilidade que constitui o elemento de referência – para os serviços da EDA mas também para os particulares – na apreciação das situações que produzem em regra deferimento (*v.g.*, tensão não regulamentar; ruptura de neutro, mau contacto de neutro, mau contacto de fase, troca de sequência de fases, troca de fase com neutro, interrupção de fornecimento e acções de rede) ou que não produzem em regra deferimento (*v.g.*, instalações colectivas, causas de força maior, variações de tensão, variações de frequência e falta de fase).

Também merece destaque, por outro lado, o cuidado revelado pela EDA no tratamento das reclamações de clientes e – muito particularmente – a celeridade conferida à resposta aos clientes.

Em face destas constatações tão positivas, tornou-se ainda mais relevante compreender a razão, designadamente no que

concerne aos processos actualmente em instrução na Extensão dos Açores da Provedoria de Justiça, do persistente descontentamento dos consumidores, relativamente às decisões finais dos respectivos processos. Estes, refira-se, eram relativos a dois pedidos de indemnização por danos provocados em aparelhos de uso doméstico e, um outro, sobre um alegado caso de viciação do funcionamento de um aparelho de medição da energia eléctrica.

Neste último caso, tratado a coberto do processo R-1541/02 (Aç), o consumidor sempre alegou não ter responsabilidade na viciação do aparelho (tendo sido ele, aliás, a solicitar a intervenção do “piquete” da EDA junto da sua instalação que viria a culminar com o levantamento do respectivo auto). Contudo, atento o disposto no nº 2 do artigo 1º do Decreto-Lei nº 328/90, de 22 de Outubro, que estabelece uma presunção ilidível de que qualquer procedimento fraudulento detectado num contador de uso individual é imputável ao respectivo consumidor, sempre caberia ao proprietário diligenciar no sentido de provar que não foi responsável pela viciação, razão pela qual a intervenção da Provedoria de Justiça não era susceptível de contrariar as conclusões da EDA. Diga-se que, ainda neste processo, a Extensão dos Açores chegou a diligenciar junta da Direcção Regional da Energia no sentido de ser alcançada uma arbitragem, nos termos do disposto no artigo 8º, nº 1, do Decreto-Lei nº 328/90; contudo, uma vez que foi dada a informação de que a situação estava já regularizada, nada mais havia a fazer.

Nos casos tratados no R-5239/01 (Aç) e no R- 649/02 (Aç), verificava-se que a EDA não dispunha de registo de anomalias, razão que motivou o indeferimento dos pedidos. Ao concluir-se que a EDA assegurou o cumprimento do dever de averiguação das situações, bem como da ponderação dos factos apurados, a própria Provedoria de Justiça também não dispunha de elementos que permitissem concluir de maneira diferente.

Contudo, não posso deixar de expressar a V.Exa. o meu entendimento de que o natural descontentamento que sempre é revelado pelos consumidores em face do indeferimento dos

pedidos de indemnização também encontra alguma justificação na forma como estas decisões lhes têm vindo a ser comunicadas. Com efeito, a instrução dos processos neste órgão do Estado tem vindo a revelar a existência de algum desajustamento entre, por um lado, o procedimento de averiguação e a celeridade do processos e, por outro lado, os termos da resposta que é dada aos interessados – a qual, na quase totalidade dos casos analisados pela Extensão dos Açores, é consubstanciada num ofício-tipo, do seguinte teor:

“Na sequência da reclamação apresentada por prejuízos causados na vossa instalação, informamos de que procedemos à análise do processo e concluímos não existir qualquer responsabilidade da EDA na situação em causa, por não se terem verificado ocorrências na rede susceptíveis de provocar danos nas instalações particulares.

Para mais esclarecimentos, favor contactar o serviço EDACLIENTE através da Linha Azul nº 808 202 030 ou directamente em qualquer Loja da Electricidade dos Açores, S.A., indicando o número do processo acima mencionado”.

Na verdade, o procedimento de análise das reclamações apresentadas pelos clientes, até pela sua já mencionada qualidade, justificaria que a sua conclusão fosse explicada, ainda que de forma sucinta, aos respectivos interessados – o que, presentemente, não acontece.

Acrescidamente, julgo que nada desaconselharia que o indeferimento dos pedidos fosse acompanhado de um documento (que até podia ser com conteúdo predefinido), designadamente alertando para a possibilidade da existência de deficiências de protecção das instalações eléctricas afectadas da responsabilidade dos proprietários. Esta última sugestão encontra fundamento no facto de a EDA, em inúmeras situações analisadas pela Extensão dos Açores, ter revelado considerar como causa provável para as avarias (ou, pelo menos, como circunstância concorrencial) as deficiências de protecção das instalações eléctricas afectadas.

Por esta razão, julgo dever defender que, para além de

concluir pelo indeferimento do pedido de indemnização, a EDA poderia cuidar, ao mesmo tempo, de verificar (nomeadamente a pedido dos interessados) se as instalações eléctricas destes estão em boas condições técnicas e de segurança. Esta vistoria permitiria, até, evitar a repetição dos danos e a renovação dos pedidos de pagamento.

O que deixo exposto, motiva-me a fazer uso da faculdade que me é conferida pelo artigo 33º da Lei nº 9/91, de 9 de Abril, chamando a atenção de V.Exa. para a conveniência, por um lado, em ser assegurado que a comunicação de indeferimento dos pedidos de indemnização por danos decorrentes da exploração do serviço de produção, transporte e distribuição de energia eléctrica dê conta aos interessados das diligências efectivamente realizadas e, em especial, da causa provável (ou, pelo menos, possível) dos danos reclamados e, por outro, em ser ponderada a verificação das instalações dos reclamantes, sempre que tal se mostre possível e aconselhável.

R-169/02

Entidade visada: Instituto de Gestão de Regimes de Segurança Social

Assunto: Segurança Social; alteração do complemento por dependência de 1º para 2º grau; produção de efeitos

Não obstante ter concluído – com base nos esclarecimentos contidos em ofício – que a circunstância de a deliberação da comissão de recurso ter produzido efeitos em Outubro de 2001 não foi causada pela demora verificada na comunicação à interessada do indeferimento do pedido de alteração do complemento por dependência de 1º para 2º grau, não posso deixar de exortar V.Exa., Senhora Presidente do Conselho de Administração do Instituto de Gestão de Regimes de Segurança Social, para a necessidade, não só de ser assegurado um

tratamento mais célere dos procedimentos administrativos em curso como, e em especial, de ser garantida a prática, sem delongas, dos actos de mero expediente que comuniquem decisões susceptíveis de produzir efeitos negativos na esfera jurídica dos interessados ou que desatendam os seus pedidos.

Com efeito, a instrução que agora se concluiu revelou uma situação que ultrapassou, em muito, um mero atraso pontual e configurou um caso de intolerável demora administrativa, com consequências nefastas para o interesse legítimo da cidadã interessada.

Na verdade, a compreensão que me merece a circunstância de a acumulação de serviço significar algum atraso no encaminhamento dos processos, e na sua conclusão, não pode justificar a aceitação de uma demora de seis meses para a realização de um acto de mero expediente, como é a notificação de uma decisão.

Para mais, não é irrelevante verificar que estava em causa uma simples notificação (mas uma notificação de indeferimento que implicava a realização de novas diligências pela destinatária), procedimento totalmente desprovido de qualquer análise de mérito ou de legalidade.

Certo de que esta chamada de atenção contribuirá para que V.Exa. tome as medidas necessárias para evitar a verificação de situações similares, dou por concluída a presente instrução, nos termos do disposto no artigo 33º, da Lei nº 9/91, de 9 de Abril.

R-804/02

Entidade visada: Presidente da Câmara Municipal de Lagoa

Assunto: Ambiente; despejo de águas residuais domésticas em curso de água.

Ao mesmo tempo que agradeço a V.Exa. os esclarecimentos prestados a coberto de ofício, permito-me deixar feita, ao abrigo do

disposto no artigo 33º, da Lei nº 9/91, de 9 de Abril, uma chamada de atenção à Câmara Municipal de Lagoa, relativamente aos seguintes aspectos que julgo deverem ser destacados:

1) a Ribeira de Santiago, na freguesia de Água de Pau do concelho de Lagoa, na ilha de São Miguel, mereceu uma atenção especial por parte deste órgão do Estado, em face do recebimento de uma reclamação sobre a degradação ambiental daquele curso de água, particularmente sentida desde 1981;

2) esta situação não foi, aliás, contestada por nenhuma das entidades públicas que sobre ela já se pronunciaram, sendo mesmo apontados como causa directa dos efeitos nefastos no ambiente os despejos, efectuados sem qualquer controlo e sem prévio tratamento, de efluentes domésticos de cerca de 100 habitações do Largo de Santiago;

3) importa notar, desde logo, a circunstância de ser pacificamente reconhecida a emergência da resolução desta questão, não só por alguns cidadãos interessados mas, igualmente, pela Câmara Municipal de Lagoa e pela Secretaria Regional do Ambiente;

4) de igual modo, regista-se o facto de V.Exa. ter comunicado à Provedoria de Justiça que estão em curso diversos trabalhos de construção das estruturas de saneamento básico do concelho, bem como de edificação da ETAR- Estação de Tratamento de Águas Residuais;

5) em face desta verificação – e porquanto é notório que a resolução definitiva da questão em apreço somente será alcançada pela entrada em funcionamento da rede de saneamento básico concelhia –, devo considerar que o assunto está a merecer o tratamento devido, na perspectiva de que os trabalhos se venham a concretizar no prazo previsto;

6) uma vez que a entrada em funcionamento do sistema integrado de saneamento básico do concelho de Lagoa está programada para o início de 2003, dei instruções ao meu assessor na Região Autónoma dos Açores para que, para além do acompanhamento normal que o caso justifica, seja feita a

verificação de que os trabalhos foram efectivamente concluídos no prazo que V.Exa. indicou;

7) com efeito, não pode este órgão do Estado deixar de exortar para a imperiosa necessidade de ser dado cumprimento ao programa dos trabalhos previstos, por forma a ser definitivamente alcançada a regularização da situação ambiental da Ribeira de Santiago, em proveito não só das populações vizinhas mas, igualmente, de todas as pessoas que, em trabalho ou em lazer, procuram o concelho da Lagoa;

8) esta circunstância, para além dos benefícios naturais que trará à generalidade da população, permitirá, também, eliminar os casos de despejos de efluentes não tratados para o meio aquático, situação ilegal à luz das disposições que, na União Europeia e no ordenamento jurídico português, regulam esta matéria.

Certo de que a Câmara Municipal de Lagoa não deixará de considerar esta chamada de atenção como um contributo do Provedor de Justiça em nome de todos os cidadãos preocupados com a qualidade do ambiente no concelho e esperançados na urgente resolução desta questão, prevaleço-me desta oportunidade para apresentar a V.Exa. os protestos da minha elevada consideração.

R-1307/02

Entidade visada: Conselho de Administração da SATA Air Açores.

Assunto: Voo; alteração de horário; prejuízo para utente.

Agradeço a V.Exa. os esclarecimentos prestados a coberto de ofício, os quais, na sua essência, demonstraram que a situação que fora reclamada resultou de uma incorrecta introdução de dados no sistema informático, por ocasião da actualização do sistema de reservas (Galileo).

As explicações apresentadas, bem como o facto de ter-se tratado de um caso esporádico e sem carácter continuado, fundamentaram o arquivamento do processo aberto na Extensão dos Açores da Provedoria de Justiça, nos termos do disposto no artigo 33º da Lei nº 9/91, de 9 de Abril.

Ainda assim, julgo dever destacar, também, que, para além de pagar as deslocações e o alojamento que foi necessário assegurar, a SATA Air Açores não cuidou de apresentar ao interessado, nem uma explicação cabal sobre o sucedido nem, tão pouco, o pedido de desculpas que aquela desagradável situação impunha.

Com efeito, não posso deixar de manifestar a minha discordância relativamente ao entendimento expresso no ofício de V.Exa., no sentido de que a não apresentação de reclamação perante os Serviços da SATA inviabilizou que a situação fosse explicada ao passageiro ou que fosse apresentado um pedido de desculpas. Diferentemente, parece-me fazer todo o sentido defender que, ao mesmo tempo que reconheceu o erro e que assegurou o pagamento das despesas realizadas com a deslocação e alojamento do passageiro, os Serviços da SATA deveriam ter cuidado de diligenciar, de imediato, pelo envio de uma explicação escrita e de um pedido de desculpas ao passageiro, até como forma de evitar a apresentação de reclamação. Uma vez que se presume ter a SATA um serviço próprio incumbido do encaminhamento destas situações, justificar-se-ia que lhe tivesse sido comunicada a ocorrência e, bem assim, a identificação do passageiro afectado, para os devidos efeitos.

Uma vez que o teor do ofício de V.Exa. revela claramente que a SATA Air Açores não só reconhece a sua responsabilidade no erro verificado como sempre pretendeu apresentar as devidas explicações e um pedido de desculpas ao interessado – o que, diga-se, é de louvar –, justifica-se chamar a atenção para a conveniência de ser assegurada, internamente, a devida comunicação entre os diversos serviços da empresa por forma a que, caso no futuro ocorram situações deste tipo, sejam

imediatamente prestadas aos interessados as explicações devidas.

Estou certo que V.Exa. concordará que, deste modo, será, não só defendida a imagem da SATA como empresa dos Açores prestadora de um serviço público de qualidade como a mesma sairá até reforçada enquanto insubstituível elo de ligação entre os açorianos espalhados pelas ilhas do arquipélago e pelo mundo.

Agradeço a V.Exa. a colaboração que a SATA sempre tem prestado à Provedoria de Justiça e prevaleço-me desta oportunidade para apresentar os meus melhores cumprimentos

R-3167/02

Entidade visada: Presidente do Governo Regional dos Açores.

Assunto: Pessoal docente; formação contínua; Lei n.º 23/98, de 26 de Maio; Despacho Normativo n.º 44/2002.

O processo em apreço foi aberto na Extensão dos Açores da Provedoria de Justiça em virtude de queixa relativa ao teor do ofício de 10/09/2002, que a Secretaria Regional da Educação e Cultura remeteu ao Senhor Presidente do Sindicato...

Como é consabido, aquele ofício defendia que o Despacho Normativo n.º 44/2002, de 18 de Setembro, não era susceptível de negociação colectiva porque *“a matéria em causa não se [encontrava] abrangida pelo artigo 6.º da Lei n.º 23/98, de 26 de Maio, pelo que não haverá lugar a processo negocial”*.

As explicações que o Gabinete de Vossa Excelência cuidou de me remeter revelaram o entendimento da Secretaria Regional da Educação e Cultura no sentido de que o Despacho Normativo n.º 44/2002, de 19 de Setembro, não veio alterar o regime da formação contínua do pessoal docente (designadamente a respectiva forma e efeitos) mas continha, somente, normas procedimentais sobre a actuação das escolas:

- i. na elaboração dos Planos de Formação Contínua do Pessoal Docente;

- ii. na autorização para a participação dos docentes nas acções de formação;
- iii. no processamento das respectivas despesas.

Em suma, foi-me transmitido que o Despacho Normativo nº 44/2002, de 19 de Setembro, destinar-se-ia às escolas, e não aos docentes, deixando intocada a matéria contida no Decreto-Lei nº 249/92, de 9 de Novembro, (sucessivamente alterado pelos Decretos-Leis nº 207/96, de 2 de Novembro, e nº 155/99, de 10 de Maio) e no Decreto Regulamentar nº 29/92, de 9 de Novembro.

A análise sumária da matéria suscitada na presente instrução revela que, no plano formal, o *princípio da hierarquia das normas* impediria, desde logo, a natureza inovatória das normas do Regulamento de Formação Contínua do Pessoal Docente, sob pena de ilegalidade, por violação dos instrumentos legislativos acima referidos. Assim sendo, dir-se-ia que a questão suscitada deveria ter sido, não a aplicação do disposto na alínea j) do artigo 6º, da Lei nº 23/98, mas, diferentemente, a matéria da ilegalidade das respectivas disposições, por violação do supra mencionado princípio.

Aceitando o entendimento da Secretaria Regional da Educação e Cultura – que o Despacho Normativo nº 44/2002, de 19 de Setembro, não suscita a questão da alteração do regime jurídico da formação contínua de professores mas contém, unicamente, critérios de compatibilização entre a obrigatoriedade da elaboração, pelas escolas, dos planos de formação contínua e a coordenação destes com a actividade lectiva dos docentes – não quero deixar de exortar Vossa Excelência para a necessidade de clarificação que algumas disposições que, pela susceptibilidade de interpretações dúbias, são potencialmente causadoras de conflitos evitáveis – e talvez tenham levado à apresentação da presente queixa.

Permito-me, mesmo, destacar a norma contida no nº 1 do artigo 8º do Despacho Normativo nº 44/2002, que dispõe que compete ao órgão executivo autorizar a participação de docentes “em congressos, conferências, simpósios, cursos, seminários ou

outras realizações, conexas ou não com a formação do docente, desde que as mesmas se realizem em período que não colida com a actividade lectiva do docente...”

Parecendo resultar daqui que se pretendeu garantir que mesmo as realizações não conexas com a formação dos docentes devem salvaguardar, sempre, o cumprimento das actividades lectivas, a redacção escolhida acabou por permitir uma interpretação – diferente – no sentido da necessidade de os docentes obterem autorização para a participação em realizações, fora da actividade lectiva e que nenhuma conexão têm com a sua formação.

Mesmo sendo de rejeitar esta possibilidade interpretativa, compreender-se-ão as preocupações de quem tem por atributo a defesa dos docentes e que, no exercício das respectivas competências, tem a missão de perscrutar eventuais ofensas aos direitos dos professores.

Também por esta razão, não posso evitar uma chamada de atenção para a inexistente fundamentação do ofício de 10/09/2002, da Secretaria Regional da Educação e Cultura, circunstância que motivou, em primeira mão, a reclamação que me foi apresentada.

Não raras vezes, tenho tentado alertar, em especial os serviços da Secretaria Regional da Educação, para a imperatividade legal mas, também, para a utilidade prática do respeito pelo disposto nos artigos 123º e 124º do Código do Procedimento Administrativo.

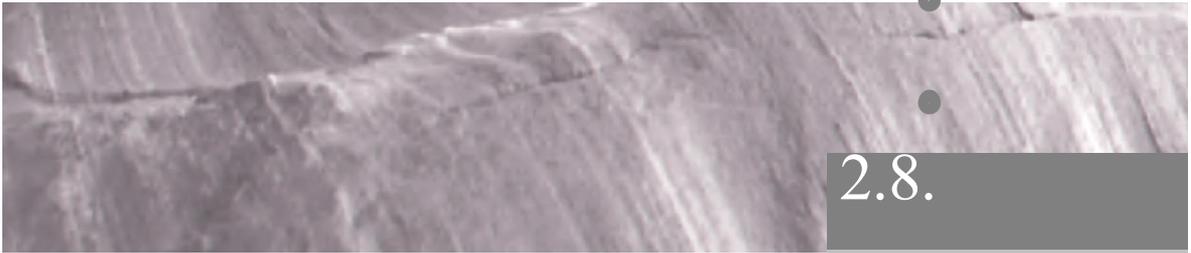
De facto, não posso deixar de repetir o meu apelo para que se cuide de apresentar uma *fundamentação expressa, através de uma sucinta exposição dos motivos de facto e de direito da decisão* (artigo 125º, do Código do Procedimento Administrativo) que é comunicada aos interessados.

Assim sendo, ao mesmo tempo que informo Vossa Excelência do arquivamento deste processo, permito-me exortar a Secretaria Regional da Educação e Cultura, ao abrigo da disposição contida no artigo 33º da Lei nº 9/91, de 9 de Abril, para

a necessidade de fundamentar devidamente as respectivas decisões e, em especial, aquelas que negam as pretensões dos administrados.

Agradeço a colaboração que foi prestada à Provedoria de Justiça no âmbito da presente instrução e prevaleço-me da oportunidade para apresentar a Vossa Excelência os protestos da minha elevada consideração.

-
-
-
-
-
-
-



2.8.

Extensão da Provedoria de Justiça na Região Autónoma da Madeira



Assessor:

António Luís Figueiredo Vasco^(a)

^(a) A quem estão distribuídos todos os processos da Extensão da Provedoria de Justiça na R.A. Madeira



2.8.1. Introdução

Em 2002 foram abertos 63 processos na Extensão da Provedoria de Justiça na Região Autónoma da Madeira tendo sido ainda movimentados 35 que transitaram de anos anteriores. Destes processos foram concluídos 52 alguns dos quais por redistribuição às diversas áreas da Provedoria de Justiça em Lisboa. Para além das reclamações que determinaram a abertura dos processos acima referidos deram ainda entrada mais 13 reclamações que foram liminarmente indeferidas por a apreciação dos factos nelas referidos não estar compreendida no âmbito de actuação do Provedor de Justiça.

A maioria dos processos tiveram as Câmaras Municipais como entidades visadas, quer por falta de resposta a pedidos a elas formulados pelos cidadãos, quer por questões relacionadas com obras feitas por particulares, quer por falta de licenciamento das mesmas, quer por desrespeito às normas relativas a distanciamentos entre prédios. De notar que, apesar de uma pequena melhoria no que toca à colaboração prestada por aquelas autarquias subsistem demoras, por vezes grandes, no tocante às informações que lhe são pedidas. Já o mesmo não acontece com a Administração Regional que, em regra, responde com prontidão às solicitações que lhe são dirigidas.

Para além das situações referidas, houve reclamações relativas a atrasos judiciais e à função pública, áreas em que a instrução dos respectivos processos foi mais rápida e por isso estes foram concluídos com maior brevidade.

2.8.2. Processos Anotados

R-1687/96

Assunto:Urbanismo

Objecto: Indeferimento de pedido de prorrogação de licença para construção. P.D.M. não aprovado.

Decisão: Processo arquivado após mediação da Provedoria e acordo entre as partes.

Síntese:

1. A... requereu à Câmara Municipal do Porto Moniz a prorrogação de uma licença para a construção de um edifício que lhe fora concedida pelo período de um ano, prorrogação essa que lhe foi indeferida com o fundamento de que a autarquia pretendia dar ao local outra utilização.

2. Aquela autarquia não tinha o P.D.M. aprovado, constituindo a nova utilização a dar ao local apenas uma intenção da edilidade. Por outro lado, não era intenção da câmara municipal proceder à expropriação do local, quer por não pretender enveredar por essa via, quer por que pretendia pagar o preço pago anos antes aos demais proprietários vizinhos, preço que, dado o tempo decorrido, não era o correcto do ponto de vista do reclamante.

3. Com o objectivo de resolver o diferendo que prometia arrastar-se no tempo, esta Extensão mediou o conflito que terminou com um acordo entre as partes.

R-5322/98

Assunto:Emprego público. Fiscalidade.

Objecto: Prova de dedicação exclusiva à actividade docente.

Decisão: Processo arquivado pelo facto de as entidades visadas terem aceite a argumentação produzida pela Provedoria



de Justiça.

Síntese:

1. O reclamante ..., docente na Universidade da Madeira, apresentou uma reclamação visando esta instituição pelo facto de ter sido exigido, como prova de dedicação exclusiva, cópia da declaração do I.R.S.. Baseava-se a Universidade na Portaria nº 6/83, de 3 de Janeiro, que estabelecia que a prova da dedicação exclusiva era feita através da entrega da cópia da declaração do imposto complementar. Argumentava o reclamante que, sendo diferente a declaração para efeitos do I.R.S. onde constam os rendimentos do seu cônjuge, estes não teriam de ser mostrados à Universidade, pelo que tal declaração deveria ser substituída por uma certificação dos serviços de finanças donde constassem apenas os seus rendimentos de trabalho.

2. Esta posição foi apoiada pela Provedoria de Justiça e subsequente-mente acatada, quer pela Universidade da Madeira, quer pela Secretaria de Estado da Administração Pública e da Modernização Administrativa.

R-1472/01

Assunto:Emprego público.

Objecto:Acumulação do subsídio de férias com o 14º mês por um reservista das forças armadas a exercer funções docentes.

Decisão:A entidade visada manteve o entendimento que deu origem à queixa, não obstante o entendimento da Provedoria em sentido contrário.

Síntese:

1. F... na situação de reserva do exército e contratado para funções docentes numa escola, reclamou pelo facto de a Secretaria Regional de Educação se ter recusado a processar-lhe o subsídio de férias pelo facto de, como reservista, já auferir o 14º mês.

2. O entendimento da Secretaria Regional de Educação

alicerçou-se no Parecer nº 51/97 do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República.

3. No essencial, era defendido que tanto o Decreto-Lei nº 496/80, de 20 de Outubro, como a Portaria nº 514/90, de 6 de Julho, estabeleciam a regra da impossibilidade de acumulação de subsídios de Natal e dos subsídios de férias e 14º mês para as pessoas que se encontrassem nas condições acima referidas.

4. Certo é, porém, que em manifesta ruptura com o estatuído naqueles diplomas, o Decreto-Lei nº 184/91, de 17 de Maio, revogou os artigos 3º e 12º do Decreto-Lei nº 496/80 donde decorria a impossibilidade de acumulação de subsídios.

5. No tocante ao 14º mês, este foi criado pelo nº 9-A da Portaria nº 514/90, de 6 de Julho, tendo sido sucessivamente renovado pelas portarias anuais de actualização de pensões. Ora, a Portaria nº 54/91, de 19 de Janeiro, que renovou o 14º mês para o ano em causa, no seu nº 13, e expressamente, refere ser aplicável o regime de acumulação deste subsídio para o regime do subsídio de Natal dos pensionistas previsto no Decreto-Lei nº 496/80. Daí que a vigência desse nº 13, pela publicação do Decreto-Lei 184/91, de 17 de Maio, teve o mesmo destino do citado art. 3º do Decreto-Lei 496/80, isto é, deve entender-se que foi expressamente revogado pelo artigo único do Decreto-Lei nº 184/91, não existindo por isso impedimento para acumulação do 14º mês com o subsídio de férias para a situação descrita acima em síntese.

6. Este entendimento não foi seguido porém, pela Secretaria Regional de Educação.

2.8.3. Censuras e Reparos

P-0005/99

R-2016/99

R-5845/99

Entidade visada: Presidente do Governo Regional da Madeira

Assunto: Estação de tratamento de resíduos sólidos urbanos da Meia Serra.

Recebido o ofício de Vossa Excelência, foi aberto o presente processo para que fosse verificado do cumprimento da legislação sobre a protecção do ambiente. Também – e por apenso a este processo – foram abertos dois outros, na sequência de reclamações apresentadas por moradores da zona da Meia Serra e por um partido político dessa Região Autónoma.

Instruídos os processos, para o que tivemos a melhor colaboração, primeiro da Secretaria Regional do Equipamento Social e do Ambiente e mais tarde da Secretaria Regional do Ambiente e dos Recursos Naturais para onde foi transferida a tutela da matéria em assunto, pudemos constatar do cuidado posto pelo Governo Regional em observar as Directivas emanadas da Comunidade Europeia, de forma a precaver o ambiente, quer pela utilização de tecnologia adequada, quer pela utilização de meios de alerta para prevenir acidentes ambientais, sem prejuízo da cuidada análise de custos que o empreendimento em curso envolve.

Resulta também da instrução do processo que o estudo de impacte ambiental, amplamente divulgado e debatido, não foi merecedor de críticas com relevância atendível. Resulta ainda da instrução terem sido criados órgãos, quer para o acompanhamento da obra, quer para a verificação de eventuais agressões ao meio ambiente, e que, quer na fase de projecto, quer para a análise de impacte ambiental, houve o cuidado de



assegurar a assessoria das entidades qualificadas para esse efeito.

Como é evidente, não cumpre a este órgão do Estado a verificação e análise do projecto ou dos estudos de impacte ambiental. Cumpre-lhe, sim, verificar da observância ou não dos preceitos legais por que se devem reger os empreendimentos como o ora em apreço e aferir se foram observados os procedimentos que os mesmos preceitos impõem, nomeadamente no tocante à consulta pública ou participação popular.

A este respeito, importa referir que as queixas apresentadas na Provedoria de Justiça destacavam negativamente o facto de a consulta pública a que alude o artigo 4º do Decreto-Lei nº 186/90, de 6 de Junho (consulta ao público no âmbito de processos de Avaliação do Impacte Ambiental), ter ocorrido quando a resolução da instalação da estação em apreço já fora tomada e a respectiva obra adjudicada.

Foi igualmente questionada, desde o início da instrução, a circunstância de não terem sido assegurados os procedimentos de audição dos interessados a que alude a Lei nº 83/95, de 31 de Agosto, nomeadamente nos seus artigos 4º e 5º (dever de prévia audiência na preparação de planos ou na localização e realização de obras e investimentos públicos).

A Provedoria de Justiça teve já oportunidade de tomar posição sobre a questão da articulação destes dois tipos de procedimentos de consulta pública ou participação popular, tendo-se concluído que têm objectivos distintos e devem necessariamente ocorrer em fases diferentes, pelo que nenhum deles é susceptível de se subsumir ao outro²⁶⁴.

Daí que, no caso vertente, se tenha concluído que a circunstância de a consulta do público prevista no Decreto-Lei nº 186/90, de 6 de Junho, ter ocorrido após a decisão de instalação da estação e adjudicação da obra não consubstancia qualquer irregularidade mas que, por outro lado, a ausência da audição dos

²⁶⁴ V. Recomendação nº 6/A/99, de 02.03.1999, dirigida a Sua Excelência o Primeiro Ministro no âmbito do processo P-1/99.

interessados prevista no artigo 4º e seguintes da Lei nº 83/95, de 31 de Agosto, traduziu uma grave violação do direito de participação popular previsto neste último diploma.

Com efeito, debruçando-se a Avaliação de Impacte Ambiental sobre os efeitos ambientais de determinado projecto, não choca (antes sendo natural) que a consulta do público prevista no Decreto-Lei nº 186/90, de 6 de Junho, ocorra quando já são conhecidos, quer a localização, quer o projecto concreto do investimento a realizar.

Porém, a localização e a decisão de realização do investimento não devem deixar de ser objecto de audição prévia dos interessados, conforme previsto nos artigos 4º e seguintes da Lei nº 83/95, de 31 de Agosto – direito de participação popular.

A este respeito, argumentou Vossa Excelência – e o mesmo se infere das informações prestadas pelas Secretarias Regionais atrás referidas – que a decisão de instalar a nova Estação do Tratamento de Resíduos na Meia Serra se legitimava no facto de ser aquela zona a prevista para esse efeito pelo POTRAM e que, afinal, se tratava de prosseguir a mesma finalidade que a da estação já ali instalada, embora com o aumento da sua capacidade e inegáveis melhorias de funcionamento pela utilização de meios utilizados comumente pelos países da Comunidade Europeia. Uma vez que na elaboração do POTRAM participaram representantes das populações, o referido direito de participação popular ter-se-ia por exercido.

Não posso concordar com tal conclusão: o facto de a Nova Estação de Tratamento de Resíduos Sólidos Urbanos se situar numa zona prevista no POTRAM para esse efeito, onde existe e está ainda em funcionamento uma estação de tratamento daqueles resíduos, não dispensava a participação popular prevista no Capítulo II da Lei nº 83/95, de 31 de Agosto.

Com efeito, tratando-se de uma obra pública de valor superior a um milhão de contos, é considerada como obra “*com impacte relevante*”, pelo que sempre deveria ter sido feito o anúncio público antes da elaboração dos planos e da decisão de

realizar a obra, como resulta do disposto nos artigos 4º e 5º do mencionado diploma.

A obra em questão está na fase de conclusão e na mesma foram investidas volumosas quantias. Como referi, a análise de impacte ambiental não foi merecedora de críticas relevantes e saliento o cuidado posto pela tutela, quer no tocante ao acompanhamento da obra, quer no acompanhamento do funcionamento da nova estação.

Esta circunstância, e a necessária proporcionalidade de qualquer medida que agora se entendesse dever ser tomada, leva-me a determinar o arquivamento do presente processo sem mais diligências que não a presente chamada de atenção para a irregularidade ocorrida. Espero, contudo, que a mesma seja tida em consideração, não só no âmbito do caso em apreço, como também enquanto contributo para o futuro enquadramento deste tipo de questões, de forma a prevenir-se a repetição de casos análogos.

Realço e agradeço a colaboração prestada à Provedoria de Justiça na instrução do processo ora arquivado, primeiro pelo Senhor Secretário Regional do Equipamento Social e Ambiente e depois pelo Senhor Secretário Regional do Ambiente e Recursos Naturais e preveleço-me desta ocasião para apresentar a Vossa Excelência os meus melhores cumprimentos.

R-152/01

Entidade visada: Director do Estabelecimento Prisional do Funchal

Assunto: Atraso à formatura no dia 01.01.2001. Falta injustificada.

Agradeço a V.Exa. os esclarecimentos prestados através dos ofícios em referência e informo que, terminada a instrução do processo resultante da reclamação apresentada pelo guarda ...,

determinei o respectivo arquivamento.

Com efeito, uma vez que o atraso à formatura do referido guarda, ocorrido no dia 01.01.2001, foi por V.Exa. qualificado como falta injustificada e uma vez, também, que o interessado não reclamou hierarquicamente nem recorreu contenciosamente, verificou-se a consolidação do acto administrativo de injustificação da falta, pelo que nada há a diligenciar por este órgão do Estado.

Não posso, porém, deixar de chamar a especial atenção de V.Exa. para a importância de evitar a repetição de casos como o que foi objecto de queixa, uma vez que a instrução do processo aqui aberto acerca deste assunto revelou um incorrecto enquadramento jurídico da questão, de que resultou a prática de um acto inválido, embora posteriormente consolidado pelo referido comportamento omissivo do interessado. Reveja-se, então, a situação:

Uma vez que o guarda acima identificado acabou por não prestar serviço no dia 01.01.2001, pretendeu o mesmo justificar essa sua falta mediante a apresentação de atestado médico datado do dia em questão, no qual se lê que o seu filho *“de 3 anos de idade encontra-se doente e necessita dos cuidados imprescindíveis e inadiáveis do pai no domicílio (...) razão pela qual não pode comparecer ao trabalho por um período previsível de 1 dia”*.

De acordo com os esclarecimentos prestados por V.Exa. a este órgão do Estado a coberto de ofícios, esta forma de justificação da falta não foi aceite porque:

- a) o atestado apenas foi apresentado 3 dias depois da falta;
- b) o seu conteúdo não justificava a ausência;
- c) o reclamante não deu conhecimento deste motivo do seu atraso à chefia no dia em causa;
- d) nem fundamentou tal atraso de outro modo.

Permito-me recordar que, estando em causa a justificação de uma falta, deixa de fazer sentido, em bom rigor, falar de atraso. Bem ou mal, por sua própria iniciativa ou por força do que lhe tenha sido dito à chegada ao estabelecimento prisional no dia 01.01.2001, certo é que o reclamante não chegou a entrar ao

serviço nesse dia, tendo mais tarde vindo a justificar a falta como tendo sido dada por motivo de assistência a familiares, no caso a um filho menor.

As referidas faltas encontram-se previstas nos artigos 21º, nº 1, alínea m) e 54º do Decreto-Lei nº 100/99, de 31 de Março, e o reclamante procedeu à sua justificação mediante apresentação do atestado médico já referido, o que fez dentro do prazo de cinco dias previsto no artigo 30º, nº 3, do mesmo Decreto-Lei nº 100/99 (disposição referente a faltas por doença do próprio trabalhador, aplicável, porém, à justificação de faltas por assistência a familiares por força da remissão efectuada pelo artigo 12º, nº 1, do Decreto-Lei nº 194/96, de 16 de Outubro, que regulamenta a Lei nº 4/84, de 5 de Abril – protecção na maternidade e na paternidade, na parte em que é aplicável aos trabalhadores da administração pública central, regional e local).

O facto de o reclamante nada ter dito quanto a este motivo de ausência no próprio dia em que se apresentou com atraso ao serviço não é relevante para efeitos de justificação da falta, uma vez que tal comunicação no dia da ausência não é, actualmente, requisito para tal justificação.

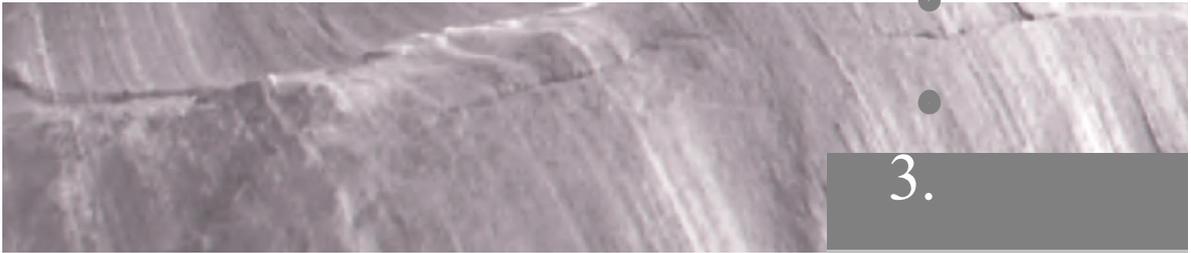
Quanto ao conteúdo do atestado médico, uma vez que formalmente preenche os requisitos constantes do artigo 12º, nº 2, do Decreto-Lei nº 194/96, de 16 de Outubro, a sua validade poderia apenas ser questionada em termos materiais, isto é, caso existissem dúvidas quanto aos factos atestados pelo médico, situação que nunca foi posta em causa por V.Exa.

Assim, e em suma, verifica-se que o acto que considerou injustificada a falta ao serviço do reclamante no dia 01.01.2001 foi ilegal, por violação de lei, invalidade entretanto sanada pelo facto de não ter sido invocada pelo interessado através dos meios próprios para o efeito.

Apesar desta conclusão, desejo deixar claro que não se questiona o afirmado por V.Exa. quanto ao facto de o comportamento habitual do reclamante em matéria de pontualidade e assiduidade não ser exemplar. Aliás, nesta mesma

data, não só dei conhecimento ao interessado do teor do presente ofício, como aproveitei a ocasião para, simultaneamente, salientar junto do mesmo a importância do cumprimento do dever de pontualidade, o qual assume especial importância num estabelecimento prisional, em que é essencial assegurar a disciplina horária e em que os tempos de trabalho são organizados por escalas.

Esperando ter contribuído para um melhor entendimento no tratamento futuro de situações análogas, apresento a V.Exa. os meus melhores cumprimentos.



3.

Pedidos de fiscalização da constitucionalidade



3.1. Pedidos de fiscalização da constitucionalidade e rejeição de queixas sobre inconstitucionalidade.

A. Pedidos de fiscalização da constitucionalidade.

Meritíssimo Conselheiro Presidente
do Tribunal Constitucional

R-3385/00
Assessor: João Batista

O Provedor de Justiça, no uso da competência prevista no artigo 281º, nº 2, d), da Constituição da República Portuguesa, vem requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade da norma constante do artigo 7º, nº 1, b), da Lei 29/87, de 30 de Junho, sucessivamente alterada pelas Leis 97/89, de 15 de Dezembro, 1/91, de 10 de Janeiro, nº 11/91 de 17 de Maio, 11/96, de 18 de Abril, 127/97, de 11 de Dezembro, 50/99, de 24 de Junho, e 86/2001, de 10 de Agosto. Entende o Provedor de Justiça violar essa norma as contidas no artigo 13º, nº 1, e no artigo 59º, nº 1, alínea a), da Constituição, pelas razões adiante aduzidas.

1º

A Lei 29/87, de 30 de Junho, veio, de acordo com o seu artigo 1º, nº 1, definir o Estatuto dos Eleitos Locais, abrangendo os membros dos órgãos deliberativos e executivos dos municípios e das freguesias.

2º

No seu artigo 2º, sob a epígrafe de “Regime do desempenho de funções”, distingue a citada Lei, no nº 2 do referido preceito, entre vereadores locais em regime de meio tempo e vereadores em regime de permanência, isto é, no exercício de funções a tempo inteiro, conforme o previsto no artigo 58º da Lei 169/99, de 18 de Setembro.

3º



●
●
●
Fiscalização da constitucionalidade

O artigo 5º, nº 1, alínea a), da mesma Lei, estabelece o direito que assiste aos eleitos locais de serem remunerados ou mensalmente compensados pelo exercício dos respectivos cargos.

4º

Por sua vez, o artigo 7º do diploma em análise vem estabelecer o regime das remunerações dos eleitos locais em regime de permanência, distinguindo, de entre estes, aqueles que exercem exclusivamente funções autárquicas daqueles que cumulem com tais funções o exercício de outras actividades.

5º

De acordo com a letra da alínea a), do nº 1, do artigo 7º, ao regime de permanência em exclusividade de funções corresponderá a totalidade da remuneração, definida em termos quantitativos no artigo 6º do mesmo diploma.

6º

Por sua vez, os eleitos locais em regime de permanência que não optem pelo exercício exclusivo de funções autárquicas, em virtude do desempenho de profissão liberal ou de qualquer outra actividade privada, auferirão, nos termos do artigo 7º, nº 1, b), metade do valor base previsto na alínea a) do mesmo artigo e número.

7º

Relativamente aos eleitos locais em regime de meio tempo, determina o artigo 8º do diploma em análise que os mesmos perceberão metade do valor das remunerações e subsídios dos vereadores em regime de tempo inteiro, independentemente de desenvolverem ou não qualquer outra actividade pública, privada, remunerada ou gratuita, prestada de forma regular e permanente ou ocasional.

8º

Da leitura do artigo 7º, nº 1, alínea b), conjuntamente com o disposto no artigo 8º da citada Lei, resulta a não distinção entre os autarcas em regime de permanência que cumulem as funções autárquicas com outras actividades e os autarcas que exercem as suas funções em regime de meio tempo.

9º

De acordo com a solução legal hoje constante da Lei 29/87, os autarcas que desenvolvam actividade privada auferem, não

obstante estarem abrangidos pelo regime de permanência, isto é, a tempo inteiro (com as obrigações e carga horária ínsitas no mesmo), o mesmo que os autarcas a tempo parcial, negligenciando o facto de os primeiros prestarem à autarquia o dobro do trabalho.

10º

Na realidade, o próprio legislador, não obstante tal igualitarismo remuneratório, considera ser distinta a situação de um autarca em regime de permanência de funções (independentemente de o mesmo cumular ou não com a função autárquica qualquer outro tipo de actividade) ao determinar, no artigo 2º, nº 2, *in fine*, da Lei 29/87, que dois vereadores em regime de meio tempo correspondem a um vereador em regime de permanência (também neste sentido, o artigo 58º, nº 3, da Lei 169/99, de 18 de Setembro).

11º

Deste modo, reconhece o legislador que o trabalho desenvolvido por um autarca em regime de permanência é diferente, em termos de quantidade, natureza e qualidade, da actividade prestada por um autarca em tempo parcial.

12º

Os autarcas em regime de permanência, mas que não estão em exclusividade nessas funções, ao abrigo da alínea b) do nº 1 do artigo 7º da presente Lei, auferem metade das remunerações pagas aos que, trabalhando também a tempo inteiro, ou seja, exercendo funções autárquicas nos mesmos termos que estes, não cumulam as suas funções com qualquer actividade privada.

13º

Não se critica esta solução, parecendo que não é só ao horário de trabalho que se deve atender para remuneração de idênticas funções, devendo o exclusivismo destas ser premiado.

14º

Não se considera, pelo contrário, compatível com um tratamento constitucionalmente adequado destas realidades, a igual remuneração atribuída a autarcas em regime de permanência e a autarcas em meio tempo, isto quando aqueles

exercçam actividade privada, apesar de desempenharem a sua actividade pública pelo dobro do tempo destes últimos.

15º

Esta desigualdade de base torna-se mais gritante se se considerar que nada impede, sem perda de remuneração, o exercício de actividade privada pelos eleitos a meio tempo.

16º

As situações de facto, de um autarca em permanência sem exclusividade e a de um autarca em meio tempo, apenas se distinguem por um singular aspecto: o de o primeiro estar vinculado a prestar, em número de horas, o dobro do trabalho do segundo.

17º

E a esta desigualdade responde a Lei igualizando as respectivas remunerações.

18º

De acordo com o princípio da igualdade, vertido no artigo 13º, nº 1 da Constituição da República Portuguesa, exige-se positivamente um tratamento igual de situações de facto iguais e um tratamento diverso de situações de facto diversas.

19º

O respeito do princípio da igualdade deve ser, assim, encarado na perspectiva de uma igualdade material, em detrimento de um mero juízo de igualdade formal (cf. Miranda, Jorge, Manual de Direito Constitucional, Vol. IV, pgs. 226-227; Canotilho, Gomes, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 3ª edição, pg. 400).

20º

Deste modo, impõe-se que seja dado tratamento desigual a situações desiguais, mas substancial e objectivamente desiguais, ou seja, impostas pela desigualdade das circunstâncias ou pela natureza das coisas, violando-se este comando quando a solução dada pelo legislador surja como arbitrária ao tratar igualmente o que é desigual ou tratando desigualmente o que é igual (cf. autores e loc. citados).

21º

Como corolário deste princípio estruturante do sistema constitucional, surge associado a sua concretização relativamente à retribuição do trabalho, no artigo 59º, nº 1, alínea a), da Lei Fundamental.

22º

Esta disposição, ao determinar que “para trabalho igual, salário igual”, se considera que a trabalho igual em quantidade (duração e intensidade), natureza (dificuldade e penosidade) e qualidade (exigências em termos de conhecimentos, prática e capacidade), deverá corresponder igual retribuição, de igual modo determina também que a trabalho desigual deverá corresponder

salário distinto (cf. Canotilho, Gomes; Moreira, Vital, Constituição da República Portuguesa anotada, 3.^a edição, pg. 319).

23^o

Muito embora se esteja a tratar da remuneração de titulares de órgãos públicos, aliás electivos, e não de qualquer relação laboral, crê-se aplicável à fixação da remuneração destes cargos a doutrina decorrente do princípio da igualdade.

24^o

Assim, à luz do normativo constitucional invocado, tem-se que, na presente situação, os autarcas inseridos no âmbito do art. 7^o, n^o 1, b), da Lei 29/87, estarão a auferir a mesma remuneração que os autarcas que desenvolvem trabalho diverso, desde logo no que respeita à sua quantidade.

25^o

Como limite que é à liberdade de conformação do legislador, o princípio da proibição geral de arbítrio, ínsito na noção de igualdade constitucionalmente acolhida, determina a existência de um critério material objectivo que permita aferir da arbitrariedade das soluções acolhidas na lei, designadamente ao estabelecer diferenciação jurídica sem um fundamento razoável.

26^o

Face a tal, não parece razoável a equiparação estabelecida nos termos já anteriormente expostos, tendo o legislador optado por uma solução despropor-cional e inadequada face à situação fáctica a regular, pondo em causa os princípios vertidos no artigo 13^o, n^o 1 e, no artigo 59^o, n^o 1, a), ambos da Constituição da República Portuguesa.

27^o

É de frisar que se não contesta uma solução normativa que estabelecesse três escalões remuneratórios, assim diferenciando quem está em exclusividade dos que não adoptaram esse regime, sem necessariamente equiparar estes aos que apenas prestam metade do trabalho.

Se assim fosse, só em caso extremo de controlo de proporcionalidade podia ser suscitada a intervenção do Tribunal

Constitucional. Não é essa, contudo, a situação actualmente vigente, não se submetendo à censura jurídico-constitucional uma apreciação sobre a deficiente diferenciação de regimes, mas sim sobre a sua abusiva e arbitrária igualitarização.

28º

Na realidade, da aplicação do actual normativo legal resulta que, *cæteris paribus*, um eleito local em regime de permanência, mas em exercício não exclusivo de funções, receberá exactamente o mesmo que um vereador em regime de meio tempo, resultando assim, que por ambos seja auferida igual remuneração, independentemente de os primeiros prestarem à autarquia o dobro do trabalho que os segundos prestam.

Termos em que se requer ao Tribunal Constitucional, a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral da norma contida no artigo 7º, nº 1, alínea b), da Lei 29/87, de 30 de Junho, por violação do princípio da igualdade, constante do artigo 13º, nº 1, e concretizado no artigo 59º, nº 1, a), da Constituição.

Meritíssimo Conselheiro Presidente
do Tribunal Constitucional

R-1248/01
Assessor: João Batista

O Provedor de Justiça, no uso da sua competência prevista no artigo 281º, nº 2 alínea d), da Constituição da República Portuguesa, vem requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade das normas resultantes da conjugação dos artigos 16º, alínea b), 85º, nº 1 e 86º, nº 1, do Decreto-Lei nº 564/99, de 21 de Dezembro, com o constante do anexo II a este diploma, do qual faz parte integrante. Entende o Provedor de Justiça violarem essas normas as contidas no artigo 13º, nº 1 e no artigo 59º, nº 1, alínea a) da Constituição da República Portuguesa, pelas razões adiante aduzidas.

1º

O Decreto-Lei nº 564/99, de 21 de Dezembro, veio definir o estatuto da carreira dos técnicos de diagnóstico e terapêutica, no seguimento do Decreto-Lei nº 203/90, de 20 de Junho, que procedeu à aplicação aos mesmos do novo sistema retributivo.

2º

No seu artigo 4º, nº 1, sob a epígrafe de “Estrutura da carreira”, são criadas na carreira de técnico de diagnóstico e terapêutica as categorias de técnico de 2.ª classe, técnico de 1.ª classe, técnico principal, técnico especialista e técnico especialista de 1.ª classe.

3º

O nº 2 do mesmo artigo 4º determina que as escalas indiciárias, correspondentes às categorias anteriormente enunciadas, constam do anexo I, o qual constitui parte integrante do diploma em questão.

4º

O artigo 6º, nº 2, define de forma genérica, nas diversas alíneas que o compõem, o conteúdo funcional da carreira de técnico de diagnóstico e terapêutica.

5º

Por sua vez, o artigo 7º do Decreto-Lei 564/99 determina quais as competências desenvolvidas no âmbito das várias categorias que a enformam e com base nas quais a mesma se estrutura, resultando como principal factor de diferenciação entre estas a natureza e complexidade das actividades em causa.

6º

A matéria relativa ao ingresso, acesso e progressão na carreira de técnico de diagnóstico e terapêutica surge regulada nas disposições constantes do capítulo III do diploma em análise, nomeadamente, no que respeita ao acesso, escalão de integração após promoção e progressão, nos artigos 15º, 16º e 17º respectivamente.

7º

Da letra do artigo 15º resulta que o acesso às diferentes categorias que estruturam a presente carreira se faz mediante

concurso de avaliação curricular, de entre técnicos pertencentes a categoria imediatamente anterior, com um mínimo de três anos de exercício de funções na mesma e avaliação de desempenho de satisfaz.

8º

Por sua vez, o artigo 16º, alínea b), em complementaridade com o anteriormente prescrito, determina que à promoção, operada nos termos já estabelecidos, corresponderá a concomitante integração na respectiva escala indiciária, através da entrada para o “escalão a que na escala indiciária da categoria para a qual se faz a promoção corresponda o índice superior mais aproximado, se vier já auferindo remuneração igual ou superior à do escalão 1, ou para o escalão seguinte, sempre que a remuneração que caberia em caso de progressão na categoria de origem fosse superior”.

9º

Por seu turno, o artigo 17º prescreve, como regra geral a observar nesta matéria, que a progressão se processa por módulos de três anos em cada categoria, com avaliação de desempenho de Satisfaz, realçando-se assim a importância de que se reveste o tempo de serviço prestado para esse efeito.

10º

Em sede de disposições finais e transitórias, prevê o artigo 85º, nº 1 que, em virtude da entrada em vigor do diploma em apreço, os técnicos de diagnóstico e terapêutica transitariam na categoria e escalão que detivessem àquela data.

11º

Por seu turno, o artigo 86º, nº 1, do mesmo diploma prevê que, relativamente à aplicação dos novos escalões indiciários, as escalas constantes do anexo I, correspondentes às categorias que compõem esta carreira, seriam aplicadas de acordo com um plano de faseamento definido nos mapas I a III, do anexo II.

12º

Da análise das tabelas salariais anexas ao mesmo diploma, resulta a existência de sobreposição dos índices dos vários escalões nas categorias, registando-se em categorias inferiores índices superiores aos dos escalões das categorias superiores.

13º

Tal facto, conjugado com os preceitos oportunamente referidos, nomeadamente o nº 2, do artigo 16º, e com o facto de haver funcionários promovidos em categoria superior ao abrigo do Decreto-Lei nº 203/90, de 20 de Junho, cuja escala indiciária é diferente da aplicada a propósito do diploma em análise, leva a que, na aplicação deste diploma, se atribua escalão mais alto aos trabalhadores que foram promovidos nessa mesma categoria mais tarde (já após a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 564/99), resultando do facto de terem alcançado um escalão mais alto na categoria anterior, com a reformulação por este operada na estrutura remuneratória indiciária.

14º

Da aplicação da solução legal dada nestes termos resulta que, em determinadas situações, ocorrerá uma inversão de posições relativas detidas por funcionários de uma mesma categoria, no âmbito da mesma carreira.

15º

Na realidade, em virtude da entrada em vigor do Decreto-

Lei 564/99 e do plano de faseamento a este anexo, criaram-se situações de injustiça relativa, traduzidas no facto de técnicos de diagnóstico e terapêutica, com maior antiguidade na categoria de técnicos de 1.^a classe, auferirem menor remuneração relativamente a outros com menor antiguidade e idênticas qualificações.

16º

De acordo com o disposto no artigo 14º, nºs 1 e 2, do Decreto-Lei nº 184/89, de 2 de Junho, reconhece-se ser o juízo de equidade interna um dos princípios estruturantes do sistema retributivo da função pública, cujo principal objectivo se centrará em “salvaguardar a relação de proporcionalidade entre as responsabilidades de cada cargo e as correspondentes remunerações e, bem assim, garantir a harmonia remuneratória entre cargos no âmbito da Administração”.

17º

Ao permitir-se a inversão de posições nos termos que antecedem estar-
-se-á, desde logo, a violar o citado princípio, promovendo-se a desarmonia remuneratória entre funcionários dentro de uma mesma categoria.

18º

Por seu turno, o princípio da igualdade, vertido no artigo 13º, nº 1 da Constituição da República Portuguesa, exige positivamente um tratamento igual de situações de facto iguais e, um tratamento diverso de situações de facto diversas.

19º

Determina o referido comando constitucional que o princípio da igualdade seja visto sob a perspectiva de uma igualdade material, em detrimento de um juízo de igualdade formalmente traçado (cf. Miranda, Jorge, Manual de Direito Constitucional, Vol IV, pgs. 226-227; Canotilho, Gomes, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 3ª edição, pg. 400).

20º

Deste modo, impõe-se que seja dado tratamento desigual a

situações desiguais, mas substancial e objectivamente desiguais, ou seja, impostas pela desigualdade das circunstâncias ou pela natureza das coisas, violando-se este comando quando a solução dada pelo legislador surja como arbitrária ao tratar igualmente o que é desigual ou, tratando desigualmente o que é igual (cf. Miranda, Jorge, loc. cit., pg. 226-228; Canotilho, Gomes, loc. cit.)

21º

O artigo 59º, nº 1, alínea a) da Lei Fundamental, ao concretizar o princípio da igualdade, no âmbito da relação jurídico-laboral determina que para trabalho igual salário igual, considerando que a trabalho igual em quantidade, natureza, e qualidade, deverá corresponder igual retribuição.

22º

De igual modo determina este princípio que a trabalho desigual deverá corresponder salário distinto, definindo ele próprio o factor que permite diferenciações remuneratórias não arbitrarias (cf. Canotilho, Gomes / Moreira, Vital, Constituição da República Portuguesa anotada, 3ª edição, pg. 319).

23º

À luz do normativo constitucional invocado teremos que, com a presente situação, os técnicos de diagnóstico e terapêutica há mais anos na categoria de técnico de 1.ª classe recebem, de facto, salário diferente (inferior) daqueles funcionários que desempenhem as referidas funções há menos tempo.

24º

Não se suscitando qualquer critério materialmente acolhido na Constituição que fundamente essa diferenciação, não parece razoável de aceitar tal solução normativa, pondo em causa o princípio da igualdade.

25º

Esta ofensa à Constituição resulta do disposto nos artigos 16º, alínea b), 85º, nº 1 e 86º, nº 1, do Decreto-Lei nº 564/99, de 21 de Dezembro, em conjugação com o constante do anexo II a este diploma, do qual faz parte integrante.

26º

Na verdade, não há qualquer fundamento racional, critério objectivo ou valor constitucionalmente consagrado para, por força da lei, uma diferença salarial de que beneficiava funcionário colocado em categoria superior ser convertida em diferença salarial que o coloca em plano inferior ao de outros funcionários com menor tempo de serviço na mesma categoria.

27º

Em situações idênticas tem o Tribunal Constitucional decidido pela Inconstitucionalidade das normas então em causa, como é o caso dos Acórdãos 254/2000 e 356/2001.

Termos em que se requer ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral

●
●
●
Pedidos de
fiscalização

das normas resultantes da conjugação dos artigos 16º, alínea b), 85º, nº 1 e 86º, nº 1, do Decreto-Lei nº 564/99, de 21 de Dezembro, com o constante do anexo II a este diploma, na medida em que permitem a inversão de posições remuneratórias, por violação do princípio da igualdade constante do artigo 13º, nº 1 e, do artigo 59º, nº 1, alínea a), da Constituição.

Meritíssimo Conselheiro Presidente
do Tribunal Constitucional

R-3386/01
Assessor: João Batista

O Provedor de Justiça, no uso da competência prevista no art. 281º, nºs 1, b) e 2, d), da Constituição da República Portuguesa, vem requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização abstracta sucessiva da legalidade da norma constante do art. 18º, nº 2, 2.ª parte, do Decreto-Lei 440/99, de 2 de Novembro, na redacção introduzida pelo artigo único do Decreto-Lei nº 184/2001, de 21 de Agosto.

Entende o Provedor de Justiça violar este preceito a norma contida no art. 30º, nº 2, e), da Lei 98/97, de 26 de Agosto, indirectamente desrespeitando o teor do art. 112º, nº 2, da Constituição da República Portuguesa, pelas razões adiante aduzidas.

1º

O Decreto-Lei 184/2001, de 21 de Agosto, pretendeu, nas próprias palavras do seu preâmbulo, preencher “uma lacuna do estatuto remuneratório das carreiras de auditor e consultor do Tribunal de Contas”, estatuto esse consagrado no artigo 30º, nº 2, alínea e), da Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, e desenvolvido nos artigos 14º, nº 1, 15º, nº 1, e 18º, nº 2, do Decreto-Lei 440/99, de 2 de Novembro, na sua versão originária.

2º

Na realidade, o artigo 30º, nº 2, alínea e), da Lei 98/97, de 26 de Agosto, determina, em sede de princípios orientadores sobre os “serviços de apoio do Tribunal de Contas”, que o estatuto remuneratório das carreiras de auditor e consultor será equiparado ao dos juizes de direito.

3º

O Decreto-Lei nº 440/99, de 2 de Novembro, na sua versão originária, ao desenvolver os princípios estabelecidos no citado art. 30º da Lei 98/97 e expressamente invocando este diploma legal, bem como a disposição constitucional que dá ao Governo competência para desenvolver leis de bases (art. 198º, nº 1, c), da CRP), definiu o estatuto dos serviços de apoio daquele órgão jurisdicional, também estabelecendo o regime do respectivo pessoal.

4º

O artigo 14º, nº 1, do mesmo Decreto-Lei, tendo por objecto a definição do regime da carreira de auditor remete, no que concerne à progressão, para o estatuto dos juizes de direito.

5º

De igual modo, o artigo 15º, nº 1, também na versão originária, procede à equiparação, para efeitos de progressão, da carreira de consultor à carreira dos magistrados judiciais de 1ª instância.

6º

Por sua vez, o artigo 18º, nº 2, do mesmo diploma, ao determinar as condições de progressão nas carreiras integradas no corpo especial de fiscalização e controlo da Direcção-Geral do Tribunal de Contas, onde os auditores e consultores se inserem, prevê que a mudança de escalão seja feita de acordo com o estabelecido no Estatuto dos Magistrados Judiciais.

7º

De acordo com o estatuto remuneratório dos juizes de direito de 1.ª instância, a progressão nos vários escalões processa-se sem que a classificação de serviço seja ponderada para esse

efeito, conforme previsto no regime definido pelos artigos 33º a 37º do Estatuto dos Magistrados Judiciais.

8º

O Decreto-Lei 184/2001, de 21 de Junho, alegando o objectivo de assegurar o bom funcionamento dos serviços de apoio do Tribunal de Contas, defendia, no seu preâmbulo, que a progressão nas carreiras de auditor e de consultor deveria ser estimulada com recurso a um regime de avaliação do respectivo desempenho.

9º

Ainda no mesmo preâmbulo, afirma-se de forma inequívoca que a equiparação do estatuto remuneratório das carreiras de auditor e de consultor ao dos juizes de direito de 1.ª instância, se mostra desadequada ao desenvolvimento destas nos respectivos escalões, assim se defendendo a necessidade da avaliação de mérito como requisito dessa progressão.

10º

Ao proceder ao desenvolvimento dos princípios e regras estabelecidos nos nºs 2, 3 e 4 do artigo 30.º da Lei 98/97, de 26 de Agosto, está o Governo a exercer a sua competência legislativa prevista no artigo 198º, nº 1, alínea c) da Constituição da República Portuguesa.

11º

Desde já se diga que não está em causa o mérito da solução encontrada, não encontrando elementos que permitam pôr em causa a materialidade da mesma. Resta, todavia, saber se o procedimento seguido respeitou os parâmetros que o enformam.

12º

Tratando-se de matéria não reservada à Assembleia da República, podia o Governo ter optado por revogar o art. 30º da Lei 98/97, assim substituindo as bases de um regime jurídico por outras.

13º

Podia também, caso considerasse politicamente mais indicado, apresentar o Governo ao Parlamento uma Proposta de

Lei que modificasse o teor do art. 30º da citada Lei, designadamente incidindo sobre a alínea e) do seu nº 2 (Jorge Miranda, Manual de Direito Constitucional, tomo V, pg. 371).

14º

O Governo optou por não seguir uma via nem a outra, invocando expressamente a Lei em vigor, que nesta matéria fixa as bases do regime jurídico em apreço e alegando tratar-se do preenchimento de uma lacuna.

15º

Ora, lacuna é fenómeno que se não encontra no quadro formado pela Lei 98/97 e pela versão originária do Decreto-Lei 440/99.

16º

Seguindo a lição de João Baptista Machado, “existirá uma lacuna quando a lei (...) e o direito consuetudinário não contêm uma regulamentação exigida ou postulada pela ordem jurídica global” (Introdução ao Estudo do Direito e ao Discurso Legitimador, pg. 194).

17º

Se a normaçaõ estabelecida pelo Decreto-Lei 184/2001 não é vedada, não se pode também afirmar que seja “exigida” ou “postulada” como necessária pela ordem jurídica.

18º

Ocorre assim uma inovação normativa que não se limita a integrar lacunas, mas sim a afirmar uma vontade político-legislativa distinta da anteriormente vigente.

19º

Como escreve Gomes Canotilho, “As leis de bases em matéria concorrencial” podem “ser modificadas ou revogadas por decretos-leis (desde que não sejam eles próprios decretos-leis de desenvolvimento)” (Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 5.ª edição, pgs. 751-752).

20º

Ao legislar em desenvolvimento dos princípios enunciados, enquanto bases e princípios orientadores, na Lei 98/97, de 26 de

Agosto, está o Decreto-Lei em causa submetido a esta, no quadro da qual se deve mover qualquer ulterior desenvolvimento legislativo (cf. Canotilho, Gomes/Moreira, Vital, Constituição da República Portuguesa anotada, 3ª edição, pg.505-506), salvo revogação dessas mesmas bases.

21º

De acordo com a alteração introduzida pelo Decreto-Lei 184/2001 no artigo 18º, nº 2, do Decreto-Lei 440/99, de 2 de Novembro, estabelece-se que a progressão nas carreiras de auditor e de consultor está condicionada a avaliação de desempenho, em termos a definir em regulamento.

22º

Considerando o regime de progressão na carreira dos juizes de direito, resulta da nova redacção do artigo 18º, nº 2 do Decreto-Lei 440/99, de 2 de Novembro, que o regime agora consagrado para os auditores e consultores do Tribunal de Contas é formal e materialmente distinto daquele.

23º

Com a alteração levada a cabo do artigo 18º, nº 2, do Decreto-Lei 440/99, de 2 de Novembro, através do Decreto-Lei 184/2001, de 21 de Junho, pôs o Governo em causa o princípio da equiparação dos estatutos remuneratórios dos auditores e dos consultores do Tribunal de Contas, ao dos juizes de direito, vertido no artigo 30º, nº 2, alínea e), da Lei 98/97, de 26 de Agosto.

24º

Na verdade, não admitindo expressamente o art. 30º, 2, e), da Lei 98/97, derrogações a essa equiparação, não é possível considerar como implícita na faculdade de desenvolvimento de leis de bases a introdução de inovação tão relevante como a que diferencia uma progressão automática de outra condicionada a avaliação do desempenho.

25º

Deste modo, verifica-se o desrespeito da Lei 98/97, de 26 de Agosto, no que concerne ao princípio enunciado no seu artigo 30º, nº 2, alínea e), alterando-se a recepção pura e simples do estatuto remuneratório dos magistrados judiciais, com introdução de condicionalismos estranhos a este.

26º

Ocorrendo desconformidade entre norma de decreto-lei de desenvolvimento e a da respectiva lei de bases, estará aquela viciada de ilegalidade, do tipo previsto no art. 281º, 1, b), da Constituição, *ex vi* art. 112º, nº 2, 2.ª parte.

Termos em que se requer ao Tribunal Constitucional, a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral da norma constante do art. 18º, nº 2, 2.ª parte, do Decreto-Lei 440/99, de 2 de Novembro, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei nº 184/2001, de 21 de Agosto, por violação da norma contida no art. 30º, nº 2, e), da Lei 98/97, de 26 de Agosto, e, indirectamente, da norma contida no art. 112º, nº 2, da Constituição da República Portuguesa.

Meritíssimo Conselheiro Presidente
do Tribunal Constitucional

R-257/02
Assessor: Maria Eduarda Ferraz

O Provedor de Justiça, no uso da sua competência prevista no art. 281º, nº 2, alínea d), da Constituição da República Portuguesa, vem requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização abstracta sucessiva da:

a) Constitucionalidade da norma contida no art. 24º – na redacção que lhe foi introduzida pelo art. 2º do Decreto Legislativo Regional nº 16/98/A, de 6 de Novembro – do Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário adaptado à Região Autónoma dos

Açores, aprovado pelo Decreto-Lei nº 139-A/90, de 28 de Abril, por violação dos preceitos conjugados constantes dos art.s 232º, nº 1, e 227º, nº 1, alínea d), 2.ª parte, ambos da Constituição da República Portuguesa;

b) Constitucionalidade de todas as normas em vigor do Decreto Regulamentar Regional nº 1-A/2000/A, de 03 de Janeiro, a saber, as normas da versão originária deste diploma que permaneceram inalteradas após a entrada em vigor do Decreto Regulamentar Regional nº 4-A/2002/A, de 21 de Janeiro, bem como aquelas que foram alteradas e aditadas por este último Decreto Regulamentar Regional, por violação das disposições conjugadas ínsitas nos art.s 232º, nº 1, e 227º, nº 1, alínea d), 2.ª parte, da Lei Fundamental;

c) Constitucionalidade das normas constantes dos artigos a seguir mencionados do Decreto Regulamentar Regional 1-A/2000/A, de 3 de Janeiro:

i) art.s 10º, nºs 1, 4, alíneas a) e b), 5, alíneas a), e b), 6, alíneas a) e b), e 25º, nºs 1, 4, alíneas a) e c), e 5, alíneas a), c) e e);

ii) art.s 23º, nº 4, alíneas a) a d), e 43º, nºs 1 e 4, alíneas a) e b), na redacção que lhes foi dada pelo Decreto Regulamentar Regional nº 4-A/2002/A,

por violação dos preceitos conjugados contidos nos art.s 232º, nº 1, e 227º, nº 1, alínea a), da Constituição;

d) Constitucionalidade das normas constantes dos art.s 23º, nº 4, alíneas a) a d), e 43º, nº 4, alínea a), do Decreto Regulamentar Regional nº 1-A/2000/A, de 3 de Janeiro, na redacção que lhes foi dada pelo art. 1º do Decreto Regulamentar Regional nº 4-A/2002/A, de 21 de Janeiro, por violação dos preceitos estabelecidos nos art.s 13º, 2º e 47º, nº 2, este conjugado com o ínsito no art. 18º, nº 2, da Constituição,

nos termos e pelas razões adiante aduzidas.

I) Inconstitucionalidade material da norma constante do art. 24º do Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário adaptado à Região Autónoma dos Açores, aprovado pelo Decreto-Lei nº 139-A/90, de 28 de Abril, na redacção que lhe foi introduzida pelo art. 2º do Decreto Legislativo Regional nº 16/98/A, de 6 de Novembro.

1º

O Decreto-Lei nº 139-A/90, de 28 de Abril, com as alterações que lhe foram entretanto introduzidas, designadamente pelo Decreto-Lei nº 1/98, de 02 de Janeiro, veio aprovar o Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário.

2º

No capítulo respeitante ao recrutamento e selecção daquele pessoal docente, após afirmar o princípio geral de que os mesmos se efectuam por concurso, estabelece o mencionado Estatuto, no seu art. 24º, que “a regulamentação dos concursos previstos no presente Estatuto será objecto de decreto regulamentar, mediada a participação das organizações sindicais de pessoal docente”.

3º

O Decreto-Lei nº 139-A/90 prescreve ainda, no art. 5º, que a sua aplicação, bem como a do Estatuto que aprova, às Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, “não prejudica as competências dos respectivos órgãos de governo próprio”.

4º

Referindo tal prescrição e invocando de forma genérica, no respectivo preâmbulo, “as especificidades próprias da Região”, veio a Assembleia Legislativa Regional dos Açores, primeiro através do Decreto Legislativo Regional nº 17/90/A, depois através do Decreto Legislativo Regional nº 16/98/A, ambos de 6 de Novembro, adaptar à Região Autónoma dos Açores o mencionado Estatuto.

5º

Fê-lo ao abrigo do disposto no actual art. 227º, nº 1, alínea a), da Constituição da República Portuguesa.

6º

Não discutindo aqui se relativamente à legislação regional em foco se mostram ou não preenchidos os requisitos impostos pelo preceito constitucional mencionado no número anterior, designadamente se se está ou não perante matéria de interesse específico para a Região, importa referir, para a questão ora em apreço, que o art. 2º do Decreto Legislativo Regional nº 16/98/A, actualmente em vigor, altera a redacção do já citado art. 24º do Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário – depreenda-se que apenas na parte em que o mesmo é aplicável na Região Autónoma –, no sentido de a regulamentação dos concursos aí previstos vir a ser “objecto de decreto regulamentar regional” (sublinhado meu).

7º

Tal regulamentação veio a ser concretizada, pelo Governo Regional, através do Decreto Regulamentar Regional nº 1-A/2000/A, de 3 de Janeiro, entretanto alterado pelo Decreto Regulamentar Regional nº 4-A/2002/A, publicado a 21 de Janeiro.

8º

O Decreto-Lei nº 139-A/90, de 28 de Abril, que aprova, conforme referido, o Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário, consubstancia, no quadro constitucional em vigor à data da respectiva publicação, e para efeitos designadamente do estatuído no então art. 115º, nº 4, da Lei Fundamental, na sua versão de 1989, uma lei geral da República.

9º

Conforme referem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira (in “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 3.ª edição revista, 1993, p. 509), “a definição constitucional [de lei geral da República] aponta para um conceito material de lei geral da República, isto é, uma lei que contém uma disciplina material, mais ou menos desenvolvida, de interesses globais extensivos a todo o território nacional”.

10º

É o que indubitavelmente sucede com o Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário.

11º

Precisamente a propósito da carreira dos docentes a que se reporta o Estatuto aqui em discussão, pronunciou-se esse Tribunal Constitucional, no seu Acórdão nº 363/94 (publicado no Diário da República, I Série, de 18 de Julho de 1994), nos seguintes termos: “Carreira essa, aliás, que se desejou ser única e se encontra estruturada num diploma emanado do Governo e sem restrições de aplicação a qualquer parte do território nacional. (...) Poderá, por isso, dizer-se que o travejamento jurídico respeitante à formação, estrutura e estatuto da carreira do pessoal docente de que ora curamos se há-de considerar como incluído em diplomas que devem ser perspectivados como leis gerais da República, por isso que a matéria que os mesmos disciplinam, incluindo-se num bloco referente a uma importante componente do sistema de ensino – justamente o que se liga à docência –, foi gizada de modo



Pedidos de
fiscalização

que essa componente sofresse o mesmo tratamento em todo o território nacional, de modo a unificar múltiplos aspectos conexions com o factor humano indispensável à mencionada componente, o que, necessariamente, tem reflexos na própria prestação de ensino”.



12º

Apesar de a exigência formal estabelecida novamente pelo actual art. 112º, nº 5, *in fine*, da Constituição, na redacção introduzida em 1997, não ser aplicável ao diploma em causa, por lhe ser anterior, sempre se dirá que o Decreto-Lei nº 139-A/90, através do seu já citado art. 5º, previu expressamente a respectiva aplicação às regiões autónomas, do que se infere, naturalmente e no contexto em análise, a sua aplicação a todo o território nacional.

13º

Por outro lado, da leitura conjugada dos art.s 33º, nº 1, alínea a), 2.ª parte, 34º, nº 1, parte final, 60º, alínea o), e 61º, nº 1, do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores, aprovado pela Lei nº 39/80, de 5 de Agosto, e subseqüentes alterações, resultará a intenção do legislador regional de cometer ao Governo Regional – na medida em que determina que a mesma seja feita através de decreto regulamentar regional – a regulamentação a que alude o art. 24º do Estatuto vigente para aquela Região, após a redacção que lhe foi dada pelo art. 2º do Decreto Legislativo Regional nº 16/98/A.

14º

Na verdade, estabelecem as normas do Estatuto regional em causa uma relação biunívoca entre forma e órgão, reservando a forma de decreto regulamentar regional para actos do Governo autonómico.

15º

Assim sendo, muito embora surjam sérias dúvidas sobre a compatibilidade de tal reserva com a Constituição, na medida em que o art. 278º, nº 2, da Lei Fundamental claramente prevê a existência de decretos regulamentares regionais de lei geral da República, logo da competência exclusiva da Assembleia Legislativa Regional, a verdade é que, no quadro do actual Estatuto Autonómico, a remissão para a forma de decreto

regulamentar regional corresponde à atribuição do tratamento normativo da questão para a esfera do Governo Regional.

16º

Em consequência, a regulamentação dos concursos em apreço veio a ser concretizada, pelo Governo Regional, através do Decreto Regulamentar Regional nº 1-A/2000/A, entretanto alterado pelo art. 1º do Decreto Regulamentar Regional nº 4-A/2002/A, circunstância que, aliás, é expressamente assumida pelo Governo Regional nos preâmbulos daqueles diplomas, através das disposições que invoca para a aprovação dos mesmos.

17º

Sucedede que o Decreto Legislativo Regional nº 16/98/A deu nova redacção apenas a um número restrito de disposições do Estatuto respeitantes à matéria dos concursos, deixando inalterada a maior parte das normas restantes sobre essa matéria, que passaram então a cair no âmbito de aplicação do artigo 24º do Estatuto, na nova redacção.

18º

Deste modo, o legislador regional permitiu que o Governo Regional dos Açores viesse a regulamentar um conjunto de disposições de uma lei geral da República, o Decreto-Lei nº 139-A/90 (conforme atrás concluído), ao arrepio dos comandos constitucionais contidos conjugadamente nos art.s 232º, nº 1, e 227º, nº 1, alínea d), 2.ª parte, da Lei Fundamental, que atribuem às Assembleias Legislativas Regionais a competência exclusiva na regulamentação das leis gerais emanadas dos órgãos de soberania.

19º

Refira-se ainda, a propósito da adaptação do Estatuto em análise à Região Autónoma dos Açores, proporcionada pelo Decreto Legislativo Regional nº 16/98/A, e conforme atestam os autores da Constituição anotada já citada, que “as leis gerais da República valem nas regiões por si mesmas, independentemente de acto de recepção ou de transformação regional; e mesmo que sejam “transcritas” em diploma regional, isso não lhes retira a sua

qualidade de leis gerais da República” (Gomes Canotilho e Vital Moreira, ob. cit., p. 854).

20º

A título ilustrativo, trazendo à colação a jurisprudência recente do Tribunal Constitucional – já que muitas vezes foi esse Tribunal chamado a apreciar a aprovação, pelos Governos Regionais, de diplomas regulamentadores de legislação nacional –, pode ler-se no Acórdão nº 278/01, de 26 de Junho, que “a competência para o exercício dos poderes regulamentares das regiões autónomas, relativos apenas à legislação regional e à legislação geral emanada dos órgãos de soberania que não reservem para estes o respectivo poder regulamentar, encontra-se, na verdade, constitucionalmente dividida pela assembleia legislativa regional e pelo governo regional. Nos termos da Constituição, à assembleia legislativa regional compete exclusivamente regulamentar leis gerais emanadas de órgãos de soberania, enquanto o governo regional tem competência apenas para regulamentação da legislação regional.”

21º

Ao remeter a regulamentação de lei geral da República para acto do Governo Regional, revela-se assim materialmente inconstitucional o art. 24º do Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário adaptado à Região Autónoma dos Açores, aprovado pelo Decreto-Lei nº 139-A/90, de 28 de Abril, na redacção que lhe foi introduzida pelo art. 2º do Decreto Legislativo Regional nº 16/98/A, de 6 de Novembro, por violação do disposto no art. 232º, nº 1, conjugado com o preceituado no art. 227º, nº 1, alínea d), 2.ª parte, da Lei Fundamental.

II) Inconstitucionalidade orgânica de todas as normas contidas no Decreto Regulamentar Regional nº 1-A/2000/A, de 3 de Janeiro, na redacção que lhes foi dada pelo art. 1º do Decreto Regulamentar Regional nº 4-A/2002/A, de 21 de Janeiro.

22º

Assente que parece estar, nos termos acima explanados, a inconstitucionalidade do art. 24º do Estatuto, na sua redacção aplicável à Região Autónoma dos Açores, é forçoso concluir pela inconstitucionalidade orgânica de todas as normas constantes do Decreto Regulamentar Regional nº 1-A/2000/A, de 3 de Janeiro, tanto na redacção originária como na que lhes foi concedida pelo art. 1º do Decreto Regulamentar Regional nº 4-A/2002/A, de 21 de Janeiro, por violação igualmente das disposições conjugadas constantes dos art.s 232º, nº 1, e 227º, nº 1, alínea d), 2.ª parte, da Constituição.

III) Inconstitucionalidade orgânica das normas constantes dos art.s 10º, nºs 1, 4, alíneas a) e b), 5, alíneas a) e b), 6, alíneas a) e b), 25º, nºs 1, 4, alíneas a) e c), e 5, alíneas a), c) e e), 23º, nº 4, alíneas a) a d), e 43º, nºs 1 e 4, alíneas a) e b), do Decreto Regulamentar Regional nº 1-A/2000/A, de 3 de Janeiro, em seu caso, na redacção introduzida pelo art. 1º do Decreto Regulamentar Regional nº 4-A/2002/A, de 21 de Janeiro.

Ainda que assim não fosse,
23º

Os art.s 10º, nºs 1, 4, alíneas a) e b), 5, alíneas a) e b), 6, alíneas a) e b), 25º, nºs 1, 4, alíneas a) e c), e 5, alíneas a), c) e e), da versão originária do Decreto Regulamentar Regional nº 1-A/2000/A, de 3 de Janeiro, bem como os art.s 23º, nº 4, alíneas a) a d), e 43º, nºs 1 e 4, alíneas a) e b), do mesmo diploma, na redacção que lhes foi dada pelo art. 1º do Decreto Regulamentar Regional nº 4-A/2002/A, de 21 de Janeiro, introduzem, no âmbito da matéria que regulamentam – os concursos previstos no Estatuto da Carreira do Pessoal Docente da Educação Pré-Escolar e Ensinos Básico e Secundário – uma verdadeira disciplina jurídica inovadora, estabelecendo para os concursos internos, externos e contratos administrativos, e para o que aqui nos interessa, critérios de prioridade na ordenação dos candidatos, designadamente a aceitação de provimento por um período não inferior a três anos, bem como, para os concursos externos e contratos administrativos, requisitos de candidatura à referida prioridade não previstos no mencionado Estatuto, mesmo após a respectiva adaptação à Região Autónoma.

24º

Assim, mediante a aprovação do Decreto Regulamentar Regional nº 1-A/2000/A, na sua redacção inicial, mais propriamente dos respectivos art.s 10º, nºs 1, 4, alíneas a) e b), 5, alíneas a) e b), 6, alíneas a) e b), e 25º, nºs 1, 4, alíneas a) e c), e 5, alíneas a), c) e e), determinou o Governo Regional, no âmbito dos concursos internos e externos, que nas candidaturas aos quadros de escola e aos quadros da zona pedagógica, teriam prioridade na respectiva ordenação os candidatos que aceitassem o provimento por um período não inferior a três anos.

25º

O Decreto Regulamentar Regional nº 4-A/2002/A, além de estabelecer idêntica prioridade no processo de candidatura para a celebração de contrato administrativo (actual art. 43º, nº 4, alínea

a), do diploma), no que aos cidadãos não colocados nos concursos externos diz respeito, veio, no âmbito, quer destes concursos externos, quer dos contratos administrativos, obrigar as candidaturas ao provimento por período não inferior a três anos a preencher uma das condições prescritas na nova redacção que o respectivo art. 1º conferiu ao nº 4 do art. 23º do Decreto Regulamentar nº 1-A/2000/A, nas suas alíneas a) a d).

26º

Na verdade, o art. 43º, nº 4, alínea a), tem a verificação das condições elencadas no art. 23º, nº 4, como pressuposto. Tais condições, inclusivamente desligadas de qualquer oposição prévia a concurso externo com compromisso de permanência por três anos, passaram elas próprias a constituir a segunda prioridade na ordenação dos candidatos no âmbito do contrato administrativo (vd. art. 43º, nº 4, alínea b), do Decreto Regulamentar na sua redacção actual).

27º

Em suma, o Governo Regional veio determinar, através dos mencionados diplomas regulamentares, que, no âmbito dos concursos internos, externos e da contratação administrativa, terão prioridade na respectiva ordenação os candidatos que aceitem o provimento por um período não inferior a três anos [(v. art.s 10º, nºs 1, 4, alíneas a) e b), 5, alíneas a) e b), 6, alíneas a) e b), 25º, nºs 1, 4, alíneas a) e c), e 5, alíneas a), c) e e), e 43º, nº 4, alínea a)].

28º

A isto acresce que, no domínio dos concursos externos, qualquer cidadão que pretenda invocar a mencionada prioridade, declarando a aceitação do provimento por um período não inferior a três anos, tem obrigatoriamente de preencher um dos seguintes requisitos: ter sido bolseiro da Região Autónoma dos Açores durante pelo menos um dos anos lectivos do curso habilitante da docência; ter realizado o estágio profissionalizante, mesmo que este não tenha sido remunerado, em escola da rede pública da Região Autónoma dos Açores; ter prestado pelo menos três anos

de serviço docente, como docente profissionalizado, em escola da rede pública da Região Autónoma dos Açores; ter acedido ao ensino superior, para o curso habilitante da docência, integrado no contingente da Região Autónoma dos Açores [cf. art. 23º, nº 4, alíneas a) a d].

29º

Como se viu também, o preenchimento de um dos requisitos em causa confere ainda a possibilidade da candidatura em primeira e segunda prioridades no campo da contratação administrativa [art. 43º, nº 4, alíneas a) a b)], consoante o caso.

30º

Não entrando, para já, em outros aspectos destas normas que revelam eventual desconformidade à Constituição – o que se fará mais à frente –, não pode deixar de concluir-se, em primeira linha, que a disciplina jurídica introduzida pelo Governo Regional no âmbito da matéria que envolve os concursos e contratos administrativos para os educadores de infância e professores dos ensinos básico e secundário dos estabelecimentos de educação ou de ensino públicos dos Açores, nos termos acima explicitados, é manifestamente inovadora face ao regime que consta do Estatuto em discussão, independente-mente da admissibilidade, no plano constitucional, da pretensa adaptação à Região Autónoma, pelo Decreto Legislativo Regional 16/98-A.

31º

Assim, no capítulo respeitante ao recrutamento e selecção, após enunciar que estes obedecem aos princípios gerais reguladores dos concursos na Administração Pública (art. 17º, nº 2), prevê o Estatuto aprovado pelo Decreto-Lei nº 139-A/90 que o concurso externo seja aberto a indivíduos portadores de qualificação profissional para a docência, certificada pelo Ministério da Educação, podendo a ele candidatar-se em situação de prioridade o pessoal docente pertencente aos quadros de escola ou aos quadros de zona pedagógica. Por outro lado, por despacho do Ministro da Educação, poderá ser autorizada a abertura de concurso externo a indivíduos que não se encontrem nas

condições mencionadas, quando a satisfação das necessidades do sistema educativo o exija, referindo-se ainda que o concurso externo para recrutamento de pessoal docente não se encontra sujeito às restrições vigentes para a admissão de pessoal na função pública (art. 20º, nºs 1, 2, 3 e 4). Estabelece igualmente o Estatuto os requisitos gerais e específicos para a admissão a concurso (art.s 22º e 23º).

32º

A regulamentação levada a cabo pelo Governo Regional dos concursos previstos no Estatuto em discussão é, não só inovadora – introduzindo, nos termos acima mencionados, critérios de prioridade na ordenação dos candidatos e condições de acesso a essas prioridades não previstos na lei geral –, como alicerçada na invocação do interesse específico da Região em causa.

33º

Que assim pretende ser, mostram-no os preâmbulos dos dois Decretos Regulamentares Regionais mencionados.

34º

Na verdade, pode ler-se no preâmbulo do Decreto Regulamentar Regional nº 1-A/2000/A o seguinte: “Para se poder prosseguir objectivos de estabilidade e qualidade do corpo docente, nomeadamente numa região com constrangimentos específicos à fixação resultantes da insularidade, importa que a regulamentação dos concursos, para além da imprescindível clareza para ser cabalmente compreendida pelos candidatos, seja eficaz, já que é necessário anualmente seriar um elevado número de candidatos em tempo reduzido e adequada aos objectivos que se pretendem imprimir ao sistema educativo”. Adianta-se, mais à frente, que “apesar do elevado número de adaptações à Região introduzidas por sucessivos diplomas, continua (a legislação existente) pouco adequada à grande especificidade do sistema educativo da Região Autónoma dos Açores, com manifesto prejuízo para a qualidade e estabilidade do corpo docente ao serviço do sistema educativo açoriano”.

35º

O diploma regulamentar posterior é clarificador da situação apontada. Diz-se no preâmbulo deste que “Um dos objectivos centrais que presidiram à elaboração do Regulamento de Concursos do Pessoal Docente, aprovado pelo Decreto Regulamentar Regional nº 1-A/2002/A, de 3 de Janeiro, foi a necessidade de se criarem condições de estabilização dos quadros docentes dos Açores, reduzindo-se a excessiva mobilidade existente e a utilização abusiva dos quadros regionais como via de acesso a quadros de outras regiões do País”. E acrescenta-se: “Tal objectivo foi parcialmente conseguido, criando-se, contudo, alguns desajustamentos, designadamente no que se refere a candidatos residentes na Região Autónoma dos Açores, que podem assim dar maior garantia de continuidade e estabilidade ao sistema educativo regional”.

36º

Estabelecendo disciplina jurídica inovadora quanto à matéria dos concursos previstos no Estatuto em análise, invocando para tal o interesse específico da Região, nos termos acima mencionados, fez em termos substantivos o Governo Regional uso de uma das atribuições conferidas pela Constituição às Regiões Autónomas – a de legislar em matérias de interesse específico para aquelas, prevista no art. 227º, nº 1, alínea a), da Lei Fundamental – mas cujo exercício lhe está também constitucionalmente vedado, cabendo em exclusivo à Assembleia Legislativa Regional (cf. art. 232º, nº 1, conjugado com o citado art. 227º, nº 1, alínea a), do texto fundamental).

37º

Motivo pelo qual, partindo do pressuposto de que a matéria em apreciação pode ser qualificada como de interesse específico para a Região, não competiria todavia ao Governo Regional legislar sobre ela.

38º

Neste mesmo sentido tem decidido o Tribunal Constitucional, por exemplo, no Acórdão nº 375/89 (publicado no Diário da República, II Série, de 2 de Setembro de 1989), onde se

pode ler, relativamente a uma portaria do Governo Regional dos Açores, que do que “se tratou foi de legislar em matéria que, como se viu, é de interesse específico para a Região. (...) A Portaria (...) não veio, assim, regulamentar o (...) Código da Estrada. Veio antes estabelecer disciplina diferente da que se contém no (...) Código da Estrada – disciplina que, por isso, é inicial e primária. (...) Pois bem: a competência para “legislar [...] em matéria de interesse específico para as regiões” cabe às assembleias regionais, e não a qualquer membro dos governos regionais (...)”.

39º

Também o Acórdão nº 120/99 do Tribunal Constitucional (de 2 de Março de 1999) decidiu na esteira do mesmo entendimento, podendo aí ler-se, a respeito de uma resolução do Governo Regional dos Açores, que visando aquela “produzir efeitos externos e introduzir no ordenamento jurídico, com inovação, uma alteração essencial às regras de acesso em carreira de função pública, a mesma Resolução acaba, substancialmente, por assumir as características de acto legislativo, cuja emissão a CRP proíbe aos governos regionais”.

40º

Decorre pois do acima explicitado que são inconstitucionais as normas constantes dos art.s 10º, nºs 1, 4, alíneas a) e b), 5, alíneas a) e b), 6, alíneas a) e b), 25º, nºs 1, 4, alíneas a) e c), e 5, alíneas a), c) e e), do Decreto Regulamentar Regional nº 1-A/2000/A, de 3 de Janeiro, na sua versão originária, bem como as dos art.s 23º, nº 4, alíneas a) a d), e 43º, nºs 1 e 4, alíneas a) e b), do mesmo diploma, na redacção que lhes foi concedida pelo art. 1º do Decreto Regulamentar Regional nº 4-A/2002/A, de 21 de Janeiro, todas por violação das disposições conjugadas constantes dos art.s 232º, nº 1, e 227º, nº 1, alínea a), da Constituição.

IV) Inconstitucionalidade material das normas contidas nos art.s 23º, nº 4, alíneas a), a d), e 43º, nº 4, a), do Decreto Regulamentar Regional nº 1-A/2000/A, de 3 de Janeiro, na redacção que foi introduzida pelo

art. 1º do Decreto Regulamentar Regional nº 4-A/2002/A, de 21 de Janeiro.

Ainda que os vícios acima apontados não existissem,

41º

Conforme já acima explicitado, o Decreto Regulamentar Regional nº 1-A/2000/A, invocando o interesse específico na estabilização dos quadros docentes da Região Autónoma dos Açores, veio introduzir critérios de prioridade na ordenação dos candidatos nos concursos às escolas públicas e para efeitos da contratação prevista nos art.s 39º e seguintes do diploma.

42º

Não interessando nesta sede encetar uma apreciação sobre se a prioridade concedida àqueles que aceitam ser providos por um período não inferior a três anos consubstanciará ou não uma ilegalidade face ao Estatuto em foco – veja-se, por exemplo, o já acima citado Acórdão desse Tribunal Constitucional nº 363/94, na parte em que analisa o teor do art. 5º do Decreto-Lei nº 139-A/90, que aprova aquele Estatuto –, nem sobre se, conforme já referido no início do presente requerimento, se está ou não perante matéria de interesse específico para a Região (partindo aqui sempre do pressuposto de que se verifica este requisito), impõe-se agora apurar da conformidade à Constituição do regime actualmente instituído pelos diplomas regionais no que toca à possibilidade de candidatura em tal prioridade no âmbito dos concursos externos e contratos administrativos.

43º

É que, aliás no aprofundamento da estratégia do Governo Regional definida no diploma de 2000, o Decreto Regulamentar Regional nº 4-A/2002/A, veio sujeitar, no domínio dos concursos externos, a candidatura na mencionada prioridade – provimento por um período não inferior a três anos –, ao preenchimento de pelo menos uma das condições identificadas no actual art. 23º, nº 4, alíneas a) a d), do Decreto Regulamentar Regional nº 1-A/2000/A.

44º

São essas condições as elencadas no nº 28 do presente requerimento.

45º

Ora, o teor das normas constantes do art. 23º, nº 4, alíneas a) a d), do Decreto Regulamentar Regional nº 1-A/2000/A, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto Regulamentar Regional nº 4-A/2002/A, contraria claramente o disposto no art. 13º da Constituição.

46º

Assim, conforme referem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, o âmbito de protecção do princípio da igualdade “abrange na ordem constitucional portuguesa as seguintes dimensões: (a) proibição do arbítrio, sendo inadmissíveis quer diferenciações de tratamento sem qualquer justificação razoável, de acordo com critérios de valor objectivos, constitucionalmente relevantes, quer a identidade de tratamento para situações manifestamente desiguais; b) proibição de discriminação, não sendo legítimas quaisquer diferenciações de tratamento entre cidadãos baseadas em categorias meramente subjectivas ou em razão dessas categorias (...); c) obrigação de diferenciação, como forma de compensar a desigualdade de oportunidades. O que pressupõe a eliminação, pelos poderes públicos, de desigualdades fácticas de natureza social, económica e cultural (...)” (ob. cit., p.127).

47º

É um facto que as condições impostas pelo art. 23º, nº 4, do diploma regulamentar em apreciação – ao permitirem que os cidadãos colocados em determinadas circunstâncias obtenham prioridade na respectiva colocação, em prejuízo daqueles que não as preenchem, e possibilitando assim que docentes com habilitações profissionais e académicas superiores sejam preteridos nessa colocação por candidatos que reúnem condições profissionais e académicas inferiores – promovem uma verdadeira diferenciação no tratamento da situação que visam regulamentar.

48º

Resta apurar se se revelará ou não legítima tal medida de diferenciação.

49º

A este propósito, afirmam os autores supra citados, igualmente na obra mencionada, que “as diferenciações de tratamento podem ser legítimas quando: a) se baseiem numa distinção objectiva de situações; b) não se fundamentem em qualquer dos motivos indicados no nº 2 (do art. 13º); c) tenham um fim legítimo segundo o ordenamento constitucional positivo; d) se revelem necessárias, adequadas e proporcionadas à satisfação do seu objectivo”.

50º

Não é lícito afirmar que a solução legal de que nos ocupamos vise distinguir em função do território de origem, nem sequer rigoroso dizer que o faz com base na residência – embora os respectivos beneficiários sejam tendencialmente naturais e ou residentes na Região.

51º

Por outro lado, revelar-se-á até legítimo, do ponto de vista constitucional, o objectivo do Governo Regional que presidiu à feitura da regulamentação em causa, qual seja o da estabilização dos quadros docentes dos Açores, com vista à promoção da educação e da qualidade do ensino na Região.

52º

E isto para obviar à invocada excessiva mobilidade de docentes na Região, à alegada utilização dos respectivos quadros apenas como meio de aceder aos quadros de docência de outras zonas do país (no âmbito da prioridade concedida ao docente que pretende a mudança de quadro), à minimização dos períodos de permanência nas escolas do arquipélago através do uso e abuso das possibilidades que a lei confere nos mais diversos domínios – segundo o Governo Regional, em esclarecimentos prestados a este Órgão do Estado, “atestados médicos, gravidez de risco, nomeações em comissão de serviço, pedidos de licença sabática,

equiparação a bolsheiro e licenças sem vencimento”.

53º

Não é no entanto possível afirmar que a medida normativa em foco, tal como delineada pelo órgão regional, se revelará necessária e adequada à prossecução de tal objectivo, consubstanciando, nos termos a seguir explicitados, uma solução desproporcionada e incongruente face ao fim almejado.

54º

De facto, pretendeu o Governo Regional proporcionar o acesso à candidatura em primeira prioridade (na verdade, correspondendo juridicamente à primeira e terceira prioridades) na colocação de docentes nos Açores a quem, por uma anterior ligação à Região, traduzida nos circunstancialismos previstos nas alíneas a) a d) do art. 23º, nº 4, do Decreto Regulamentar Regional, estará tendencialmente, e na perspectiva dessa conexão com o arquipélago, em posição de aí permanecer durante pelo menos os três anos impostos pela legislação.

55º

Só que, ao fazê-lo, reduziu, em vez de aumentar, o número de potenciais candidatos à situação referida.

56º

Antes de mais, nada garante ao Governo Regional que os eventuais beneficiários da norma actualmente em vigor não pretendam eles próprios fazer uso do acesso aos quadros da Região como “trampolim”, usando mais uma vez a expressão utilizada pelo Governo Regional, para os quadros de outras zonas do país. Afinal, não é anormal que naturais e ou residentes na Região optem, em determinada fase da vida e pelas mais diversas razões, por se instalarem fora do arquipélago, designadamente no continente.

57º

Muito menos terá o Governo essa garantia de quem não é natural ou residente na Região, e, não obstante, preenche uma das condições identificadas nas quatro alíneas do nº 4 do art. 23º do diploma em apreciação.

58º

Acresce que o Governo Regional deixa de fora da previsão da norma, conforme decorre das alíneas b) e c) do artigo em causa, por exemplo, os docentes residentes na Região que tenham sempre leccionado em instituições privadas de ensino do arquipélago, e que todavia não preencham nenhuma das condições constantes das restantes alíneas.

59º

Deixando na mesma situação os candidatos detentores de habilitação profissional adequada para o exercício da actividade docente, residentes na Região, e que não preencham nenhuma das alíneas do preceito, designada-mente, e conforme assumido pelo próprio Governo Regional, em ofício dirigido ao signatário, os “que se licenciaram em escolas fora da Região, quando a elas acederam fora do contingente regional, e os licenciados da Universidade dos Açores que optaram por realizar o seu estágio fora dos Açores”.

60º

Ou seja, em vez de ter sido concebido um conjunto de eventuais medidas de incentivo à permanência de docentes na

Região, complementado por medidas sancionatórias do incumprimento do compromisso assumido – cujo alvo seriam todos aqueles que preenchessem os requisitos de candidatura ao concurso externo ou à contratação administrativa e pretendessem concorrer à referida prioridade –, limitou o órgão regional em causa as possibilidades de ver satisfeito o seu objectivo de estabilização do ensino na Região aos cidadãos colocados nas condições previstas no actual art. 23º, nº 4, do Decreto Regulamentar Regional.

61º

Nestes termos, na vigência do Decreto Regulamentar Regional nº 1-A/2000/A, na redacção anterior à que lhe foi dada pelo Decreto Regulamentar nº 4-A/2002/A, as possibilidades de o Governo ver satisfeito o seu objectivo eram manifestamente maiores, já que o universo de agentes potenciadores da respectiva concretização era consideravelmente superior (contabilizando, por exemplo, os eventuais candidatos acima mencionados que face à presente redacção ficam agora excluídos).

62º

Isto é, antes de 2002, contava o Governo Regional com todos aqueles que se dispusessem a participar na concretização do objectivo propugnado nos diplomas regulamentares, e que obviamente detivessem as habilitações exigíveis para a candidatura, contando actualmente apenas com o universo de cidadãos definido pelas condições impostas no âmbito do actual art. 23º, nº 4, do Decreto Regulamentar em apreço.

63º

Como se disse, não seria difícil conceber um conjunto de medidas – cujo conteúdo não cabe aqui explicitar ou analisar – que, de alguma forma, pudesse contribuir para a resolução ou atenuação do tipo de problemas adiantado pelo executivo regional, adoptando medidas incentivadoras da permanência dos docentes no arquipélago e desincentivando a violação do compromisso de permanência.

64º

Não se vê, contudo, como tal desiderato pode ser congruente, em termos de a justificar, com a restrição do universo de opositores possíveis ao preenchimento das vagas em causa.

65º

Se a prioritização de quem se comprometa a permanecer em funções por um determinado período mínimo corresponde a uma diferenciação positivamente valorada entre candidatos, o fundamento material que a baseia não é coerente com a simultânea restrição do universo de possíveis aderentes a essa vinculação.

66º

Deste modo, a solução legal consubstanciada no actual art. 23º, nº 4, alíneas a) a d), do Decreto Regulamentar Regional nº 1-A/2000/A, não só não se revelará necessária à prossecução do fim que a mesma visou alcançar, como se mostrará até, nos termos acima mencionados, desadequada, logo desproporcionada, face ao objectivo que a fundamentou.

67º

Repare-se que não se questiona, no presente pedido, a atribuição de prioridade na colocação de quem preencha uma das condições elencadas no art. 23º, nº 4, por exemplo em termos idênticos aos que constam do art. 43º, nº 4, alínea b), do mesmo Decreto Regulamentar Regional nº 1-A/2000/A, de 3 de Janeiro, na sua redacção actual.

68º

O conteúdo do art. 23º, nº 4, não constitui qualquer

ordenação de prioridades ou de preferências, antes esgota o universo possível de opositores aos concursos que visa regular, em termos de gozo de determinada prioridade.

69º

Dir-se-á que a definição de uma ordem de prioridades é isso mesmo. Se em abstracto tal raciocínio é legítimo, o mesmo não é contudo aplicável ao caso presente, em que a prioridade em causa assenta na adesão voluntária do candidato a um compromisso de permanência por um mínimo de tempo.

70º

Sendo essa permanência o único fito que justifica a concessão da prioridade, mostra-se ilegítima qualquer fixação típica de condições para a possibilidade da declaração de vontade em causa, de alguma forma concedendo efeitos jurídicos diversos a declarações de vontade idênticas, sem fundamento material bastante.

71º

Na situação actual, os opositores que não preencham as condições do art. 23º, nº 4, por maior autenticidade que coloquem na sua declaração de vontade de permanência por período não inferior a 3 anos, não vêem tal declaração produzir quaisquer efeitos jurídicos, designadamente em sede do benefício alcançado pelos que são abrangidos pela citada disposição.

72º

Não há, na verdade, qualquer objectivo lícito que possa ser prosseguido pela limitação do número de candidatos nas condições de prioridade em causa, em termos que são incoerentes com a própria fixação das mesmas prioridades.

73º

De facto, é de supor que um cenário ideal para os valores que fundam as normas do art. 23º, 1, a) e c), seria o de todos os opositores ao concurso manifestarem o seu compromisso de permanência pelo mínimo de tempo aí previsto, assim estabilizando o corpo docente da região, objectivo confesso do diploma.

74º

Ao limitar o universo possível de opositores nessas condições, está a norma ora impugnada a transformar essa prioridade na concessão arbitrária de facilidade no acesso a cargos públicos.

75º

Não estão pois preenchidos os requisitos que de alguma forma poderiam suportar a diferença de tratamento, acima explicitada, e consubstanciada na norma em apreço.

76º

Tal solução, constante do art. 23º, nº 4, do Decreto Regulamentar, não tem, nos termos expostos, justificação material, ultrapassando os limites da discricionariedade impostos ao legislador, e revelando-se desta feita manifestamente arbitrária, em violação do preceituado nos art.s 13º e 2º da Constituição.

77º

A argumentação exposta serve ainda para fundamentar a violação do princípio da igualdade no acesso à função pública, consubstanciado no art. 47º, nº 2, da Lei Fundamental.

78º

Conforme afirmam os autores da Constituição anotada já citados, “o direito de acesso à função pública em condições de igualdade e liberdade (...) consiste principalmente em: a) não ser proibido de aceder à função pública em geral, ou a uma determinada função pública em particular; b) poder candidatar-se aos lugares postos a concurso, desde que preenchidos os requisitos necessários; c) não ser preterido por outrem com condições inferiores; d) não haver escolha discricionária por parte da administração (...)” (ob. cit., p. 265).

79º

A violação dos princípios da exigibilidade, adequação e proporcionalidade da medida legislativa de que nos ocupamos, tal como acima explicitada, torna ilegítima uma eventual restrição que se pretendesse fazer operar no âmbito do direito em foco, com

tradução no preceituado no art. 23º, nº 4, do Decreto Regulamentar em análise – restrição essa que sempre seria formalmente ilegítima, atenta a reserva de lei que enquadra constitucionalmente as restrições aos direitos, liberdades e garantias, cuja previsão normativa não está na disponibilidade das Regiões Autónomas, muito menos ao alcance do poder regulamentar destas.

80º

Raciocínio idêntico pode ser aplicado à norma contida no art. 43º, nº 4, a), do mesmo diploma, sendo certo que a mesma concede um benefício adicional a quem se pôde candidatar ao abrigo do disposto no art. 23º, nº 1, a) ou b), no âmbito da enumeração taxativa prevista no art. 23º, nº 4, tudo do diploma ora em apreço.

81º

Assim, os art.s 23º, nº 4, alíneas a) a d), e 43º, nº 4, alínea a), do Decreto Regulamentar Regional nº 1-A/2000/A, de 3 de Janeiro, na versão hoje vigente, são inconstitucionais igualmente por violação das normas conjugadas constantes dos art.s 47º, nº 2, e 18º, nº 2, da Lei Fundamental.

Nestes termos, requer-se ao Tribunal Constitucional que aprecie e declare com força obrigatória geral a

a) Inconstitucionalidade da norma contida no art. 24º do Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário – na redacção que lhe foi introduzida pelo art. 2º do Decreto Legislativo Regional nº 16/98/A, de 6 de Novembro – adaptado à Região Autónoma dos Açores, aprovado pelo Decreto-Lei nº 139-A/90, de 28 de Abril, por violação dos preceitos conjugados constantes dos art.s 232º, nº 1, e 227º, nº 1, alínea d), 2.ª parte, ambos da Constituição da República Portuguesa;

b) Inconstitucionalidade de todas as normas do Decreto Regulamentar Regional nº 1-A/2000/A, de 3 de Janeiro, quer as ainda vigentes na sua versão originária, quer as que resultam da

redacção que lhes foi dada pelo art. 1º do Decreto Regulamentar Regional nº 4-A/2002/A, de 21 de Janeiro, por violação das disposições conjugadas ínsitas nos art.s 232º, nº 1, e 227º, nº 1, alínea d), 2.ª parte, da Lei Fundamental;

c) Inconstitucionalidade das normas vertidas nos art.s 10º, nºs 1, 4, alíneas a) e b), 5, alíneas a) e b), e 6, alíneas a) e b), 25º, nºs 1, 4, alíneas a) e c), e 5, alíneas a), c) e e), do Decreto Regulamentar Regional nº 1-A/2000/A, de 3 de Janeiro, bem como das contidas nos art.s 23º, nº 4, alíneas a) a d), e 43º, nºs 1 e 4, alíneas a) e b), do mesmo diploma, na redacção introduzida pelo art. 1º do Decreto Regulamentar Regional nº 4-A/2002/A, de 21 de Janeiro, por violação dos preceitos conjugados contidos nos art.s 232º, nº 1, e 227º, nº 1, alínea a), da Constituição;

d) Inconstitucionalidade das normas constantes dos art.s 23º, nº 4, alíneas a) a d), e 43º, nº 4, alínea a), do Decreto Regulamentar Regional nº 1-A/2000/A, de 3 de Janeiro, na redacção que lhes foi dada pelo art. 1º do Decreto Regulamentar Regional nº 4-A/2002/A, de 21 de Janeiro, por violação dos preceitos estabelecidos nos art.s 13º, 2º e 47º, nº 2, este conjugado com o ínsito no art. 18º, nº 2, do texto fundamental.

**B. Rejeição de queixas sobre
inconstitucionalidade.**

R-1937/00
Assessor: João Batista

Assunto: Decreto-Lei nº 404-A/98, de 18 de Dezembro; Decreto-Lei nº 412-A/98, de 30 de Dezembro.

Solicitou V.Exa. a intervenção do Provedor de Justiça através de queixa apresentada junto deste Órgão de Estado, relativamente a eventual juízo de inconstitucionalidade das normas constantes do artigo 18º, nº 6, do Decreto-Lei nº 404-A/98, e do artigo 14º, nº 3, do Decreto-Lei nº 412-A/98.

Afirmava V.Exa. que, com a aplicação do disposto nestes preceitos, veriam os chefes de repartição ser restringidos os direitos adquiridos ao abrigo da legislação anteriormente em vigor, ao estabelecerem aquelas disposições como condição para o acesso aos cargos dirigentes da Administração Local a titularidade de licenciatura ou habilitação superior, mesmo que de grau não equivalente, e, ao reclassificarem os chefes de repartição providos em lugares de dirigentes, contrariarem as legítimas expectativas criadas com base no disposto no artigo 5º, nº 2, alínea b), e nº 3, do Decreto-Lei nº 198/91, de 29 de Maio, que estabeleceu o estatuto do pessoal dirigente da Administração Local, assim como o princípio da segurança no emprego, nos termos em que o mesmo surge consagrado no artigo 53º da Constituição.

Na verdade, veio o Decreto-Lei nº 404-A/98, de 18 de Dezembro, na redacção dada pela Lei nº 44/99, de 11 de Junho, por apreciação parlamentar, proceder à reestruturação das carreiras da Administração Pública, determinando no seu artigo 18º, relativamente aos chefes de repartição, que, com a extinção daqueles lugares, seriam os mesmos funcionários reclassificados

na categoria de técnico superior de 1.^a classe, distinguindo, para efeitos de progressão na carreira, entre os titulares habilitados com licenciatura ou com curso superior que não confira grau de licenciatura e aqueles que não sejam titulares de tais habilitações. O Decreto-Lei nº 412-A/98, de 30 de Dezembro, ao proceder à adaptação daquele diploma às carreiras da Administração Local, dispôs, nos termos do seu artigo 14.^º, em termos semelhantes ao enunciado.

No que concerne ao princípio acolhido no artigo 53.^º da Constituição, sendo certo que o mesmo não se esgota no direito a não ser despedido sem justa causa ou por motivos políticos e ideológicos, não menos certo será afirmar que o seu âmbito de protecção pretende abranger essencialmente *“as situações que se traduzam em precariedade da relação de trabalho”*, na medida em aquele comando pressupõe que a *“relação de trabalho é temporalmente indeterminada”*, sendo com base nessa premissa que o mesmo se estrutura, não obstante abarcar as situações em que o trabalhador seja alvo de mudanças arbitrárias de posto, na medida em que a este assiste o direito a que a relação jurídico-laboral estabelecida se pautar por considerações de estabilidade e segurança (cf. Canotilho, Gomes / Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa anotada*, 3.^a edição, pg. 289).

Nesta matéria não deixa V.Exa. de reconhecer que *“é legítimo que o Governo proceda à introdução de modificações estruturais na Administração Pública que determinem consequências no plano da relação laboral efectiva dos funcionários, embora tais consequências devam conhecer os limites da segurança do emprego e, porque envolvem compressão ou mesmo restrições a direitos, liberdades e garantias dos funcionários públicos, não-de estar sujeitas sempre a um juízo de conformidade e adequação às especiais imposições do artigo 18.^º da Constituição”*.

Assim sendo, de acordo com a análise do regime traçado no artigo 53.^º do texto constitucional, concluir-se-á que a protecção do trabalhador operará face a situações de modificações arbitrárias,

como tal geradoras de instabilidade e insegurança, nomeadamente ao nível da subsistência do vínculo contratual.

Acontece que, no caso *sub judicio*, as alterações operadas no que respeita aos chefes de repartição não se revelam arbitrárias, porquanto radicadas no expreso propósito de modernização da Administração Pública, o que parece por si só constituir relevante interesse de ordem pública, atenta a necessidade de dotar os diversos serviços e organismos públicos de maior tecnicidade em áreas particularmente sensíveis como as até agora asseguradas pelos chefes de repartição, através da substituição gradual dos mesmos por directores de serviços e chefes de divisão, na medida em que a estes se exige actualmente a titularidade de diferentes habilitações literárias.

Por outro lado, da aplicação do artigo 18º do Decreto-Lei nº 404-A/98 e do artigo 14º do Decreto-Lei nº 412-A/98, não resulta qualquer modificação da relação laboral dos funcionários em termos que possam gerar instabilidade ou insegurança, quer ao nível da manutenção do vínculo, quer ao nível da posição que os mesmos venham a assumir na nova estrutura de carreiras.

De facto, ambas as disposições são peremptórias na determinação da imediata reclassificação dos funcionários a desempenhar funções de chefe de repartição como técnicos superiores de 1ª classe, chegando o artigo 18º, nº 4, do Decreto-Lei 404-A/98, na redacção a este dada pela Lei 44/99, de 11 de Junho, a estabelecer regras favoráveis no respeitante a nova escala indiciária, a observar nas situações em que a reorganização dos serviços não opere de forma imediata, assim como o artigo 14º, nº 4 continua a estabelecer uma regra transitória que prevê o recrutamento para chefe de repartição. Salvaguarda também o seu nº 3 a possibilidade de eventual oposição a concursos de chefes de divisão municipal, por um período de três anos a contar da data da reclassificação.

Ora, devendo ser garantido aos destinatários das normas em causa um conhecimento preciso, exacto e atempado dos critérios legais a utilizar pela Administração, parece não haver

qualquer razão que assista à sustentação de um juízo de inconstitucionalidade nesta matéria, na medida em que as disposições legais invocadas expressamente definem a posição reconhecida àqueles funcionários, não sendo sequer de equacionar a problemática da continuidade da relação jurídico-laboral de que os mesmos são titulares.

No tocante à afirmação segundo a qual as normas dos diplomas em apreço contrariariam o sentido volitivo do princípio da protecção da confiança, ínsito no princípio do Estado de Direito Democrático, cumpre esclarecer que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal Constitucional, a questão radica no facto de apurar se a solução consagrada na lei *“onera de modo intolerável as expectativas dos funcionários”*, entendendo-se que assim acontecerá quando a alteração operada *“constitua uma mutação da ordem jurídica com que, razoavelmente, os destinatários das normas (...) não possam contar e quando não for ditada pela necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que devam considerar-se prevaletentes”*, à luz do princípio da proporcionalidade, ínsito no artigo 18º da Lei Fundamental, sob pena de *“considerar-se arbitrário o sacrifício e excessiva a frustração das expectativas”* (Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 285/92 e 287/90).

Centra-se assim a questão na consideração do interesse geral que terá presidido à mudança operada pelos diplomas em apreço dever prevalecer sobre os interesses dos funcionários titulares dos cargos de chefe de repartição, na medida em que o princípio da protecção da confiança não deve nem pode ser reconduzido a um direito ao imobilismo do ordenamento jurídico face à realidade a regular.

Radicando a solução legal apresentada na necessidade de salvaguarda e prossecução do interesse público, nos termos oportunamente enunciados e acolhidos nos artigos 266º, n.º 1 e 269º, n.º 1 da Constituição, parece não haver dúvida de que o interesse em causa legitima a alteração operada.

De facto, o princípio da protecção da confiança, enquanto

corolário da ideia de Estado de Direito Democrático consagrada no texto constitucional, implica um mínimo de certeza e segurança no direito das pessoas e nas expectativas criadas, que não se pode afirmar ter sido posto em causa na questão em apreço, se considerarmos que aos antigos chefes de repartição foi dado o prazo de três anos a contar da data da reclassificação para concorrerem aos lugares de chefes de divisão municipal, de acordo com o nº 3 do artigo 14º do Decreto-Lei nº 412-A/98, assim como o nº 4 do artigo 18º do Decreto-Lei nº 404-A/98 prevê expressamente regras de progressão na carreira e posicionamento em termos da escala indiciária para as situações transitórias que venham a registar-se na sequência da aplicação do novo regime legal, pelo que também neste aspecto não se pode afirmar que tenha a legislação citada operado “*uma frustração intolerável (...) ou demasiado opressiva das expectativas dos seus destinatários*” (vd. jurisprudência acima citada).

Neste sentido, na tentativa de igualmente acautelar as expectativas criadas nos destinatários das normas agora impugnadas, veio o Decreto-Lei nº 514/99, de 24 de Novembro, que procedeu à adaptação da Lei nº 49/99, de 22 de Junho, revogando o regime em vigor ao abrigo do Decreto-Lei nº 198/91, de 29 de Maio, estabelecer claramente no seu artigo 6º, nº 7 que “*os chefes de repartição que estejam no desempenho de funções dirigentes, bem como os que foram reclassificados nos termos do nº 6 do artigo 18º do Decreto-Lei nº 404-A/98, de 18 de Dezembro, podem ser opositores a concursos para cargos dirigentes, nos termos da lei, durante o período de três anos a contar da data da cessação das respectivas comissões de serviço*”, não se podendo também relativamente a este tipo de situações defender que as expectativas criadas não foram salvaguardadas nos termos oportunamente expostos.

Na verdade, resulta actualmente do estatuto do pessoal dirigente da Administração Local já citado que, salvo o regime transitório traçado nos termos que antecedem, os chefes de repartição que podem ser opositores aos concursos para cargos

dirigentes, de acordo com o nº 6 do seu artigo 6º, reconduzir-se-ão às situações daqueles funcionários que sejam detentores de licenciatura, razão pela qual actualmente não se encontra na lei em vigor qualquer incoerência com a solução acolhida nos diplomas cuja constitucionalidade V.Exa. contesta, na medida em que é requisito essencial comum para o provimento daqueles cargos a posse de licenciatura, nos termos do artigo 4º, nº 1, alínea a) da Lei nº 49/99, de 22 de Junho, aplicado *ex vi* artigo 6º, nº 1 do Decreto-Lei nº 514/99.

Por sua vez, também à luz do princípio da proporcionalidade, nos três subprincípios em que o mesmo se desdobra, nos termos do nº 2 do artigo 18º do texto constitucional, é possível chegar a idêntica conclusão.

Na realidade, no caso *sub judicio*, a medida adoptada pelo Governo para a realização do interesse público parece mostrar-se adequada à prossecução dos fins subjacentes ao mesmo, visto que, para assegurar o bom funcionamento dos serviços e organismos que compõem a Administração Pública, parece apropriado o estabelecimento de novos critérios de selecção para o desempenho de cargos dirigentes.

De igual modo, do ponto de vista do subprincípio da exigibilidade ou necessidade, parece ser de concluir que, para atingir aquele fim não seria possível adoptar um outro meio menos oneroso, parecendo que o resultado alcançado com a intervenção legislativa é proporcional à restrição imposta.

Afirma ainda V.Exa. que os preceitos objecto de contestação contrariam o disposto no artigo 47º, nº 2 da Constituição.

Relativamente a esta questão cumpre precisar que a interpretação a fazer do direito vertido naquele preceito constitucional radica na necessidade do acesso à função pública se reger por considerações de igualdade, na medida em que a mesma surge consagrada no artigo 13º da Constituição, no âmbito do qual se deve tratar igualmente o que é objectivamente igual e, de modo diverso o que é desigual.

Deste modo, não se pode pretender reconduzir à mesma realidade objectiva a situação dos chefes de repartição habilitados com licenciatura ou curso superior que não confira grau de licenciatura e os chefes de repartição que não sejam titulares de tais habilitações, pelo que quanto a este aspecto não parece sustentável a arguição de um juízo de inconstitucionalidade.

Por outro lado, resulta claro da análise daquele preceito constitucional, o facto de o direito vertido no artigo 47º, nº 2 da Constituição compreender a possibilidade de apresentar candidatura aos lugares postos a concurso, desde que preenchidos os requisitos necessários para o desempenho das funções correspondentes aos mesmos.

Sobre esta questão, dispõe o já citado artigo 4º, nº 1, alínea a) da Lei nº 49/99, de 22 de Junho, aplicado ao caso em apreço pelo artigo 6º, nº 1 do Decreto-Lei nº 514/99, de 24 de Novembro, que é requisito a observar para o recrutamento de directores de serviços e chefes de divisão, estarem os candidatos habilitados com licenciatura adequada, pelo que a aparente restrição operada não se funda em qualquer motivo constitucionalmente censurável, antes dando cumprimento ao estabelecido na Lei Fundamental.

Mais refere V.Exa. que também ao nível das despesas de representação do pessoal dirigente estaria o Decreto-Lei nº 514/99, de 24 de Novembro, no seu artigo 14º, nº 4 a violar o princípio da igualdade, atento o facto de, não obstante os sistemas remuneratórios em causa serem tendencialmente idênticos, ao nível do pessoal dirigente da Administração Local, “a atribuição do abono de despesas de representação” é “decidida pelos órgãos municipais” e, “em relação à Administração Central”, não há qualquer disposição nesse sentido.

Também no tocante a esta matéria, como V.Exa. bem reconhece, cumpre esclarecer que o princípio da igualdade “*não proíbe que a lei estabeleça distinções*”, pelo que o mesmo admite que se estabeleçam “*diferenciações de tratamento razoável, racional e objectivamente fundadas*”.

Desta forma, resulta do respeito pelo princípio de

autonomia que assiste às autarquias locais, consagrado no artigo 6º, nº 1 da Lei Fundamental que, reconhecendo-se estar perante uma “*forma de administração autónoma territorial, dotada de órgãos próprios, de atribuições específicas correspondentes a interesses próprios*”, o mesmo deverá ser analisado no sentido de se assumir como fundamento material bastante para assegurar a constitucionalidade da solução apresentada no nº 4 do artigo 14º do Decreto-Lei nº 514/99, na medida em que a sua existência representa um dos princípios constitucionais fundamentais em matéria de organização descentralizada do Estado, sendo um dos elementos materiais da revisão constitucional, nos termos do artigo 288º, alínea n) da Lei Fundamental (cf. Canotilho, Gomes / Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa anotada*, 3ª edição, pg. 881).

De facto, as autarquias locais não são meras formas de administração indirecta do Estado, antes assumindo um papel de verdadeira administração autónoma, constituindo entidades jurídicas próprias, dotadas de órgãos próprios, tendo em vista a prossecução de interesses dos respectivos cidadãos e não do Estado.

Como tal não se pode, em bom rigor, afirmar que a realidade autárquica ao nível dos seus serviços e organismos próprios se revela material e objectivamente igual à realidade vivida na Administração Central, desde logo no que respeita aos aspectos financeiros inerentes ao seu funcionamento, pelo que não será admissível pôr em causa o regime legal vertido no nº 4 do artigo 14º do diploma em análise, por não estarmos perante realidades comparáveis para efeito da formulação de um juízo de igualdade nos termos reclamados por V.Exa., sob pena de se ver destituída de qualquer sentido a menção feita no artigo 1º, nº 3 da Lei nº 49/99 à necessidade de adaptação daquele regime legal às especificidades da Administração Local.

Mesmo que assim não se entendesse, atendendo à redacção dada ao nº 2 do artigo 34º da Lei nº 49/99, é possível concluir que a abonação de despesas de representação ao pessoal dirigente da

Administração Central também não resulta automaticamente da letra da lei, ao contrário do que V.Exa. afirma, antes dependendo de critérios a estabelecer, no caso concreto, por cada serviço ou organismo.

De facto, estipula aquela disposição que “*ao pessoal dirigente podem ser abonadas despesas de representação*”, não se afirmando clara e inequivocamente que tal suplemento é atribuído a todo o pessoal dirigente, de uma forma indiscriminada, por mero efeito da lei, razão pela qual também neste aspecto em concreto não resulta qualquer violação da Constituição nos termos reclamados por V.Exa..

Nestes termos, atendendo ao exposto, procedi ao arquivamento do processo aberto com base na queixa apresentada por V.Exa..

R-204/02
Coordenador

Assunto: Decreto-Lei nº 8/2002, de 29 de Janeiro.

1. Requereu V.Exa. ao Provedor de Justiça que este promovesse junto do Tribunal Constitucional a fiscalização de todas as normas constantes do diploma em epígrafe, por alegado vício existente na referenda do mesmo, praticada pelo Primeiro-Ministro já em período de gestão, após demissão pelo Presidente da República.

Incidentalmente, levanta V.Exa., ainda, a questão de o diploma em causa não conter normas que regulem a transição do pessoal dos quadros dos ex-IPAMB e DGA para o novo quadro do Instituto do Ambiente, em violação da resolução do Conselho de Ministros 110/2001, de 10 de Agosto.

2. Começando por esta última questão, faço notar que nenhuma relação de dependência, hierárquica ou outra, existe

entre o diploma legislativo em causa e a citada resolução. Esta, acto de cariz eminentemente político, poderá traçar directrizes de actuação, cujo não seguimento poderá provocar, se assim se entender, crítica no âmbito estritamente político e de mérito, mas não jurídico.

Na verdade, os actos legislativos, para além da natural conformidade com a Constituição, podem ter a sua validade sujeita à conformidade com actos, de natureza legislativa ou outra (v.g. actos de Direito Internacional), que, por força do sistema gizado pela Constituição lhes sirvam de parâmetro. Aliás, a circunstância de o órgão autor do citado decreto-lei ser o mesmo que aprovou a resolução não releva, já que, se estivéssemos perante um acto de valor reforçado, sempre este teria que ser obedecido, independentemente da origem da sua aprovação.

Não é o caso das resoluções do Conselho de Ministros, que nenhuma norma ou princípio constitucional permitem ter como limite para o exercício do poder legislativo. Veja V.Exa. que, de entre as causas previstas para a fiscalização da validade de normas, no artº 281º, 1, da Constituição, para além da inconstitucionalidade só se encontram casos de desconformidade com normas constantes de actos legislativos, actos estes que são enumerados taxativamente no artº 112º nº 1, da Lei Fundamental e que não incluem as resoluções do Conselho de Ministros.

Dirá V.Exa., acertadamente, que existirá outro tipo de relações que condicionam a validade de normas legislativas, como é o caso da contradição com normas jus-internacionais (embora neste caso, para certos autores, pudesse apenas estar em causa a eficácia daquelas normas), que não constam do elenco do artº 281º, 1, da Constituição. Sucede que esse catálogo é aquele que o Tribunal Constitucional pode conhecer em sede de fiscalização abstracta sucessiva, mecanismo para cuja iniciativa é competente o Provedor de Justiça, pelo que, nesta matéria, julgo poder V.Exa. tirar já a devida conclusão.

3. Na perspectiva mais lata de crítica à omissão relatada, não creio que esta verdadeiramente exista ou que se produzam

efeitos perniciosos para os funcionários pertencentes aos quadros dos organismos agora extintos.

Na verdade, a Resolução previa que os termos da transição constassem dos diplomas que operassem a extinção. Atenta a variedade dos organismos extintos, também a forma correcta para tal operação seria necessariamente vária, desde o simples despacho que extingue uma comissão também criada por essa forma, até ao diploma legislativo que altera uma Lei Orgânica de um Ministério, se os organismos, como os agora em presença, deviam a sua existência a uma norma legislativa.

Ora, no caso presente, o Decreto-Lei nº 8/2002, depois de estabelecer a sucessão do IA em todas as referências constantes de lei, regulamento ou contrato ao IPAMB ou à DGA (artº 7º, nº 1), determina que os quadros de pessoal sejam aprovados por portaria conjunta de vários membros do Governo (artº8º, nº 2).

Será, decerto, nessa portaria que as regras de transição, que se revelem necessárias, constarão, até lá mantendo-se os funcionários na mesmíssima situação em que se encontravam antes da extinção, sem qualquer prejuízo para a sua esfera jurídica (artº 11º do Decreto-Lei nº 535/99, de 13 de Dezembro).

Noto, por último, que não há a estranhar que no dia 11 de Janeiro ainda não esteja, aparentemente, nomeado um grupo de trabalho, em cumprimento de norma publicada dois dias antes e que, nada dizendo em contrário, ainda nem sequer tinha entrado em vigor (cf. artº 2º, nº 2, da Lei nº 74/98, de 11 de Novembro).

4. No que diz respeito ao processo de feitura do Decreto-Lei nº 8/2002, registo que V.Exa. nada obsta à competência do Governo, em 15 de Novembro de 2001, para o aprovar.

Na verdade, tal data é, em muito, anterior à data de assinatura do Decreto de demissão do Governo, recentemente adoptada pelo Tribunal Constitucional como relevante para a sua produção de efeitos, no caso concreto respeitando ao estatuído no artº 167º, nº 6, da Constituição, mas sendo essa doutrina certamente extensível à norma do artº 186º, nº 5.

Ora, está em causa a aplicação ao caso concreto desta

última norma constitucional. Como é bem de ver, é apenas a competência do Governo que nela é limitada, em circunstâncias que permitem considerar enfraquecida a sua legitimidade. Não se reporta esta norma a qualquer limitação de competência de outros órgãos, mesmo que participantes em processos conjuntos de produção de actos como os legislativos.

Designadamente, não se pode, ainda que extrapolando muito o seu teor literal, encontrar na norma em causa a virtualidade de limitar os poderes do Presidente da República quanto a actos praticados por Governo, esteja este ou não em período de gestão. A demissão do Governo não afecta a competência do Chefe de Estado.

Mais: inexistente regra que estabeleça a caducidade de decretos aprovados por Governo em caso de demissão deste. Nem se pode invocar o aparente lugar paralelo do citado artº 167º, nº 5, visto que esse paralelismo não existe. A caducidade prevista nesta última norma atinge apenas as propostas não votadas no momento da demissão, deixando intocados os decretos já aprovados pela Assembleia da República, ainda que incidindo sobre propostas governamentais.

Creio que não vale a pena insistir mais neste ponto, até porque V.Exa., indirectamente, parece admitir o mesmo entendimento, ao centrar o seu pedido na questão da referenda.

Assim, parece-me assente que qualquer “estranheza” quanto à promulgação ocorrida após 17 de Dezembro terá por base critérios de apreciação exclusivamente políticos, não afectando a sua validade.

5. Resta, assim, a questão da referenda. Esta, indubitavelmente, é um acto da competência do Governo (art.s 140º, nº 1, e 197º, nº 1, a), da Constituição), a exercer pelo Primeiro-Ministro (cf. artº 12º, nº 2, da Lei nº 74/98, e artº 201º, nº 1, d), da Constituição).

Numa leitura mais apressada, concluir-se-ia que este acto do Governo também se deveria considerar incluído na formulação genérica do artº 186º, nº 5, da Constituição, assim dependendo a

sua licitude da passagem pelo crivo da sua estrita necessidade.

Ora, independentemente do modo como se encara a função actual do instituto da referenda, tem sido entendimento da doutrina não atribuir este ao Governo um poder de apreciação similar ao que detém o Presidente da República no caso da promulgação, isto é, que incida sobre os aspectos de mérito ou de conveniência da promulgação.

Ainda que se possa não admitir, na ausência de regra escrita mais clara, a existência de costume *praeter constitutionem*, que conduza à obrigatoriedade ou vinculatividade da referenda da promulgação de actos legislativos, parece claro que a referenda constitui, em primeira linha, um controlo notarial da regularidade da promulgação, sendo por isso, desde que verificados esses requisitos de existência e validade da promulgação, obrigatória (cf. Miranda, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, tomo V, pg. 298-299, posição, à partida, também seguida por Amaral, Diogo Freitas do, e Otero, Paulo, *O valor jurídico-político da referenda ministerial*, pg. 52).

Tratando-se de acto que não incide sobre o mérito ou conveniência das soluções adoptadas, bem se percebe que se possa excluir o mesmo da limitação de competência dos governos de gestão. É esta, aliás, a expressa opinião do Professor Jorge Miranda (loc. cit., pg. 300).

Não esqueço que há quem entenda, como os Professores Freitas do Amaral e Paulo Otero (loc. cit., pg. 61 e 62), ser possível, neste caso, um controlo político do Governo, determinando como que a revogação da proposta consubstanciada no decreto aprovado. Admitindo por hipótese este entendimento, seria antes em caso de recusa de referenda que o Primeiro-Ministro, em nome do Governo, estaria a formular um juízo político que, então, teria que passar pelo crivo da necessidade, constitucionalmente estabelecido.

Repare V.Exa. que o juízo político primário foi formulado pelo Governo, de modo pleno, no momento da aprovação. Impedir a referenda da promulgação de diplomas por governo de gestão

equivaleria a retroagir os efeitos do artº 186º, nº 5, a momento anterior ao nesta norma determinado, alargando-o, aliás, a todos os actos legislativos, já que todos carecem de promulgação. A impossibilidade de referenda abrangeria, assim, todos os actos legislativos, oriundos do Governo ou da Assembleia, alargando também os efeitos do artº 167º, nº 6, da Constituição a Propostas do Governo já votadas e convertidas em Decreto da Assembleia, bem como às Propostas de Lei das Assembleias Legislativas Regionais e aos próprios Projectos de Lei que viessem a ser aprovados e submetidos a promulgação durante o período de gestão do Governo. Ora, trata-se de consequência lógica que a leitura da Constituição não permite.

Acresce que está em causa a reestruturação de um sector da Adminis-tração, sem que nenhum prejuízo seja causado aos funcionários, como se viu acima, inexistindo qualquer inconstitucionalidade material. Dessa forma, seria sempre despropositada uma iniciativa do Provedor de Justiça neste particular, ainda que outro vício existisse, sendo certo que qualquer decisão do Tribunal Constitucional apenas ocorreria em momento posterior à entrada em funções de novo Governo, que entenderá manter a actual situação ou adoptar uma outra que lhe aprouver.

Caso V.Exa. não se conforme com os argumentos acima elencados, sempre poderá, caso seja lesada por acto que aplique as normas impugnadas, suscitar judicialmente a fiscalização concreta da sua constitucionalidade.

R-2781/02

Assessor: Ana Corrêa Mendes

Assunto: ADSE; art. 5º, e), do Decreto-Lei nº 118/83, de 25 de Fevereiro.

Com referência ao ofício de V.Exa., respeitante ao assunto

acima identificado, serve o presente para comunicar as conclusões obtidas na sua análise.

O Decreto-Lei nº 118/83, de 25 de Fevereiro, estabelece, no seu artº 5º, a), que os funcionários das autarquias estão abrangidos pelo mesmo regime de segurança social dos funcionários do Estado, no quadro institucional da ADSE.

É exclusivamente no quadro desta obrigação legal e da sua conveniência que tem interesse a leitura da circular nº 33/2001, da Associação Nacional de Municípios Portugueses, que V.Exa. remeteu, não sendo, todavia a alínea a), mas sim a e), do artº 5º do diploma citado que é objecto da reclamação de V.Exa.

Na verdade, a averiguação do mérito da solução hoje vigente resulta de opção eminentemente política, que deixo inteiramente ao cuidado do diálogo entre a Associação Nacional de Municípios Portugueses e os órgãos legislativos.

Permito-me apenas notar que a solução actual cabe manifestamente no quadro constitucional em vigor, podendo até ser defensável a sua existência como garantia mínima, face ao teor da equiparação estabelecida no artº 243º, nº 2, da Constituição.

Indo agora ao objecto da reclamação, alega V.Exa. que o disposto no artº 5º, e), do referido Decreto-Lei, é inconstitucional, por violação do princípio constitucional da autonomia do poder local.

Mais concretamente, esta alegada inconstitucionalidade resultaria do facto de o quantitativo anual, com que devem as autarquias concorrer a favor da ADSE, ser fixado por mero despacho do Ministro das Finanças, depreendendo-se que se tal fixação resultasse de instrumento legal, quiçá no âmbito da reserva de competência estabelecida no artº 165º, nº 1, q), da Constituição, não mereceria já a mesma qualquer objecção por parte de V.Exa..

A realidade que subjaz à obrigação em causa não parece suportar as alegações de V.Exa..

Nas palavras de Gomes Canotilho e Vital Moreira, “autonomia quer dizer poderes próprios mais órgãos próprios”,

envolvendo “necessariamente a liberdade de condução dos assuntos autárquicos (...), não podendo a lei conferir ao Governo (...) o poder de lhe dar ordens ou instruções nem prever um controlo de mérito dos seus actos” (*Constituição da República Portuguesa anotada*, 3.^a edição, pg. 882).

No caso presente, estamos perante uma realidade muito distinta, como se verá, da atribuição ao Governo do poder de direcção ou superintendência sobre as autarquias, nem tão pouco da instituição de uma tutela de mérito.

Assim, admitido que está, como se viu acima, a licitude da integração dos funcionários autárquicos no mesmo esquema de assistência na doença dos funcionários do Estado, é a um serviço estadual, a ADSE, que compete a gestão do mesmo. Há, nestes termos, um conjunto de operações de gestão do sistema que carece de ser custeado. Esse suporte financeiro de um organismo que, sendo estadual, presta serviço a beneficiários que são funcionários de outras pessoas colectivas públicas, como é o caso das autarquias, justifica-se que seja repartido, de acordo com um critério adequado (como é o caso do número de beneficiários inscritos), entre as várias pessoas colectivas públicas cujo pessoal está integrado nesse citado esquema de protecção.

Há assim um organismo estadual que presta um serviço que beneficia entidades que não o Estado. Noto que, quando me refiro a benefício, não estou a tomar partido quanto ao mérito da situação – apenas há que reconhecer que, v. g, o pessoal dessa autarquia está inscrito e beneficia do regime da ADSE, executando esta entidade operações de gestão e manutenção do sistema.

Parece poder reconhecer-se no pagamento cuja fixação é remetida pela norma impugnada para despacho ministerial a contrapartida pecuniária de um serviço prestado de modo individualizado. Escusando-me a elaboração mais complexa, julgo que se pode enquadrar perfeitamente a exigência pecuniária estabelecida no artº 5º, e), do Decreto-Lei nº 118/83 na figura consabida da taxa.

Ora, ao contrário do que sucede para a criação de impostos (cf. art.s 103º, nº 2, e 165º, nº 1, alínea i), primeira parte, da CRP), não existe exigência constitucional para a criação de taxas por acto legislativo, muito menos da competência da Assembleia da República.

No caso concreto, a obrigatoriedade do pagamento está prevista em lei, remetendo-se apenas a fixação do montante concreto a pagar para um acto, necessariamente de conteúdo normativo, isto é, aplicando-se com generalidade e abstracção a todos as autarquias nesse ano, variando apenas de acordo com o número de beneficiários que então essa autarquia tiver inscritos.

A fixação por acto administrativo do custo deste serviço não representa, assim, qualquer violação da autonomia de decisão dos “poderes próprios” da autarquia, limitando-se à declaração de uma taxa a pagar por um serviço estabelecido por lei.

Será útil pensar que situação inversa pode também ocorrer, isto é, é possível o Estado ficar igualmente “vinculado” por acto administrativo de uma autarquia, sem que se possa dizer, simetricamente, que está em causa a soberania do Estado na ordem interna. Assim, para dar um exemplo comum, criando a lei um exclusivo autárquico da actividade de fornecimento de água, directa ou indirectamente, fica o Estado obrigado a pagar esse serviço de fornecimento de água ao preço que for fixado por acto da autarquia ou, até, do seu concessionário, isto no que respeita aos serviços estaduais instalados na área desse concelho.

Não há, nestes termos, qualquer norma ou princípio constitucional, designadamente o da autonomia do poder local, que impeça a fixação de taxas, a pagar pelos municípios por utilidades efectivamente prestadas, motivo pelo qual determinei o arquivamento do presente processo.

R-2843/01
Assessor: João Batista

Assunto: Decreto-Lei nº 59/2000, de 19 de Abril.

Solicitou V.Exa. a intervenção do Provedor de Justiça através de queixa apresentada junto deste Órgão de Estado, relativa a eventual juízo de inconstitucionalidade das normas constantes da alínea a) do nº 1 do artigo 9º, da alínea a) *in fine* do artigo 3º e do artigo 54º do diploma em referência, tendo a mesma dado origem ao processo identificado em epígrafe.

Afirma V.Exa. que as disposições anteriormente invocadas consubstanciam uma “*restrição de direitos face ao regime anterior para os engenheiros electrotécnicos a desenvolverem projectos para o Instituto das Comunicações de Portugal – ICP*”, assim como parecem as mesmas “*pôr em causa a capacidade dos membros efectivos que a Ordem dos Engenheiros certifica como competentes*” para o exercício das respectivas funções.

Na realidade veio o Decreto-Lei nº 59/2000, de 19 de Abril, estabelecer o novo regime jurídico de instalação das infra-estruturas de telecomunicações em edifícios e respectivas ligações às redes públicas de telecomunicações, estabelecendo no seu artigo 3º, alínea a), que, para os efeitos da aplicação desse diploma, devem os projectistas estar inscritos no Instituto das Comunicações de Portugal, indicando por sua vez o artigo 9º, sob a epígrafe de “*qualificação do projectista*”, através do seu nº 1, alínea a), que “*podem ser inscritos como projectista (...) engenheiros electrotécnicos, com o grau mínimo de bacharel, do ramo de telecomunicações ou do ramo de automação, controlo e instrumentação*”, determinando o artigo 54º do diploma em apreço que “*devem os técnicos RITA inscritos no ICP (...) enviar documentação comprovativa de que satisfazem os requisitos dos artigos 9º e 17º, findo o qual e na sua ausência é cancelada a inscrição*”.

Concluo pela improcedência da pretensão formulada por V.Exa., nos termos e pelas razões que se passam a expor.

No tocante à questão da eventual restrição de direitos consubstanciada no diploma oportunamente citado, cumpre

esclarecer que o Decreto Regulamentar nº 25/87, de 8 de Abril, que aprovou o regulamento de instalações telefónicas de assinante, já determinava, no seu artigo 8º, sob a epígrafe de “*inscrição de empresas e técnicos*”, que quem pretendesse exercer as funções de projectista ou instalador deveria estar inscrito no ICP, em conformidade com o disposto nas restantes disposições daquele diploma e em normas regulamentares definidas pelo próprio Instituto das Comunicações de Portugal, pelo que não se encontra a este nível qualquer compressão de direitos, dada a similitude da disposição citada com o teor do artigo 3º, alínea a), do Decreto-Lei nº 59/2000, no que concerne à necessidade de inscrição daqueles técnicos no referido instituto.

De igual forma, o artigo 9º, nº 1, alínea a), ao estabelecer que podem ser inscritos como projectistas os engenheiros electrotécnicos do ramo de telecomunicações ou do ramo de automação, controlo e instrumentação, não está a restringir os direitos que assistiam aos engenheiros electrotécnicos à luz do normativo anteriormente vigente, na medida em que o legislador, sensível à situação daqueles profissionais que concluíram a sua licenciatura em momento anterior à denominação dos cursos de engenharia electrotécnica por ramos, veio estabelecer na disposição em causa uma enumeração meramente exemplificativa de quem poderia apresentar o seu pedido de inscrição nos termos do diploma em causa.

Assim sendo, quando o artigo 9º estabelece, nas diversas alíneas do seu nº 1, quais os técnicos passíveis de inscrição no ICP, fá-lo, não através de uma fórmula taxativa, insusceptível de abarcar qualquer outra hipótese para além daquelas que surgem positivadas na letra da lei, mas, pelo contrário, recorrendo a uma exposição enunciativa que permite contemplar no âmbito da previsão deste artigo situações que não constam expressamente do mesmo.

Demonstrativo da bondade deste entendimento é o facto de, conforme comunicação recentemente remetida à Provedoria de Justiça pelo Instituto das Comunicações de Portugal, uma vez

terminado o processo de inscrição de técnicos nos termos do artigo 54º do texto legal em análise, não ter sido indeferido qualquer pedido de inscrição de engenheiros electrotécnicos, nem de titulares de outras habilitações, verificando-se assim terem sido as situações previamente constituídas devidamente acauteladas.

Relativamente à afirmação de que, com o presente regime, estaria a Lei a permitir que o Instituto das Comunicações de Portugal pusesse em causa a capacidade dos profissionais que a Ordem dos Engenheiros certifica como competentes para o exercício das funções de projectista e de instalador, cumpre precisar que, se é certo que o estatuto dessa associação profissional de natureza pública lhe confere o poder de atribuir o título profissional de engenheiro, não menos correcto será afirmar que tal não colide com a possibilidade de o Estado poder condicionar determinadas actividades a quem considere especialmente habilitado para tal, no quadro do licenciamento de instalações ou de outras.

A menção, neste quadro, das especialidades enunciadas no artº 9º, nº 1, a), feita de forma aberta, apenas esclarece quais os engenheiros que, claramente, se mostram aptos ao desempenho da função de projectistas, sendo lícito duvidar que a simples inscrição nessa Ordem, v. g. como engenheiro do ramo agronómico, da engenharia mecânica ou do ambiente, pudesse, por si só, fazer presumir a impossibilidade de qualquer controlo por parte do ICP ou outra entidade pública legitimada juridicamente, no que toca ao projecto de redes de telecomunicações.

Mais ainda, não se verifica qualquer monopólio constitucional atribuído à Ordem dos Engenheiros quanto à definição das funções que podem ou não ser desempenhadas por um engenheiro. Se as funções típicas da profissão estão ligadas à inscrição válida na Ordem, o exercício de funções por natureza não típicas pode ser condicionado sem que tal contradiga o estatuto legal dessa associação pública. Atente V.Exa., no caso presente, que o exercício das funções de projectista podem ser também desempenhadas por engenheiro técnico e pelos demais

técnicos mencionados nas restantes alíneas do artº 9º, nº 1.

Mais referia V.Exa. que a Ordem dos Engenheiros “*deveria ter sido ouvida no procedimento legislativo que levou à aprovação do Decreto-Lei nº 59/2000*”, de 19 de Abril, na medida em que estaria em causa o “*exercício da profissão por engenheiros*”.

Também relativamente à questão enunciada nos termos que antecedem cumpre esclarecer que, não obstante a ordem profissional em causa ter sido ouvida em procedimentos semelhantes, não impõe a Constituição qualquer obrigação nesse sentido, pelo que nenhuma norma do presente diploma pode ser objecto de um juízo de inconstitucionalidade baseado nessa omissão.

Noto que o teor do artº 20º, nº 2, a), do Estatuto dessa Ordem, aprovado pelo Decreto-Lei nº 119/92, de 30 de Junho, se não é contrário à audição dessa Ordem, em sede de processo legislativo ou regulamentar que incida sobre o exercício da profissão de engenheiro, atribuindo competência para tanto aos órgãos nacionais, também não vincula os órgãos legislativos a proceder a tal audição. Trata-se de matéria que cabe na discricionariedade do legislador, consoante entenda adequado. O juízo que se pode formular a este respeito pode ser de ordem técnica, política, mas não de censura jurídico-constitucional.

Nestes termos, atendendo ao exposto procedi ao arquivamento do processo aberto com base na queixa apresentada por V.Exa..

R-4057/01
Assessor: João Batista

Assunto: Artigo 79º do Estatuto da Aposentação e artigo 121º, nºs 5 e 6, do Estatuto dos Militares das Forças Armadas.

1. Solicitou V.Exa. a intervenção do Provedor de Justiça a respeito da constitucionalidade das normas indicadas em epígrafe.

Assim, no entender de V.Exa., a solução vertida no artigo 79º do Decreto-Lei nº 498/72, de 9 de Dezembro, na redacção a este dada pelo Decreto-Lei nº 215/87, de 29 de Maio, assim como o disposto nos nºs 5 e 6 do artigo 121º do Decreto-Lei nº 236/99, de 25 de Junho, com as alterações introduzidas pela Lei nº 25/2000, de 23 de Agosto – Estatuto dos Militares das Forças Armadas, contrariam o sentido volitivo do artigo 59º, nº 1, alínea a) da Constituição da República Portuguesa, desrespeitando o direito à retribuição e o princípio de “trabalho igual, salário igual” no mesmo consignados.

Considera V.Exa. que a redução para um terço do montante da remuneração devida pelo exercício de funções públicas ou prestação de trabalho remunerado nas empresas públicas ou entidades equiparadas por aposentados ou reservistas das forças armadas, levada a cabo pelo artigo 79º do Estatuto da Aposentação, conduzirá a situações em que a um mesmo trabalho ou uma mesma função possam corresponder duas retribuições distintas, consoante se esteja ou não perante actividade exercida por um aposentado.

De igual modo, a solução acolhida nos nºs 5 e 6 do artigo 121º do Estatuto dos Militares das Forças Armadas, ao aplicar critérios idênticos aos anteriormente traçados pelo Estatuto da Aposentação, merece o juízo de inconstitucionalidade por parte de V.Exa., na medida em que se entende que também aqueles contrariam o comando ínsito na citada disposição constitucional.

2. No tocante à questão inicialmente suscitada, concernente à violação do artigo 59º, nº 1, alínea a) da Lei Fundamental, cumpre precisar o entendimento que, em termos mais vastos, se tem por assente relativamente ao princípio da igualdade, vertido no artigo 13º da Constituição.

Na realidade, o juízo de igualdade traçado pela Lei Fundamental radica num pressuposto de justiça material, positivamente traduzido no tratamento igual de situações de facto iguais e no tratamento diverso de situações de facto diversas (cf. Canotilho, Gomes/Moreira, Vital, *Constituição da República*

Portuguesa anotada, 3ª edição, pg. 127; Miranda, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Vol. IV, pg. 214 e segs.).

Assim sendo, compreender-se-á que o artigo 59º, nº 1, alínea a) da Constituição, enquanto corolário do princípio da igualdade, entendido nos termos que antecedem, consagre o direito à retribuição do trabalho segundo critérios objectivos e materiais, como o são a quantidade, a natureza e a qualidade do mesmo, aos quais não será alheia a consideração da realidade social imanente à relação laboral, devendo a caracterização de situações de trabalho igual ser feita com base neste conjunto valorativo.

Deste modo, pretendeu o legislador constitucional evidenciar a preocupação em assegurar uma existência condigna a todos os trabalhadores, garantindo condições de vida, individuais e familiares, compatíveis com o nível de vida inerente a cada etapa do desenvolvimento económico e social de cada um (cf. Canotilho, Gomes/Moreira, Vital, op. cit., pg. 319; Acórdão do Tribunal Constitucional nº 386/91).

Estando em causa a existência de normas que estabelecem limites à cumulação da remuneração devida pelo desempenho de outras funções públicas por um ex-servidor do Estado, já não em situação de activo mas percebendo um quantitativo monetário determinado nos termos legais, não se poderá entender que as mesmas ofendam o princípio constitucional ínsito na alínea a), do nº 1, do artigo 59º da Constituição.

Por um lado, poder-se-á afirmar que a pensão auferida, entendida como a retribuição de um quantitativo adequado à prossecução de uma existência condigna da vida do militar na situação de reserva ou de reforma, tendo em consideração as condições sociais e familiares que o mesmo deterá à data da mesma, permite efectivar por si só o objectivo consagrado no artº 59º, nº 1, a), *in fine*, da Constituição.

De igual forma, o nº 5 do artigo 121º do Estatuto dos Militares das Forças Armadas, ao determinar que seja reduzido a um terço o montante da remuneração da reserva, estará a ter em

consideração semelhante exigência, na medida em que se entenderá que o montante global percebido em virtude da cumulação operada, permite assegurar só por si a exigência constitucional de uma existência condigna, representando a terça parte auferida pelo militar nestas situações, um acréscimo à remuneração devida pelo trabalho prestado ao longo da sua vida.

Na realidade, reconhecerá V.Exa. que a remuneração percebida por um trabalhador no activo, decorrente do exercício de funções ou cargos públicos iguais na sua quantidade e qualidade às realizadas por militar na situação de reserva ou de reforma, corresponde a realidade substancialmente distinta daquela em que estes últimos se encontram, recebendo já uma prestação pública, a qual, somada à parte da remuneração percebida a título da nova função desempenhada, nunca pode ser inferior à remuneração estabelecida para esta.

Tal distinção funda-se no facto de que, para os primeiros, aquela constitui o núcleo essencial do seu direito à retribuição constitucionalmente previsto, enquanto que para estes últimos tal acréscimo, legalmente consentido, se situa fora daquele âmbito na medida em que o objectivo de que seja assegurada existência condigna já se encontra observado nos termos analisados, concluindo-se que, sob esta perspectiva, os aposentados e reservistas não se encontram em situação igual à dos funcionários do activo.

Só tendo em consideração a situação jurídico-social global inerente aos trabalhadores do activo, em comparação com os aposentados ou reservistas das forças armadas, é que será possível compreender a solução adoptada pelo legislador ordinário nos n^{os} 5 e 6 do artigo 121^o do Estatuto dos Militares das Forças Armadas, ao determinar a redução da remuneração da reserva nos casos em que o vencimento auferido pelo exercício público de outra actividade seja superior ao montante daquela (n^o 5) ou, remetendo para a solução acolhida no Estatuto da Aposentação, quando tal vencimento for de montante igual ou superior à remuneração da reserva, optando-se sempre, refira-se, pela

solução que mais benéfica se venha a revelar para os militares em causa.

Conforme já decidiu o Tribunal Constitucional (Acórdão nº 46/86), “não infringe a Constituição, nem os princípios nela consignados, a norma que venha simplesmente estabelecer limites a acumulação de pensões de aposentação de ex-servidores do Estado com remunerações a eles devidas pelo desempenho de outras funções publicas.” É que, conforme escreve o mesmo acórdão, tendo em conta “os termos que se constitui a relação jurídica de emprego público, o que implica a assunção livre da mesma e do respectivo regime por parte dos funcionários e agentes do Estado, nenhuma censura pode merecer (...) uma norma daquela espécie”.

No que concerne à questão da eventual inconstitucionalidade orgânica das referidas disposições, alega V.Exa. que com a presente limitação se estaria a comprimir um direito fundamental fora das condições previstas no artigo 18º da Lei Fundamental, na medida em que, estando perante direito análogo aos direitos, liberdades e garantias, beneficiaria o direito à remuneração do trabalho do regime consagrado relativamente àqueles por força do disposto no artigo 17º da Constituição, só podendo ser restringido o seu exercício por lei da Assembleia da República ou decreto-lei emanado ao abrigo de autorização legislativa.

No que respeita ao Estatuto da Aposentação, reconhecendo V.Exa. o facto de este ter sido criado ao abrigo da Constituição de 1933, pelo Decreto-Lei nº 498/72, de 9 de Dezembro e assumindo igualmente o facto de que, nesta matéria específica, as alterações ocorridas em 1987 não alteraram a estrutura básica dos artigos 78º e 79º, ter-se-á de reconhecer que se trata de solução normativa anterior à actual Constituição, pelo que a mesma só poderia ser confrontada com esta sob o ponto de vista material (cf. Canotilho, Gomes/ /Moreira, Vital, *op. cit.*, pg. 1073, e *Fundamentos da Constituição*, pg. 272). Em aplicação do princípio *tempus regit actum*, só seria possível averiguar da constitucionalidade orgânica

do diploma face à Constituição de 1933, o que está fora da competência do Tribunal Constitucional.

Quanto ao Estatuto dos Militares das Forças Armadas, não obstante o mesmo ter sido aprovado ao abrigo de decreto-lei, os n^{os} 5 e 6 do seu artigo 121^o foram já alterados pela Lei n^o 25/2000, de 23 de Agosto, pelo que não tem actualidade ulterior averiguação sobre este aspecto.

R-43/00

Assessor: João Batista

Assunto: Artigo 46^o, n^o 4, do Estatuto dos Militares das Forças Armadas.

Solicitou V.Exa. a intervenção do Provedor de Justiça relativamente a eventual juízo de inconstitucionalidade do artigo 46^o, n^o 4 do Estatuto dos Militares das Forças Armadas (EMFAR).

Afirma-se que, em virtude da entrada em vigor do Decreto-Lei n^o 236/99, de 25 de Junho, que aprovou o Estatuto dos Militares das Forças Armadas, todos os militares passaram a ter direito a um aumento no tempo de serviço de 25%, para efeitos de passagem à reserva e reforma, conforme previsto no n^o 3 do citado artigo deste diploma.

Todavia, determinando o n^o 4 do artigo 46^o que “a percentagem referida no número anterior não é acumulável com o estabelecido em legislação especial, aplicando-se o regime mais favorável”, considera V.Exa. que a norma deste modo enunciada violará o princípio da igualdade vertido no artigo 13^o da Constituição.

Na verdade, beneficiando anteriormente da compensação prevista no artigo 1^o, n^o 1, b), do Decreto-Lei n^o 276/84, de 10 de Agosto, computada na mesma majoração de 25% na contagem do tempo de serviço pelo exercício das funções de operador de câmara hipobárica, habilitado com o curso de fisiologia de voo, entende

V.Exa. que, “uma vez que a mesma [majoração de 25%] é atribuída a todos os militares independentemente das funções exercidas”, encontra-se criada “(n)uma situação de desigualdade relativamente aos demais militares”.

Conclui, assim, que a não aplicação do previsto no artigo 46º, nº 3, do EMFAR, se “traduz numa desvantagem para o requerente”, pretendendo-se a cumulação das duas majorações.

Noto preliminarmente que, mesmo admitindo a posição contrária, V.Exa. deve reconhecer que persiste alguma diferenciação entre os operadores de câmara hipobárica e os demais militares, continuando aqueles a receber a gratificação, prevista nos art.s 1º, 1, a), e 4º, do Decreto-Lei nº 276/84, equivalente ao quantitativo mensal “*correspondente à percentagem de 21% do vencimento base de capitão arredondada para a centena de escudos imediatamente superior*”.

No tocante ao objecto da queixa de V.Exa., na verdade, atendendo ao disposto no artigo 46º, nº 4, do EMFAR, a majoração de 25% do tempo de serviço, prevista no seu nº 3, é supletiva face a majorações previstas em legislação especial, seguindo-se sempre a majoração que mais favorável for para o militar, mas só essa.

Tendo em conta essa supletividade, não resulta qualquer injustiça para V.Exa., considerada a sua situação em termos absolutos. Na verdade, não só a majoração de que actualmente beneficia é idêntica à que anteriormente lhe estava consagrada, como, se valor mais alto lhe fosse atribuído por legislação especial, o mesmo estaria ressalvado pelo disposto no artº 46º, nº 4, *in fine*.

Resta, assim, verificar se, do ponto de vista da justiça relativa entre mili-tares, foi praticada ou não discriminação que ofenda os valores constitucionais.

Cumpré precisar que o princípio da igualdade, consagrado no artigo 13º da Constituição enquanto princípio estruturante do Estado de Direito Demo-crático, deve ser entendido sob uma perspectiva material, impondo que “*aquilo que é igual seja tratado igualmente e aquilo que é desigual seja tratado desigualmente*”.

No sentido de corresponder às especificidades das tarefas desem-penhadas, enquanto operador de câmara hipobárica, estabeleceu o diploma de 1984 um conjunto de benefícios, ente os quais o regime especial de contagem de tempo de serviço e o acréscimo remuneratório, no quantitativo fixado nos termos do artigo 4º deste último diploma, já acima referenciado.

Tais benefícios, face aos demais militares, não podem ser considerados como inconstitucionais, violando o princípio da igualdade, já que assentam numa justificação que substantivamente é de atender: as condições de penosidade e risco elencadas no preâmbulo do Decreto-Lei nº 276/84.

Se, nesta perspectiva, a situação será actualmente esta, não podia V.Exa. invocar já o princípio da igualdade para obrigar o Estado a adoptar o regime estabelecido neste último diploma, supondo-se a sua inexistência.

Seria, sem dúvida, um forte argumento de natureza política para fundamentar a adopção desses benefícios, mas não teria virtualidade jurídico-constitucional bastante para, no quadro do sistema existente de garantia da constitucionalidade, produzir quaisquer efeitos. Na verdade, em sede de omissão inconstitucional relevante para o respectivo mecanismo de fiscalização, não é suficiente o incumprimento de princípios, exigindo-se a violação de deveres específicos de legiferação.

Ora, na situação em apreço, adoptou-se, por interesses gestionários que aqui se não contestam, de ordem eminentemente política, uma política de redimensionamento dos quadros das forças armadas. Conforme indica o preâmbulo do diploma que aprovou o novo EMFAR, uma das medidas para alcançar esse escopo é, precisamente, a valorização do tempo de serviço de todos os militares.

Vê-se, assim, que, para um fim de interesse público, foi adoptada uma majoração de tempo de serviço, por acaso igual àquela que já detinha V.Exa. e os demais militares nas mesmas condições.

Pretender que essa majoração fosse cumulativa com outras seria desvirtuar o objectivo da lei. Este é, seguramente, o de propiciar a passagem mais rápida à reserva ou à reforma, mas com limite. Esse limite, válido para a generalidade do pessoal, estabelece-se no patamar dos 25% do tempo de serviço, exigindo assim a lei que o pessoal militar cumpra 80%, em termos reais, do tempo de serviço em geral estabelecido na sua letra para a passagem a uma daquelas situações. Ora, considerando que tal redução de tempo é feita sem quebra das quantias que serão pagas aos militares na reserva e na reforma, há que respeitar o equilíbrio, também financeiro, subjacente à opção legal, sendo certo que, no caso de militares aos quais era aplicável, a qualquer outro título, majoração de tempo de serviço igual ou superior a 25%, tinham os mesmos já o incentivo criado pelo novo EMFAR.

Ao fim e ao cabo, sem qualquer perda da sua situação anterior em termos absolutos, assiste-se ao regresso ao estado de coisas anterior a 1984, estando os militares operadores de câmara hipobárica e os demais equiparados em termos de majoração de tempo de serviço, uns com determinado fundamento, os demais com o outro. Como acima se viu, se há fundamento constitucional para a distinção, quando exista, entre ambas as categorias, não se pode afirmar que haja imperativo constitucional, tutelável em sede de fiscalização abstracta sucessiva, para que assim seja.

Na verdade, o que o novo EMFAR vem estabelecer é um prémio aos militares, subordinado ao interesse público que é a redução de quadros, mas apenas para aqueles que não tivessem já o mesmo incentivo por outro título.

Não pode V.Exa. ler o nº 1 do citado art. 46º do EMFAR desligado do seu nº 4. Ao contrário do que uma leitura precipitada pode induzir, não é verdade que a norma do nº 1 tenha como destinatários todos os militares. Interpretando-a no quadro e com o influxo das demais normas, verifica-se que os seus destinatários, isto é, aqueles cujas esferas jurídicas são afectadas por ela, são apenas os militares que não tivessem majoração igual ou inferior por outro título.

Dirá V.Exa. que existe aqui um tratamento desigual de militares, mas tal não é verdade. Ao contrário do que sucede quanto à majoração dos operadores de câmara hipobárica, fundando-se a mesma maioritariamente no interesse próprio do militar (muito embora seja também do interesse do Estado conseguir cativar quem se disponha a exercer estas funções, penosas e desgastantes), a majoração instituída pelo art. 46º, nº 1, do EMFAR, não visa atender aos interesses dos militares. Se assim fosse, mais facilmente se perceberia que fossem alterados os limites fixados em geral para as idades de passagem à reserva e à reforma. Não – como a própria lei indica, trata-se de instrumento gestionário, visando-se, na prossecução do interesse público, o redimensionamento e reestruturação das forças armadas. Ora, como tal interesse público é já satisfeito, nos termos especialmente atribuídos por lei, para quem tenha majoração igual ou superior ao limite estabelecido, não há desigualdade real na consagração normativa para uns e não para outros.

Dito de outra forma, o EMFAR facilita a saída de militares do activo, mas a todos por igual, não possuindo interesse em facilitar mais a saída de alguns deles. Se esse efeito já era alcançado por outra norma, é clara intenção da lei não ir além desse esforço na redução e reorganização dos quadros.

O facto de as percentagens prescritas nos diplomas em cotejo serem iguais poderá ser determinante para as dúvidas de V.Exa., o mesmo sucedendo caso a majoração do EMFAR fosse superior à do diploma de 1984. Repare V.Exa. que, em caso inverso, sempre seria V.Exa. credor da majoração que anteriormente gozava, sendo certo que a diferenciação com os demais militares se tinha estreitado.

Nestes termos, atendendo ao exposto, mandei arquivar o processo aberto com base na queixa apresentada por V.Exa..

R-4588/01
Assessor: João Batista

Assunto: Artigo 294º, do Código Penal, na formulação dada pela Lei nº 77/2001.

Solicitou V.Exa. a intervenção do Provedor de Justiça relativamente à norma em epígrafe.

Em suma, a questão radica no facto de a Lei nº 77/2001, de 13 de Julho, que introduziu a sexta alteração ao Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei nº 400/82, de 23 de Setembro, estabelecer, nos seus nºs 1 e 2, uma agravamento da pena em um terço nos seus limites mínimo e máximo, para os condutores que, no exercício da sua actividade, cometam os crimes previstos nos artigos 291º e 292º do mesmo Código.

Considera-se que o tratamento de que são alvo aqueles profissionais, através dos citados preceitos, é discriminatório, atentando contra o princípio da igualdade, vertido no artigo 13º da Constituição da República.

Mais sustenta que as situações em que se encontram os condutores, profissionais ou não, são substancialmente idênticas, não obstante inclusivamente o facto de, relativamente aos primeiros, serem exigidas qualificações adicionais para o legal exercício da sua actividade.

No tocante a esta matéria, cumpre referir que o princípio da igualdade, tal como surge positivado na Lei Fundamental, não pode nem deve ser interpretado num plano meramente formal, sob pena de agravar a desigualdade inerente a situações distintas.

De facto, como parece resultar da queixa apresentada, a igualdade constitucionalmente proclamada deve fundar-se num juízo de materialidade, com base no qual se trate igualmente o que é essencialmente igual e desigual-mente o que é substancial e objectivamente desigual.

Assim sendo, analisando a situação em que se encontra um condutor não profissional e, um condutor afecto à actividade profissional de transporte rodoviário de pessoas e mercadorias ou à condução de veículos de socorro e de urgência, não é plausível

defender que, no plano substantivo, estas duas realidades sejam idênticas.

Tendo em conta as circunstâncias de facto que concorrem nas duas categorias de condutores delimitadas por lei, parecem existir razões bastantes para, objectivamente, considerar mais censuráveis as violações cometidas por condutores profissionais, atentos os especiais deveres de cuidado que sobre os mesmos impendem.

A este respeito, vários tópicos de argumentação podem ser esgrimidos, inclusivamente recorrendo à desigualdade já existente e pacificamente admitida por V.Exa., no que diz respeito à habilitação legal para condução profissional de veículos.

Assim, no que toca à habilitação legal, entende a lei que a formação e a correspondente prova de conhecimentos, práticos e teóricos deve ser reforçada para quem queira fazer da condução uma profissão.

No presente caso, a solução do legislador não parece destituída de seriedade ou um qualquer legítimo sentido na medida em que, sendo reconhecida aos profissionais deste sector a responsabilidade inerente ao seu modo de vida, sabendo-se serem os mesmos conhecedores privilegiados do Código da Estrada e das situações potenciadoras da sua violação, deduzir-se-á poderem aqueles ajuizar de forma ímpar o impacte que a sua conduta poderá vir a ter relativamente a terceiros, sendo razoável o agravamento das sanções de que são alvo, em caso da prática de facto ilícito e culposo, que ponha em causa não só a segurança rodoviária mas, acima de tudo, o direito à vida constitucionalmente consagrado dos outros condutores, dos peões e das pessoas que eventualmente transportem.

Mais se refere que, relativamente aos argumentos aduzidos no documento remetido à competente Comissão Parlamentar, embora legítimos, não servem os mesmos os intuitos da presente análise.

Na realidade, os artigos 291º e 292º do Código Penal versam respectivamente sobre a prática de condução perigosa de

veículo rodoviário e sobre a condução de veículo em estado de embriaguez ou sob a influência de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas.

Resulta da rápida análise do seu conteúdo, que as condutas aí previstas e punidas nos termos reclamados, dependem, maioritariamente se não exclusivamente, da actuação do condutor envolvido nas mesmas, conforme se pode constatar nas alíneas a) e b) do nº 1 do artigo 291º, ou também nos nºs 1 e 2 do artigo 292º daquele diploma.

De facto, reconhecer-se-á que, independentemente de uma melhor formação dos condutores, de maiores condições de segurança dos veículos ou de uma maior actividade fiscalizadora deste sector, a prática dos factos previstos e punidos nos preceitos citados radica essencialmente na conduta individualmente considerada de cada condutor.

E ao condutor que, no uso da sua liberdade de profissão, escolheu a condução como meio privilegiado para a sua actividade quotidiana, deve e pode ser exigido um dever de cuidado superlativo, assim se punindo com mais severidade a conduta que o infrinja.

Os trabalhadores em causa não são mais penalizados por serem profissionais. Sendo profissionais, advém-lhes por esse facto uma maior experiência e uma maior consciencialização dos deveres que impõe a condução em segurança.

Junto a tudo isto a maior responsabilização que origina a condução profissional de veículos pesados, mais a mais quando transportem passageiros, quanto a evitar-se perigos para a integridade física dos próprios transportados ou para terceiros.

Noto, por último, que está em causa a condução sob o efeito do álcool ou de estupefacientes, ou ainda a violação grosseira de regras básicas de segurança rodoviária.

Creio, assim, que os condutores profissionais serão os primeiros interessados na existência de uma moldura penal mais agravada que castigue os maus profissionais e sirva de alerta para os demais, incentivando-os às boas práticas que, só prestigiando a

classe, acabam por corresponder ao interesse comum na protecção da vida humana.

Neste campo, sendo desejável que todos os condutores actuem em conformidade com a lei, por maioria de razão, considerando os argumentos anteriormente aduzidos, se torna imperativo que aqueles que fazem da condução a sua profissão sejam chamados a dar o exemplo, na medida em que estes devem ser o paradigma do escrupuloso cumprimento de todas as normas de segurança.

Dos sindicatos, mais do que condenação pela sanção penal aplicada aos que prevaricam, é de esperar um esforço na sensibilização de todos os profissionais para a necessidade de, não consumindo substâncias tóxicas antes da condução e respeitando as regras de condução, evitarem cair sob a alçada da lei penal.

Nestes termos, atendendo ao exposto, não considero viciada de inconstitucionalidade a norma do artigo 294º do Código Penal, na redacção dada pela Lei nº 77/2001, de 13 de Julho.

R-4925/01

Assessor: João Batista

Assunto: Alterações ao Código da Estrada – consumo de estupefacientes.

Solicitou V.Exa. a intervenção do Provedor de Justiça, através de queixa dirigida a este Órgão de Estado, relativa ao assunto acima referenciado.

Afirma V.Exa. que, considerando o regime em vigor no que respeita ao controlo da condução sob o efeito de estupefacientes e substâncias psicotrópicas e a inerente responsabilização individual do agente, aquando da sua verificação, se levantam algumas questões quanto à alegada precaridade e imprecisão dos meios utilizados na sua despistagem.

Uma vez colhido o necessário parecer técnico, instruída e

analisada a questão trazida ao conhecimento da Provedoria de Justiça, cumpre proceder aos seguintes esclarecimentos.

É de notar que os consumos em presença não são objectivamente comparáveis.

De facto, a problemática da influência da ingestão de álcool na condução tem sido há já largos anos objecto de estudos estatísticos que, conjugados com factores de uniformização do metabolismo interno dos consumidores, permitem apurar a partir de que quantidade há efectivo condicionamento das faculdades psico-motoras dos mesmos, como aliás V.Exa. reconhece ao afirmar que, no consumo de álcool a sua presença a partir de certo limite equivale “*sempre a uma deterioração das capacidades sensoriais e motoras*”.

Ora como V.Exa. igualmente reconhece, no que concerne aos estupefacientes e substâncias psicotrópicas, os indícios do seu consumo dependem do metabolismo de cada consumidor, numa sucessão de variáveis incompatível com a definição de um limite taxativamente fixado.

Por outro lado, não será alheio a esta situação o facto de, neste campo, se registar um tímido desenvolvimento de estudos estatísticos na determinação de uma relação directa entre o consumo de tais substâncias e a limitação das capacidades sensoriais e motoras para a prática da condução.

A regulamentação em vigor, constante da Portaria nº 1006/98, de 30 de Novembro, tendo presente as limitações naturalmente resultantes das especificidades inerentes à detecção do consumo de drogas para os presentes efeitos, estabelece que a decisão de responsabilização de um condutor pela condução sob influência de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas passa por patamares de observação de natureza eliminatória.

Na verdade, aquele diploma, através do disposto nos seus números 17º e 18º, prevê que os indivíduos que revelem indícios de estar influenciados por substâncias estupefacientes ou psicotrópicas serão submetidos a um exame médico de rastreio,

composto por observação geral, realização de provas oculares, sensoriais e mentais.

Se, do exame realizado nos termos que antecedem, o médico concluir que o examinando não apresenta sinais de estar influenciado por substâncias estupefacientes ou psicotrópicas, não será o mesmo objecto de quaisquer outros exames, concluindo-se pela sua não responsabilização.

Só se os indícios persistirem, de acordo com o previsto nos números 21º e seguintes do diploma citado, é que se seguirá um exame laboratorial de rastreio, com recolha de amostras de urina e de sangue, no âmbito do qual só serão considerados positivos os resultados que sejam iguais ou superiores aos valores constantes de tabela anexa à referida portaria, pelo que não se pode, em bom rigor, afirmar que todo e qualquer resultado que acuse a presença de tais substâncias é considerado para efeitos de responsabilização individual do sujeito em causa.

Mais se refere que, caso a amostra de urina recolhida acuse a presença de tais substâncias, devido à maior concentração que ocorre neste meio natural de eliminação, se o exame de sangue não acusar a sua presença ou, acusando, tal acontecer em valores inferiores aos estabelecidos na lei, de igual forma não haverá lugar à responsabilização do agente.

No entanto, mesmo nos casos em que o resultado deste modo obtido seja positivo, prevê o número 30º da Portaria nº 1006/98, a necessidade de realização de análises toxicológicas de confirmação da presença daquelas substâncias, estando os resultados obtidos pelo Instituto Nacional de Medicina Legal sujeitos à consideração dos valores estabelecidos na tabela já referida, actualmente muito superiores aos estabelecidos noutros países europeus.

Sendo também certo que os estupefacientes e substâncias psicotrópicas tendencialmente permanecerão no organismo por períodos de tempo superiores àqueles em que provocam alteração sensorial e motora, ao estabelecer-se a prevalência do resultado da análise ao sangue recolhido, quis o legislador acautelar este tipo

de situações, na medida em que aquele meio potencia a detecção de consumos recentes.

Mesmo que assim não acontecesse, ter-se-á de considerar que os valores a partir dos quais as amostras de urina são consideradas positivas, foram fixados tendo presente que o objectivo a alcançar com este tipo de exames é o de identificar, não quem é consumidor mas sim, se no momento em que conduz está sob a influência das substâncias em causa. Assim, os limites fixados visam identificar casos de um consumo recente e, afastar casos de consumos mais antigos e, por isso, à partida, com menores níveis de presença no organismo.

Afirma ainda V.Exa. que a contra-ordenação prevista na lei pode *“atingir condutores totalmente inadvertidos e inocentes, já que os rastros das substâncias qualificadas legalmente como estupefacientes e substâncias psicotrópicas podem resultar (...) de consumo regular de medicamentos que contenham as ditas substâncias”*.

Também sobre esta questão cumpre reconhecer que, no universo dos medicamentos actualmente comercializados, existem alguns opiáceos (morfina e codeína) e certos derivados das anfetaminas (efedrina).

Nos casos em que tal medicação tenha sido administrada, ter-se-á de considerar que o procedimento estabelecido na citada regulamentação permitirá, à partida, eliminar uma grande parte destas situações, não provocando aquelas substâncias efeitos que se denunciem no exame objectivo.

Por outro lado, mesmo que assim não suceda e uma primeira análise, menos precisa, resultar positiva, é um facto que é sempre realizada nova análise, no Instituto Nacional de Medicina Legal, através da utilização de meios técnicos que permitem identificar pormenorizadamente a presença de tais substâncias, assim ilibando o condutor de qualquer suspeita.

Além disso, quem esteja a utilizar medicamentos que contenham derivados das substâncias em causa, deverá naturalmente invocar o seu uso curativo, referindo o local onde

adquiriu o medicamento em causa, a identificação do médico que o prescreveu, bem como a apresentação, quando for caso disso, da receita que possibilitou a sua aquisição.

No tocante à eventual existência de resultados positivos em virtude da exposição do indivíduo a fumos de consumidores em determinados locais, cumpre igualmente esclarecer que, se em teoria tal posição poderá ser defensável, na prática não é normal que tal aconteça, desde logo considerando o facto de ser extremamente difícil quantificar quanto é que se tem de inalar para acusar a presença da substância inspirada aquando da realização de um exame laboratorial de controlo, sendo certo ainda que, para que tal viesse a acontecer, se teria de estar num local muito fechado, com deficiente ventilação e contínua e exclusivamente exposto ao fumo.

Afastados estes condicionalismos, mesmo que as análises efectuadas acusassem a presença da substância inalada, atendendo aos valores legalmente definidos, os resultados obtidos situar-se-iam muito provavelmente abaixo do limiar punido por lei, pelo que, também neste aspecto, não se estará perante qualquer constrangimento dos legítimos interesses e direitos dos indivíduos eventualmente envolvidos.

R-4979/01
Assessor: João Batista

Assunto: Decreto-Lei nº 26-A/96, de 27 de Março.

Solicitou V.Exa. a intervenção do Provedor de Justiça, relativamente a eventual juízo de inconstitucionalidade e de ilegalidade das normas constantes dos artigos 3º e 4º do diploma em referência.

Afirma V.Exa. que, com a aplicação do disposto naqueles preceitos, se estaria a violar o direito que assiste às comissões de trabalhadores de promover a eleição de representantes dos

trabalhadores para os órgãos sociais de entidades pertencentes ao sector público, consagrado no artigo 54º, nº 5, alínea f) da Constituição, na medida em que aqueles comandos normativos, ao atribuírem ao revisor oficial de contas, sob a forma de pessoa singular ou colectiva, as atribuições legalmente reconhecidas aos conselhos fiscais, com a consequente extinção daqueles órgãos de fiscalização no que respeita às sociedades de capitais públicos, estariam a impedir “o exercício de direitos consagrados” à luz do citado comando constitucional.

Mais refere V.Exa. que as citadas normas violariam o disposto nos artigos 30º, nº 2, e 31º, nº 1, da Lei nº 46/79, de 12 de Setembro, bem assim como a alínea g) do artigo 3º da Lei 47/99, de 16 de Junho.

Na realidade, o Decreto-Lei nº 26-A/96, de 27 de Março, veio confiar a um revisor oficial de contas a fiscalização das contas das sociedades de capitais públicos, estabelecendo no seu artigo 3º, sob a epígrafe de “*Competência do revisor oficial de contas*”, que “*os poderes e deveres atribuídos pelo Código das Sociedades Comerciais ao conselho fiscal e aos seus membros*” serão transferidos para aqueles técnicos, determinando o mesmo diploma, no seu artigo 4º, que os conselhos fiscais daquelas sociedades sejam extintos, consequentemente cadu-cando os mandatos dos seus membros.

Instruída a reclamação de V.Exa., concluo pela sua improcedência, nos termos e pelas razões que se seguem.

No que respeita à afirmação de que o regime instituído através das regras oportunamente citadas, contrariaria o sentido do artigo 54º, nº 5, alínea f), do texto constitucional, convém precisar que a presença de representantes dos trabalhadores nos órgãos sociais das empresas que constituem o sector público de produção, sejam estas empresas públicas, sociedades de capitais públicos ou outras, constitui a concretização do artigo 89º da Constituição ao determinar “a participação efectiva dos trabalhadores na (...) gestão” daquele sector.

Não obstante a previsão de uma participação que se

pretende seja efectiva, não estabelece o texto constitucional a forma que concretamente a mesma assumirá, dependendo naturalmente da lei a opção como, para a generalidade das empresas ou para uma em especial, tal desiderato pode ser alcançado.

É isso mesmo, aliás, que decorre da análise da disposição constitucional invocada por V.Exa., ao remeter-se expressamente para os “*termos da lei*” a possibilidade dada às comissões de trabalhadores de promover a eleição de representantes de trabalhadores para os órgãos sociais das empresas públicas e demais entidades pertencentes a este sector, sem mencionar qual ou quais os órgãos sociais em questão.

De facto, o que está verdadeiramente garantido na Constituição é, não a representação dos trabalhadores em determinado órgão, mas sim a sua participação ao nível da empresa do sector público, cabendo “*à lei regular este direito (...) quanto ao número de representantes, ao modo de eleição e tempo de mandato, ao seu estatuto*” (Gomes Canotilho/Vital Moreira, *CRP anotada*, 3.^a edição, pg. 297), naturalmente indicando também o ou órgãos em questão.

Desta forma, poder-se-á afirmar que a Constituição postula o direito de eleger representantes dos trabalhadores para os órgãos sociais da empresa, sem especificar desde logo que órgãos são estes. Assim, com a extinção ou modificação da composição de determinado órgão social, não se está desde logo a suprimir a posição jurídica em apreço, na medida em que a própria Lei Fundamental remete para outro instrumento normativo a fixação das condições em que se processa essa participação.

Mais se refere que a solução deste modo preconizada não representa qualquer inovação ao nível do regime jurídico aplicável a propósito da fiscalização das sociedades comerciais, nomeadamente no que respeita àquelas que assumem a natureza de sociedades anónimas e que constituem a maioria das sociedades de capitais públicos objecto do Decreto-Lei nº 26-A/96, uma vez que as diversas entidades que integram o sector

empresarial do Estado actuam, actualmente, de acordo com as regras gerais do direito societário.

Deste modo, de acordo com a previsão do artigo 413º, nº 1 do Código das Sociedades Comerciais, “*a fiscalização (...) compete a um fiscal único, que deve ser revisor oficial de contas ou sociedade de revisores oficiais de contas, ou a um conselho fiscal*”, naquilo a que o próprio legislador, no preâmbulo do diploma cuja inconstitucionalidade se invoca, considera ser um “*sistema misto (...) que vai da estrutura tradicional de vários membros sem especial qualificação para a estrutura generalizada em países europeus de fiscal único dotado de elevada qualificação técnica*”, o que, no caso das sociedades em que o Estado se assume como único titular da participação, considerando a natureza dos interesses em causa, se apresenta como a solução mais consentânea com os ditames da efectiva prossecução do interesse público.

De alguma forma concordando com o que atrás fica, levanta assim V.Exa. a questão da compatibilidade da solução vertida nos artigos 3º e 4º do Decreto-Lei nº 26-A/96, com o teor dos artigos 30º, nº 2, e 31º, nº 1, da Lei nº 46/79, de 12 de Setembro e, bem assim, com a alínea g) do artigo 3º da Lei nº 47/99, de 16 de Junho.

Relativamente a esta questão, cumpre precisar que o mecanismo da fiscalização abstracta da legalidade, consagrado no artigo 281º, nº 1, alíneas b), c) e d) da Constituição, se reporta à apreciação da “*ilegalidade de quaisquer normas constantes de acto legislativo com fundamento em violação de lei com valor reforçado (...) violação do estatuto da região ou de lei geral da República*” (no caso de se tratar de diploma regional) e “*violação dos direitos de uma região consagrados no seu estatuto*”, não podendo o Tribunal Constitucional conhecer da legalidade de quaisquer normas fora destes casos (cf. Canotilho, Gomes/Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa anotada*, 3ª edição, pg. 1036).

No presente caso, a haver violação das citadas normas, a

hipótese que configuraria tal situação seria a da inobservância das disposições legais dotadas de valor reforçado, abstendo-me, por desnecessário como se verá, de mais considerações a este respeito. Aponto, apenas, que nenhuma relação poderia existir entre o Decreto-Lei nº 26-A/96 e a Lei nº 47/99, já que esta é uma lei de autorização legislativa. Assim, o seu valor reforçado esgota-se na relação com o respectivo decreto-lei autorizado, no caso o Decreto-Lei nº 558/99, podendo este, sim, revogar o diploma legal anterior, o que não sucedeu.

Voltando à Lei nº 46/79, duas teses são possíveis de equacionar, uma que defende a suficiência do regime traçado na Lei nº 46/79 para dar exequibilidade ao art. 54º, nº 5, f), da Constituição, a outra que exige a ulterior intervenção do legislador, ao aprovar o estatuto de cada empresa.

Já foi defendida pelo Provedor de Justiça, junto do Governo, a primeira tese, gerando a obrigação de os estatutos em concreto de cada empresa estabelecerem a forma adequada de participação dos trabalhadores nos órgãos de gestão. Ao contrário desta tese, entendeu o Governo que as normas invocadas da Lei nº 46/79, de 12 de Setembro, não definem suficientemente o papel dos trabalhadores na acção dos órgãos das empresas, existindo necessidade de regulamentação por ulterior diploma. Invocou-se, em conformidade, um parecer do Conselho Consultivo da PGR, em que se concluiu que o teor dos art.s 30º e 31º da Lei nº 46/79 não isentavam o intérprete de dúvidas insuperáveis na sua aplicação, tornando exigível a sua prévia regulamentação. Não duvido da possibilidade de argumentação contrária, estribada na letra da lei (cf. art. 30º, 4, da Lei nº 46/79, que autoriza mas não impõe essa regulamentação), considerando como plausível a remissão dos aspectos não elucidados na lei para uma ponderação no caso concreto de cada empresa. As circunstâncias do caso concreto, indicando sobre empresa com interesse para a defesa nacional, tornaram irrelevante esse diálogo, sendo certo que V.Exa. coloca agora a questão em abstracto.

Em boa verdade, a tese adoptada pelo Governo, ao

confessar a inexistência de normas legislativas bastantes a conferir exequibilidade a uma norma constitucional preceptiva, conduz a uma verdadeira inconstitucionalidade por omissão, sindicável pelo Provedor de Justiça junto do Tribunal Constitucional (art. 283º da Constituição).

Poderia assim o Provedor de Justiça suscitar a verificação deste tipo de inconstitucionalidade junto do Tribunal Constitucional. Contudo, face à evolução nas últimas décadas no sector empresarial do Estado e ponderados os efeitos resultantes de um eventual provimento do pedido de verificação da inconstitucionalidade, entendo como pouco relevante tal diligência, tendo presente a ausência de vontade legislativa bastantemente demonstrada ao longo do período de tempo entretanto decorrido.

Noto que, a seguir-se a primeira posição a que aludi, a consequência seria apenas a da existência de uma “ilegalidade por omissão”, pela não preexistência de normas conformes à Constituição, situação que não é tutelada pelo Tribunal Constitucional.

Por último, no que concerne à alegada violação da alínea g) do artigo 3º da Lei nº 47/99, de 16 de Junho, pelo que atrás se escreveu, presume-se que estará V.Exa. a pôr em causa o Decreto-Lei nº 558/99, de 17 de Dezembro, único diploma que deve obediência à referida lei.

A autorização legislativa é, como o próprio nome indica, uma faculdade que é concedida ao Governo, de legislar em matéria que normalmente seria da competência reservada do Parlamento. Nada obriga a que o Governo faça uso integral da autorização concedida ou sequer que faça uso da mesma. Em sede de fiscalização da constitucionalidade, importa apenas que não seja extravasado o seu objecto e extensão, nem ultrapassada a sua duração. Em sede de legalidade, importa que não seja violado o seu sentido. Nenhum destes elementos, por omissão, se pode considerar violado, ao entender o Governo remeter para o estatuto de cada empresa pública a forma mais adequada de

controlo e participação (cf. o preâmbulo e art. 27º, quanto às E. P. E.).

Levanta-se aqui questão de natureza idêntica à que acima mencionei no que respeita à aplicação da Lei nº 46/79, coibindo-me assim de aqui o repetir.

R-5804/01
Assessor: João Batista

Assunto: Decreto Regulamentar Regional nº 1-A/2000, de 3 de Janeiro.

Solicitou V.Exa. a intervenção do Provedor de Justiça através de queixa apresentada junto deste Órgão de Estado, relativa a eventual juízo de inconstitucionalidade da norma constante do artigo 25º, nº 4, alínea c) do diploma regional em referência, tendo a mesma dado origem ao processo identificado em epígrafe.

Afirma V.Exa. que, atenta a imposição feita por aquela disposição, estaria a ser violado o direito ínsito no artigo 68º, nº 1 da Constituição no que se reporta ao dever do Estado de proteger a paternidade e a maternidade, garantindo a realização profissional dos progenitores, com desenvolvimento legal na Lei nº 4/84, de 5 de Abril, posteriormente alterada pela Lei nº 142/99, de 31 de Agosto, e pelo Decreto-Lei nº 70/2000, de 4 de Maio.

Todavia, uma vez instruída e analisada a questão trazida ao conhecimento da Provedoria de Justiça, concluo pela improcedência da pretensão sustentada por V.Exa. nos termos e pelas razões que se passam a expor.

De facto, o direito vertido no nº 1 do artigo 68º do texto constitucional compreende a necessária protecção do Estado e da sociedade no desempenho da função paterna ou materna, para tal se exigindo a sua actividade na criação de mecanismos que permitam assegurar a realização profissional de ambos os

progenitores, conforme o regime jurídico vertido na Lei nº 4/84 reconhece, no seu artigo 3º, nº 1.

Relativamente a esta questão, cumpre esclarecer que, sendo certo, tal como afirma, que resulta dos preceitos enunciados o facto de o Estado se comprometer “*a proteger a maternidade e a paternidade, criando condições na saúde, no trabalho e na segurança social que facilitem à mãe e ao pai a sua acção junto dos filhos*”, sem prejuízo da realização pessoal de cada um deles, é de realçar que estamos perante uma norma de cariz essencialmente programático, a qual, na expressão consagrada, actua na chamada reserva do possível.

Ao contrário de normas constitucionais de outro tipo, que directamente criam direitos e deveres na esfera jurídica das pessoas, normas como a que está em apreço traçam antes um desígnio constitucional, que o Estado deve cumprir enquanto objectivo da actuação dos seus vários órgãos e em todas as suas funções.

A concretização desse desiderato, nos termos já recebidos por lei, passam, a título exemplificativo, pelas licenças de maternidade e de paternidade, por regras de flexibilidade e redução do horário de trabalho, dispensas para amamentação bem como para o necessário acompanhamento dos menores.

Também no quadro desse esforço legislativo de protecção da família encontramos a chamada “preferência conjugal”, invocada por V.Exa. a respeito da sua situação.

Sucedem, contudo, que estes esquemas normativos de apoio à família dependem, essencialmente da vontade dos próprios. Salvo casos excepcionais em que a lei determina a irrenunciabilidade de algumas licenças, por exemplo, todos os demais benefícios dependem, para o seu efectivo gozo, da vontade do beneficiário em os invocar.

Dirá V.Exa. que foi precisamente essa manifestação de vontade que demonstrou, ao pretender gozar da “preferência conjugal”. Sucede que a vontade que deve relevar neste momento, não só por força dos normativos aplicáveis mas principalmente

por via do princípio da boa fé, é aquela que livremente manifestou ao concorrer ao abrigo da preferência concedida pelo art. 25º, 4, c), do diploma em epígrafe.

Não pode V.Exa., sem *venire contra factum proprium*, pretender beneficiar da preferência a quem se comprometa manter o provimento por 3 anos e, antes de cumprido esse compromisso, pretender efectivamente torná-lo letra morta, alegando circunstâncias que devia ter sopesado no momento inicial.

De resto, ao contrário do que V.Exa. afirma, o referido compromisso não é “obrigatório”. Como qualquer preferência, esta coloca em vantagem quem preenche os respectivos requisitos. O objectivo confesso da mesma, de fixação do corpo docente, é em si mesmo legítimo, sendo certo que cabe ao legislador ponderar livremente se prefere privilegiar a estabilidade do corpo docente face à classificação das habilitações do mesmo. Na verdade, pode ser pedagogicamente mais correcto preferir um professor que se mantenha três anos no mesmo lugar, com evidentes benefícios para os alunos, a um outro que, com melhor nota de curso, pretende apenas ganhar vínculo através dessa colocação, abandonando logo depois a Região Autónoma.

Atendendo ao que fica exposto, é correcta a actuação da Direcção Regional de Educação, conforme descrita por V.Exa.. Como alternativas possíveis, resta o pedido de exoneração ou, se tal for viável face à carreira e quadro em que se encontra, a prática de diligências junto dos serviços públicos adequados, com vista a um eventual destacamento da mulher de V.Exa., pelo remanescente do período de compromisso assumido.

Mais informo que, na sequência de outras reclamações com escopo diverso, teve-se ocasião de confrontar o regime jurídico instituído pelo diploma em causa face à Constituição, no quadro das relações entre actos regionais e da República. Assim, requeri ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade de todas as normas do Decreto Regulamentar Regional 1-A/2000/A.

O requerimento em causa está disponível para consulta de V.Exa., na Internet, em:

http://www.provedor-jus.pt/ultimas/Dec_Inconstitucionalidade/DI_257-02.htm.

Não creio, todavia, que esta minha iniciativa, mesmo depois de obtida a concordância do Tribunal Constitucional, venha a beneficiar a situação concreta de V.Exa..

R-677/02

Assessor: Ana Corrêa Mendes

Assunto: Inconstitucionalidade de normas constantes da Lei nº 34/98, de 18 de Julho, e do Decreto-Lei nº 161/2001, 22 de Maio.

1. Reporto-me à carta de V.Exa., com data em epígrafe, em que era requerido ao Provedor de Justiça que suscitasse a fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade das normas constantes do art. 1º, nº 2, da Lei nº 34/98, de 18 de Julho, e dos art.s 2º, 4º, nºs 3 e 4, e art. 18º do Decreto-Lei nº 161/2001, de 22 de Maio, por violação do princípio da igualdade (nºs 1 e 4 da exposição de V.Exa.), e, eventualmente, por violação do princípio do Estado de Direito Democrático (nº 6 da mesma exposição).

Incidentalmente, V.Exa. alega a revogação da primeira norma citada, em virtude da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 466/99, de 6 de Novembro (nº 5 da exposição).

Esclareço desde já que as normas do diploma de 2001 citadas por V.Exa. não coincidem com as relevantes para o fim em vista. Na verdade, se o art. 2º repete o teor do art. 1º, nº 2, da Lei nº 34/98, já o art. 4º, todo ele, incluindo os nºs 3 e 4, incide sobre o cálculo da pensão, independentemente de existir ou não carência económica. Trata-se, aliás, de solução legislativa substantivamente idêntica à consagrada no Decreto-Lei nº 466/99,

para a generalidade das pensões de preço de sangue e por serviços excepcionais e relevantes (cf. art. 9º do citado diploma). Já o art. 18º do Decreto-Lei nº 161/2001 é uma mera consequência do estabelecimento de relação entre o quantitativo efectivamente pago e a existência ou não de carência económica. Esta relação é, na verdade, estabelecida no art. 5º, cujas normas são afinal aquelas que sofrem a contestação de V.Exa..

Feitas estas precisões, cumpre tomar posição sobre a bondade da alegação de inconstitucionalidade, único escopo da presente comunicação.

2. A Lei nº 34/98 veio estabelecer um regime excepcional de apoio aos ex-prisioneiros de guerra nas ex-colónias (cf. art. 1º, nº 1), consubstanciado numa pensão pecuniária mensal e num regime especial de contagem do tempo de serviço, para efeitos de cálculo da pensão de reserva, aposentação e reforma.

Passo ao lado da polémica criada pela epígrafe da lei, aparentemente reduzindo o âmbito aos ex-prisioneiros em teatro africano. Na verdade, trate-se de verdadeiro lapso ou de uma irrelevante *mens legislatoris*, a questão não se coloca a partir da Declaração de Rectificação nº 17/98, conforme opinião já expressa no Parecer nº 22/2000, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, ficando claro tratar-se de regime extensível aos ex-prisioneiros em todos os teatros de guerra.

Estabelecia, desde logo, a mesma lei, na norma impugnada por V.Exa., que a atribuição da pensão estava sujeita à prova de carência económica (cf. art. 1º, nº 2). Não se concretizava em que consistia a carência económica relevante para este efeito, remetendo-se embora, no art. 2º, para o regime estabelecido no Decreto-Lei nº 404/82, de 24 de Setembro.

Este último diploma regia, nessa altura, a matéria das pensões de “preço de sangue” e “por serviços excepcionais e relevantes prestados ao País”. É no quadro desta última figura que a mesma Lei nº 34/98 estabelece a possibilidade de concessão desta pensão a ex-prisioneiros de guerra (cf. art. 3º).

Ora, embora não estabelecesse directamente uma condição

de meios, dispunha já o art. 10º do Decreto-Lei nº 404/82 que a pensão atribuída devia ser reduzida, *maxime* eliminada, quando o interessado tivesse rendimentos superiores à última letra da escala indiciária então vigente para o funcionalismo público.

3. A Lei nº 34/98 estabelecia, no seu art. 5º, a obrigação de regulamentação da mesma, no prazo de 90 dias. Este prazo, afirma V.Exa., não foi respeitado. Não seria caso único, bem pelo contrário constituindo pecha bem generalizada no Direito Português, a verificação de uma ilegalidade por omissão como a descrita. Contudo, sem prejuízo de ficar aberta a possibilidade a uma regulamentação especial, parece-me certo que o regime então estabelecido no Decreto-Lei nº 404/82 dava total exequibilidade às normas da Lei nº 34/98.

Com a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 466/99, de 6 de Novembro, foi revogado o Decreto-Lei nº 404/82, estabelecendo-se novo regime para as pensões de preço de sangue e por serviços excepcionais e relevantes.

Como alterações mais notáveis, destaco a exigência, *ex novo*, da manutenção de “exemplar conduta moral e cívica”, concretizada no art. 4º, nº 2, do referido diploma, por circunstâncias bem sabidas que se verificaram num passado recente.

Persistiu, embora atenuado, no art. 11º do mesmo diploma uma regra de limitação dos quantitativos a receber, assim ligando o reconhecimento público à necessidade económica dos destinatários. É certo que se garantia um valor mínimo de pensão, aferido pelo valor do salário mínimo nacional – como se explicitava no preâmbulo, conviria que o reconhecimento nacional tivesse uma expressão, posto que reduzida.

4. Finalmente, veio o Decreto-Lei nº 161/2001, de 22 de Maio, regulamentar a Lei nº 34/98, estabelecendo no seu art. 5º as regras aplicáveis à limitação do quantitativo da pensão.

Da sua leitura, observa-se que o respectivo nº 1 corresponde ao art. 11º, nº 1, do Decreto-Lei nº 466/99. Diferencia-se o nº 2 de regra idêntica no quadro do Decreto-Lei nº

466/99 (art. 11º, nº 2) por se tomar como valor de referência, no primeiro caso, o 1º escalão do vencimento base de soldado da GNR (correspondendo ao índice 120, conforme o anexo I, mapa C, ao Decreto-Lei nº 504/99, de 20 de Novembro), no segundo o dobro do salário mínimo nacional.

Ficará assim prejudicada apenas a situação daqueles ex-prisioneiros de guerra que têm rendimentos, no ano corrente, entre □ 1660,79 e □ 696,00.

Por último, é eliminada a garantia de um valor mínimo de pensão, ao contrário do que sucedia no âmbito do Decreto-Lei nº 466/99, mas já não no do Decreto-Lei nº 404/82.

O art. 6º do Decreto-Lei nº 161/2001 estabelece uma regra de acumulação que, de alguma forma, não corresponde a resultados muito diversos do regime geral. Na verdade, a proibição de acumulação dirige-se apenas às pensões que tenham por base os mesmos actos ou suas consequências. Naturalmente que as acumulações com outras pensões estarão sempre sujeitas ao limite do art. 5º, nº 2. Já no regime geral, permitindo-se essa acumulação, operam sempre também os limites previstos no art. 11º, nº 2, do Decreto-Lei nº 466/99. Dito de outra forma, o espaço de não coincidência prejudica apenas os que, dentro do limite instituído pelo art. 5º, nº 2, do Decreto-Lei nº 161/2001, pudessem usufruir de uma pensão nos termos da Lei 34/98 e, *v.g.*, de uma pensão de invalidez em virtude das sequelas do cativoiro eventualmente sofridas.

Trata-se, aqui, de situação bem diversa da que V.Exa. aduz na sua exposição, sendo certo que, na falta de casos concretos, não julgo necessário aprofundar a questão.

5. Restrinjo-me, isso sim, às questões colocadas por V.Exa., qual seja a da revogação parcial da Lei nº 34/98 pelo diploma de 1999, e as de inconstitucionalidade.

Quanto à revogação, lembro a V.Exa. que o diploma que estabelece o regime sobre pensões de preço de sangue e por serviços excepcionais e relevantes, ontem o Decreto-Lei nº 404/82, hoje o Decreto-Lei nº 466/99, assume a qualidade de lei geral face

às normas que estabelecem o regime de categorias especiais destes dois tipos legais de pensão (como é o caso da pensão estabelecida no art. 4º, nº 1, c), deste último diploma).

Ora, uma das regras basilares da hermenêutica jurídica, em sede de aplicação no tempo, como excepção à revogação de lei anterior por uma que lhe seja posterior, é a que preceitua não ser revogada a lei especial, ainda que anterior, por diploma qualificável como dispendo sobre o regime geral do instituto em causa, isto a menos que outra seja a intenção inequívoca do legislador (art. 7º, nº 3, do Código Civil).

Não creio que se possa extrair, do teor do Decreto-Lei nº 466/99, a existência de uma intenção inequívoca no sentido de revogar o art. 1º, nº 2, da Lei nº 34/98. Veja-se, na verdade, que não foi substancialmente alterado, no que aqui interessa, o quadro resultante do diploma de 1982, persistindo a limitação à acumulação da pensão com outros rendimentos. Na verdade, quer o diploma de 1982, quer o de 1999, são compatíveis com a formulação da condição de meios no art. 1º, nº 2, da Lei nº 34/98, aproximando-se mais o regime do primeiro do actualmente vigente.

E de tal forma não existe essa intenção inequívoca, por parte do diploma governamental de 1999, que veio o mesmo Governo, ao regulamentar a Lei nº 34/98, como era seu dever, esclarecer essa mesma dúvida em 2001 (cf. preâmbulo do Decreto-Lei nº 161/2001), diferenciando a pensão a ex-prisioneiros das demais pensões por serviços excepcionais e relevantes.

6. Perante esta situação, não é lícito afirmar-se que há tratamento diverso para ex-prisioneiros de guerra em circunstâncias idênticas, qualificando-os como de primeira ou segunda (nº 1 da exposição de V.Exa.), face à sua condição económica.

Como V.Exa. bem sabe, o princípio da igualdade não manda tratar todas as situações de modo idêntico. Um entendimento correcto deste princípio admite a licitude de tratamento diferenciado daquilo que substantivamente é

positivamente valorado como distinto, reservando a perfeita identidade de tratamento apenas para as situações de isonomia.

É certo que os ex-prisioneiros de guerra, ao serviço do País, sofreram uma situação de grande sofrimento físico e psicológico, cujos efeitos, não se duvida, persistiram e persistem no tempo. É no sentido de expressar a gratidão pública por esse sofrimento que se estabeleceu a concessão do regime excepcional previsto na Lei nº 34/98, englobando o direito ao recebimento da pensão em causa.

Se é admissível que essa pensão fosse igualmente atribuída a todos os ex-prisioneiros de guerra, não viola o princípio da igualdade a concessão da mesma exclusivamente a quem dela carece. É uma opção que a Constituição deixa ao critério do legislador, estando este autorizado, precisamente pela desigualdade das situações de base, a conferir uma desigualdade de tratamento.

Repare V.Exa. que não discuto o mérito ou demérito da opção política. Apenas afirmo que a diferença de condição económica entre uns e outros é um critério constitucionalmente valorado como positivo para efeitos da possibilidade de tratamento diferenciado.

De alguma forma, entendeu a Assembleia da República que a gratidão pública, na forma de concessão de apoio monetário, só tinha razão de ser nos casos em que, por razões variadas, aqueles que tivessem sofrido as agruras do cativo estivessem em situação económica debilitada.

Não há, nestes termos, qualquer violação ao princípio da igualdade, tal como estabelecido no art. 13º da Constituição.

Repare V.Exa. que mais criticável poderá ser o critério seguido pelo legislador no art. 4º, nº 1, do Decreto-Lei nº 161/2001, ao estatuir, aliás no seguimento de normas de teor idêntico constantes dos Decretos-Leis nº 404/82 e nº 466/99, que o valor da pensão é calculado em função do valor da remuneração percebida pelo ex-prisioneiro de guerra. Na verdade, é bastante mais plausível, no quadro da igualdade, arguir-se que é

inconstitucional uma norma que faz depender a gratidão pública por determinado sofrimento, não em função desse mesmo sofrimento, mas sim de um elemento accidental como é a remuneração então auferida.

Neste quadro de ideias, seria bem mais adequada a fixação de pensão única. Tratando-se de questão na qual V.Exa. não manifestou interesse, não me deterei aqui mais.

7. A discrepância a que acima já fiz referência, quanto aos termos fixados para a condição de meios estabelecida para os ex-prisioneiros e àqueles estabelecidos para os demais pensionistas abrangidos pelo âmbito do Decreto-Lei nº 466/99, também encontra fundamento material bastante na disparidade das situações que dão origem a uma e a outra pensão.

Pondo de lado o caso óbvio das pensões de preço de sangue, sempre é de notar que há uma diferença basilar entre os beneficiários de pensões ao abrigo das alíneas a) e b) do nº 1 do art. 4º do Decreto-Lei nº 466/99 e aqueles que a devem receber ao abrigo da alínea c). Na verdade, é relevante o facto de, naqueles dois primeiros casos, se exigir a prática de um acto, por natureza voluntário, que mereça reconhecimento público, nos termos aí descritos. Já no caso dos ex-prisioneiros de guerra, não desmerecendo a penosidade da situação que sofreram, basta-se a lei com a verificação de uma situação objectiva, por natureza operando independentemente da vontade do beneficiário da norma e alheando-se totalmente de quaisquer méritos particulares.

É, assim, de não negar fundamento constitucional a um regime jurídico que privilegia o reconhecimento dos que bem fizeram, face aos que apenas mal houveram.

8. Não encontro, também, qualquer violação de direitos consolidados na ordem jurídica que devessem ser tutelados no decorrer deste processo legislativo. Na verdade, desde a publicação da Lei nº 34/98 que se proclamou a restrição imposta pela verificação de carência económica.

Salvaguardados os efeitos produzidos por pensões que

eventualmente tivesse sido reconhecidas antes da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 161/2001 (cf. art. 20º, nº 1, deste diploma), não está em causa o princípio do Estado de Direito Democrático, na sua vertente da tutela da confiança legítima.

9. Entendi, assim, não existir justificação para qualquer iniciativa junto do Tribunal Constitucional.

Tendo em conta a recente alteração do quadro parlamentar e mudança governativa, sempre sugiro o exercício do direito de petição junto dos órgãos competentes, para a adopção de uma medida legislativa que será tão legítima como a actualmente vigente.

Devo alertar, contudo, que tal alteração legislativa, sob pena de inutilidade prática na grande maioria dos casos e para evitar um tratamento mais favorável dos ex-prisoneiros de guerra face às demais categorias de cidadãos elencadas no art. 4º, nº 1, do Decreto-Lei nº 466/99, bem como aos recipiendários de pensões de preço de sangue, deve incidir sob o teor do art. 11º, nº 2, do mesmo diploma.

R-0865/01

Assessor: Maria Eduarda Ferraz

Assunto: Decreto-Lei nº 404-A/98, de 18 de Dezembro – chefe de repartição.

1. A queixa que deu origem à abertura do processo acima identificado tem como objecto a aplicação concreta, à situação profissional de V. Exa., das normas que enquadram o regime geral de estruturação de carreiras da Administração Pública, aprovado pelo Decreto-Lei nº 404-A/98, de 18 de Dezembro, com as modificações que lhe foram introduzidas pela Lei nº 44/99, de 11 de Junho.

Através da mencionada legislação, alterou o Governo as regras sobre o ingresso, o acesso e a progressão nas carreiras e

categorias do regime geral, introduzindo novas escalas salariais e procedendo ao respectivo reenquadramento indiciário.

As regras gerais de transição do regime vigente até à entrada em vigor do Decreto-Lei nº 404-A/98 para o regime actual, encontram-se estabelecidas no art. 20º, nºs 1 e 6, daquele diploma, efectuando-se então tal transição, dentro da mesma carreira e categoria, para o escalão a que corresponde, na estrutura da categoria, índice remuneratório igual ou, se não houver coincidência, índice superior mais aproximado.

Por outro lado, para o que aqui interessa, dedica a legislação em foco um dos seus preceitos, o art. 18º, à situação dos titulares de lugares de chefes de repartição, prevendo, no nº 1 daquela norma, a sua extinção progressiva e a consequente reclassificação dos funcionários nos mesmos providos na categoria de técnico superior de 1ª classe.

Estabelece depois o mesmo normativo, desta feita no seu nº 4, que: “enquanto existirem nos quadros de pessoal lugares de chefe de repartição, a respectiva escala salarial integra os índices 460, 475, 500 e 545 correspondentes aos escalões 1, 2, 3 e 4, respectivamente, fazendo-se a progressão segundo módulos de três anos”.

2. Pretende V. Exa. que não sejam aplicadas, aos chefes de repartição, as acima referidas regras gerais de transição (art. 20º), com o argumento de que os lugares em causa são lugares em extinção, e de que o diploma em apreço reserva um artigo específico, o art. 18º, à regulamentação da respectiva situação.

Não procederá no entanto a pretensão de V. Exa., revelando-se inviável a interpretação sugerida na queixa apresentada, no sentido de fazer corresponder os escalões 1, 2, 3 e 4 mencionados na última norma citada aos escalões 1, 2, 3, e 4 existentes antes da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 404-A/98, ou seja, aqueles que foram estabelecidos pelo disposto no Decreto-Lei nº 353-A/89, de 16 de Outubro.

Antes de mais, nenhum elemento de interpretação do art. 18º aponta nesse sentido, surgindo essa proposta de solução como

manifestamente desen-quadrada do espírito da legislação em análise. Na verdade, inexistente, em termos gerais, essa correspondência directa entre escalões da anterior e da nova escala indiciária, pela sua simples numeração. Como acima se disse, a transição, de acordo com as regras gerais, opera-se em função dos índices a que correspondem os escalões de uma e outra escala, e não em função destes.

A circunstância de o legislador ter optado por regular, num artigo específico, a situação dos chefes de repartição, encontrará a sua justificação apenas na circunstância, já mencionada, de os lugares em causa corresponderem a lugares a serem extintos – o legislador terá considerado útil ou mesmo necessário explicitar de forma clara a situação em apreço –, e não em qualquer outra razão, designadamente a invocada por V. Exa., no sentido de deixar de fora das regras gerais de transição estabelecidas no art. 20º, nº 1 e 6, do diploma, os respectivos titulares.

Repare V. Exa. que a especialidade de tratamento consiste na previsão da escala indiciária no lugar próprio a uma categoria a extinguir (Disposições Transitórias), face à norma do art. 17º, que prevê as escalas salariais para as carreiras cuja existência não é posta em causa por este diploma.

Quer para os funcionários das carreiras previstas no art. 17º, quer para os funcionários que ocupam os lugares de chefes de repartição (art. 18º), serão de aplicar uniformemente as regras de transição (que nenhuma excepção abrem no seu âmbito subjectivo), contidas no art. 20º.

Para além das razões apontadas, V. Exa. terá que convir que a interpretação por si adiantada não permitiria enquadrar, na escala salarial a que alude o art. 18º, nº 4, os funcionários anteriormente colocados nos escalões 5 e 6 (da antiga escala salarial). Tal absurdo inviabiliza qualquer possibilidade de fazer vencimento esta interpretação.

De notar ainda que os índices correspondentes aos escalões mencionados no nº 4 do art. 18º do diploma são equivalentes aos dos técnicos superiores de 1ª classe (vd. anexo ao diploma),

precisamente a categoria na qual são reclassificados os anteriores titulares dos lugares de chefe de repartição. Colocam-se assim em situação de igualdade, até à extinção total dos lugares em causa, os funcionários que se mantêm ainda titulares de lugares de chefe de repartição e os que vão sendo reclassificados na categoria de técnico superior de 1ª classe.

Assim sendo, não estabelecendo o mesmo art. 18º regras específicas para a transição dos chefes de repartição, há forçosamente que aplicar, à situação destes funcionários, as regras gerais de transição acima explicitadas.

Afigura-se pois correcta – não poderá ser outra, pelas razões acima apontadas – a interpretação que a Direcção-Geral da Administração Pública faz da situação objecto do presente processo, cuja cópia foi oportunamente enviada a V. Exa., nada havendo deste modo a acrescentar à mesma.

3. Por outro lado, afirma V. Exa. que colegas mais novos, com menos anos de serviço, colocados em lugares de chefes de repartição por concursos posteriores ao de V. Exa., aposentar-se-ão com o vencimento do escalão superior. Tal situação dever-se-á, decerto, à circunstância de esses eventuais colegas de V. Exa. possuírem idade inferior à de V. Exa., assim possibilitando que a sua carreira prossiga por mais anos até o poderem fazer, o que implicará, obviamente, para muitos deles, a mudança de escalão.

Tal situação, cujo factor determinante é a idade dos titulares dos lugares em apreço, não merecerá, como V. Exa. bem compreende, qualquer consideração acrescida.

Trata-se de uma desigualdade induzida por um factor objectivo, qual seja a existência de idade limite para o exercício de funções públicas e o facto de nem todos os chefes de repartição possuírem a mesma idade, logo a mesma expectativa de anos de desempenho desse lugar.

4. Face ao que fica exposto, não se revelando viável a interpretação do Decreto-Lei nº 404-A/98 pretendida por V. Exa., pelas razões acima mencionadas, foi determinado o arquivamento do presente processo.

Assunto: Decreto Legislativo Regional nº 22/2001/A, de 13 de Novembro.

Solicitou V. Exa. a intervenção do Provedor de Justiça, a respeito da conformidade das normas do diploma citado com a Constituição e com a lei geral da República que visa regulamentar.

Afirmou-se ter o Decreto Legislativo Regional nº 22/2001/A, de 13 de Novembro, que procedeu à adaptação à Região Autónoma dos Açores do Decreto-Lei nº 112/2001, de 6 de Abril, posto em causa os direitos adquiridos dos trabalhadores das inspeções regionais “em matéria dos valores percentuais dos seus suplementos de função (25% e 30%)”, alegadamente acolhendo o diploma regional uma “solução contrária aos objectivos preambulares” do diploma da República.

Mais se refere não ter feito a Assembleia Legislativa Regional “qualquer adaptação do Decreto-Lei nº 112/2001, de 6 de Abril, tal como se consigna no seu artigo 2º, nº 3, remetendo a sua adaptação para Decreto Regulamentar Regional”, tendo inclusivamente o Decreto Legislativo Regional nº 22/2001/A, através do seu artigo 1º consagrado que “o regime criado pelo Decreto-Lei nº 112/2001 se aplica na Administração Pública Regional dos Açores às inspeções constituídas em corpo especial”, contrariando a norma constante do artigo 2º, nº 2, do diploma adaptado.

Na verdade, veio o Decreto Legislativo Regional nº 22/2001/A, de 13 de Novembro, dar cumprimento ao disposto no artigo 2º, nº 3, do Decreto-Lei nº 112/2001, de 6 de Abril, adaptando à Região Autónoma dos Açores o enquadramento e definição da estrutura das carreiras de inspecção da

Administração Pública, estabelecendo o seu artigo 2º que, “para efeitos do disposto no artigo 14º do Decreto-Lei nº 112/2001, de 6 de Abril, a aplicação à Região do regime estabelecido naquele diploma faz-se, em cada caso, mediante decreto regulamentar regional”.

No que respeita à afirmação segundo a qual o diploma regional em apreço poria em causa os direitos adquiridos dos inspectores regionais em matéria de suplementos de função, cumpre referir que, na tentativa de salvaguardar os legítimos interesses dos destinatários das normas em vigor, dispôs o próprio Decreto-Lei nº 112/2001, no seu artigo 18º, nº 1, que “a aplicação do presente diploma não prejudica regimes especiais mais favoráveis já previstos em legislação específica, não podendo igualmente dela resultar a atribuição de remunerações totais inferiores às já praticadas”, referindo-se por sua vez no nº 3 daquele preceito que os suplementos abonados à data da entrada em vigor do diploma em causa se mantêm “nos actuais montantes”.

Na medida em que nenhuma alteração foi introduzida a este respeito pelo diploma regional, é esta a solução legal que tem que se aplicar também à administração regional.

Não há assim óbice ao regime traçado pelo Decreto Legislativo Regional nº 22/2001/A, já que, ao alegadamente não adaptar o regime em análise às especificidades orgânico-administrativas dos serviços e organismos da administração regional autónoma, não necessita de o fazer na medida em que as mesmas já se encontram, neste ponto e em concreto, devidamente acauteladas, pelo teor, mantido incólume, da lei geral da República.

No que concerne à alegada não adaptação do Decreto-Lei nº 112/2001 por via do Decreto Legislativo Regional contestado, mas sim através de Decreto Regulamentar Regional, tendo presente a argumentação atrás aduzida a respeito da eficácia territorial das leis gerais da República, não se deixa de reconhecer a pertinência das observações postas à consideração deste Órgão

de Estado, sob a perspectiva do exercício dos poderes regulamentares das regiões autónomas.

Sobre a mesma questão de Direito resolveu já o Tribunal Constitucional no sentido da inconstitucionalidade, conforme resulta do Acórdão nº 81/2003, consultável em <http://www.tribunalconstitucional.pt/acordaos03/1-100/8103.htm>.

Nos termos desde logo estabelecidos no preâmbulo do Decreto-Lei nº 112/2001, de 6 de Abril, e, para os efeitos do artigo 112º, nº 5 da Constituição Portuguesa, aquele diploma vale como lei geral da República.

Sobre esta matéria e, de acordo com o previsto no artigo 227º, nº 1, alínea d), 2.ª parte e no artigo 232º, nº 1 da Constituição, compete exclusivamente à Assembleia Legislativa Regional regulamentar as leis gerais emanadas dos órgãos de soberania que não reservem para si o respectivo poder regulamentar, razão pela qual, ao remeter a regulamentação da lei geral da República para acto do Governo Regional, está aquele órgão legislativo, em abstracto, a delegar a sua competência regulamentar (e não legislativa), abstendo-se de exercer os poderes que lhe são reconhecidos, no quadro orgânico-funcional actualmente existente. Delegação de competências esta que, se nos termos expostos é susceptível de crítica, continua, só por si, a não pôr em causa os direitos e legítimos interesses dos trabalhadores visados pelo regime contestado.

Por fim, é entendimento de V. Exa. que o artigo 1º do Decreto Legislativo Regional nº 22/2001/A ao incluir no seu âmbito as carreiras inspectivas constituídas em corpo especial violaria o âmbito do Decreto-Lei nº 112/2001 de 6 de Abril, designadamente por contradizer o seu art. 2º, nº 2.

Contudo, também no que respeita à interpretação a fazer do disposto nos termos que antecedem, permito-me precisar que, sendo certo que o artigo 2º, nº 2 do Decreto-Lei nº 112/2001 determina a não aplicação do regime traçado aos serviços e organismos que actualmente disponham de carreiras constituídas como corpo especial, não menos certo será afirmar que o artigo 1º

do Decreto Legislativo Regional nº 22/2001/A também não postula a aplicação do Decreto-Lei em referência aos serviços e organismos da Administração Pública Regional Autónoma.

De facto, quando aquele diploma regional se refere às carreiras inspectivas constituídas como corpo especial fá-lo na exacta medida em que o artigo 2º, nº 2 do Decreto-Lei nº 112/2001 o faz, na medida em que, tendo este diploma feito referência expressa à não aplicação do presente regime àquelas carreiras, havendo necessidade de o mesmo ser adaptado às especificidades regionais, procedeu o diploma regional à menção expressa da situação em que as mesmas se encontram no sentido de afastar, no estrito quadro traçado pelo Decreto-Lei nº 112/2001, a aplicação do mesmo a estas carreiras ao nível regional.

Na verdade, se com o Decreto Legislativo Regional se pretendesse afastar a norma constante do artigo 2º, nº 2 do Decreto-Lei nº 112/2001, uma vez que o artigo 1º do Decreto Legislativo Regional determina que a aplicação deste último diploma a nível regional se fará de acordo com as adaptações a estabelecer no âmbito dos seus preceitos, decorreria necessariamente das suas disposições a expressa previsão nesse sentido, o que não veio acontecer na questão em apreço.

Resulta assim da argumentação aduzida, não se provar ter havido qualquer prejuízo nos direitos dos trabalhadores das carreiras de inspecção da Administração Pública Regional Autónoma.

Prejuízo este que a ocorrer poderá, de resto, caso V. Exa. assim o entenda, vir em última instância a ser apreciado pelo Tribunal Constitucional, em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade das disposições legais consideradas atentatórias dos legítimos direitos e interesses desses mesmos trabalhadores.

Assunto: Projecto de Decreto-Lei sobre “Rede de prestação de cuidados de saúde primários”.

Acuso a recepção da carta de V.Exa. sobre o tema em epígrafe, onde se invocavam várias inconstitucionalidades de que enfermaria o projecto de diploma em apreço. Muito embora o Provedor de Justiça só tenha competência de iniciativa em sede de fiscalização abstracta sucessiva, apenas cabendo ao Senhor Presidente da República iniciar o mecanismo de fiscalização preventiva, neste caso, entendi que, estando invocada a violação das regras da Lei nº 23/98, sobre negociação colectiva, faria sentido desde já debruçar-me sobre a qualificação das várias questões enunciadas nesta reclamação.

Sucintamente, indica V. Exa. que:

a) O art. 3º do projecto, ao introduzir a figura do médico assistente viola a estrutura das carreiras médicas (em contravenção do Decreto-Lei nº 251/95, de 21 de Setembro, e da legislação comunitária vigente) e permite a contratação de médicos indiferenciados;

b) O art. 9º, nº 2, a), permite o estabelecimento do regime de turnos, sem que haja qualquer consagração legal prévia quanto aos médicos, do mesmo passo se aduzindo que será eliminada a actual “estrutura e repartição funcional” do horário dos médicos de clínica geral/medicina familiar.

c) O art. 13º, nº 2, do projecto seria “claramente inconstitucional” conforme já teria sido decidido pelo Tribunal Constitucional, no seu Acórdão nº 348/93.

Concluía, assim, V. Exa., que se tratava de matéria compreendida no art. 6º da Lei nº 23/98, *ergo* provocando a necessidade de negociação colectiva e não de mera participação sindical.

Começando pela última alínea, não julgo que tenha sido lido atentamente o referido aresto, aliás gentilmente enviado em cópia com a reclamação. Na verdade, o Tribunal Constitucional

considerou inconstitucional uma norma com teor análogo à presente, constante de diploma regional e por violação das normas constitucionais que definem os estritos parâmetros em que as Regiões Autónomas exercem o poder legislativo, designadamente por ter a Assembleia Legislativa Regional dos Açores legislado em matéria que o Tribunal considerou reservada aos órgãos de soberania.

Como é evidente, sendo o Governo um órgão de soberania, não vejo em que releva a argumentação do acórdão para se aquilatar da licitude constitucional da norma do actual projecto de decreto-lei. Ainda que V. Exa. se estivessem a querer reportar aos argumentos utilizados pelo Ministro da República para os Açores, entidade que suscitou a fiscalização preventiva da norma sobre a qual se pronunciou o Tribunal Constitucional, em nada se modifica a minha apreciação. Na verdade, o Ministro da República alegou violação do princípio da igualdade (concretizado, no que diz respeito a aspectos salariais, no art. 59º, nº 1, a), da Constituição), por estarmos perante norma regional, consagrando solução diversa da que vigorava no continente ou na outra região autónoma. Ora, embora o projecto nada diga a respeito, nenhum elemento permite supor que se queira estabelecer este regime só para o continente e não para o todo nacional. Ainda que assim fora, por força da citada jurisprudência do Tribunal Constitucional, seria ilícita a fixação de limites diversos por diploma regional.

No que toca à alínea a), nada permite supor, no texto do actual projecto, a derrogação ou revogação do Decreto-Lei nº 251/95 ou, já agora, de quaisquer normas sobre carreiras médicas. Creio, inclusivamente, que será infeliz a designação de “médico assistente”, por se poder confundir com a designação de assistente tal como consagrado nas carreiras médicas. Julgo que estará esta designação aqui a ser empregue no sentido vulgar, comumente utilizado, do médico assistente como aquele que, de modo regular, acompanha determinado paciente. Não há, assim, maior alteração nas carreiras médicas pela criação da figura (e não categoria) de

médico assistente, do que a também já utilizada de médico de família ou outra qualquer designação equivalente que se possa arranjar. O que quero frisar é que a leitura da norma em causa do projecto apresentado não autoriza que se possa julgar ter ocorrido mudança nas carreiras médicas ou abaixamento de requisitos habitacionais para o exercício da profissão.

No que toca à situação referida na alínea b), devo notar que o art. 9º, nº 2, a), do projecto, nada inova quanto a trabalho por turnos. A norma em causa apenas dá competência ao Director do Centro de Saúde para aprovar o horário de trabalho, “incluindo turnos, dias de descanso (...) de acordo com a legislação em vigor”.

Como é bem de ver, enquanto a legislação em vigor não estabelecer o regime de turnos para o pessoal médico, fica limitada a possibilidade de o horário de trabalho, a aprovar pelo Director do Centro de Saúde, conter esse modo de organização e repartição do trabalho. Nada de novo aqui é introduzido a esse respeito, tal como nada é inovado em matéria de dias de descanso ou de férias.

Também não vejo como se pode considerar eliminada “a actual estrutura e repartição funcional do horário semanal dos médicos de clínica geral/medicina familiar”. O projecto nada dispõe a esse respeito, em termos positivos ou negativos, apenas expressamente revogando o Decreto-Lei nº 157/99, de 10 de Maio, e o Despacho Normativo nº 97/83, de 22 de Abril, neste último caso pela sua clara desadequação a um quadro normativo e a um meio social bem distinto do de há 20 anos.

Em conclusão, não só está infundamentada a alegação de inconstitucionalidade do art. 13º, nº 2, como não ocorrem inovações me matéria de carreira, habilitações ou horário de trabalho. Nada, assim, parece recair no âmbito do art. 6º da Lei nº 23/98, assim não se exigindo o recurso ao mecanismo da negociação colectiva.

Por último, embora não constando da reclamação mas do documento anexo, não creio que se esteja a fazer a melhor leitura do art. 13º, nº 8, quando se julga que a experiência profissional só

é requisito para o coordenador que seja médico de Medicina Geral e Familiar. Creio que a melhor leitura seria a de um duplo critério de preferência, um pela formação e outro pela experiência. Não me parece possível suspeitar que se possa pretender que o coordenador da unidade de cuidados médicos possa ser um não médico. Todavia, para acautelar as prevenções suscitadas, coloco à consideração de V. Exa., para o que tiverem por conveniente a seguinte redacção: “O coordenador da UCM é um médico, preferencialmente de Medicina Geral e Familiar e com mais de 5 anos de exercício.”

R-3225/00

Assessor: João Batista

Assunto: Liberdade de prestação e de escolha de cuidados médicos.

1. Solicitou V. Exa. a reabertura do processo identificado em epígrafe, insistindo na afirmação de que a desigualdade nos encargos de saúde para os cidadãos, consoante optassem ou não por recorrer ao Serviço Nacional de Saúde (SNS), violava o princípio da igualdade, acessoriamente chamando à colação as questões da liberdade de consciência e de um princípio da solidariedade, supostamente decorrente do art. 65º, nº 3, alínea c), da Constituição.

Analisada uma vez mais a questão colocada, concluo pela improcedência da pretensão sustentada por V. Exa. nos termos e pelas razões que se seguem.

2. No que respeita à afirmação de que o actual sistema de financiamento dos cuidados de saúde contraria o sentido volitivo do princípio da igualdade consagrado na Constituição, cumpre precisar, desde já, que o mesmo deve ser entendido, não num sentido meramente formal, de tratamento igualitário de todas as situações, mas sim numa acepção que reconhece a este conceito de

igualdade uma dimensão material, exigindo-se “positivamente um tratamento igual de situações de facto iguais e um tratamento diverso de situações de facto diferentes” (Cf. Canotilho, Gomes/Moreira, Vital, Constituição da República Portuguesa anotada, 3ª edição, pg. 127).

Deste modo, não basta verificar que solução diversa é dada pela Lei ao custeio das despesas de saúde de dois cidadãos para concluir que se viola o princípio da igualdade. É necessário verificar se há ou não base material bastante, constitucionalmente valorada de forma positiva, para esse tratamento desigual.

Ora a Constituição, em primeira linha, consagra a liberdade de escolha do meios clínicos de que cada cidadão se queira ou não socorrer. É possível extrair tal conclusão do teor dos art.s 25º, nº 1, e 41º, nºs 1 e 6, da Constituição. Exceptuadas as circunstâncias decorrentes da manutenção da saúde pública, a autoridade do Estado não pode ser usada para excluir a liberdade de cada um nesta matéria, impondo ou vedando o acesso aos cuidados de saúde em causa.

Estamos no domínio puro e simples dos chamados direitos de defesa, isto é, da categoria de direitos fundamentais que impõem ao Estado, em geral, deveres de abstenção, de conteúdo negativo. Sem descurar que, de algum modo, também se impõem deveres de conteúdo positivo, no sentido de caber ao Estado garantir, se necessário pela força, que outrem não viola esses direitos, a verdade é que, para cumprir com estas normas constitucionais compete ao Estado, primacialmente, nada fazer, isto é, apenas omitir toda a acção ilícita que pudesse corresponder a infracção dessas mesmas normas.

Repare V. Exa. que, se a Constituição se resumisse ao enunciado que atrás fica, próprio do chamado Estado Liberal, a questão colocada ao Provedor de Justiça não tinha razão de ser. O Estado trataria de igual forma todos os cidadãos, não forçando a atendimento por este ou aquele clínico, neste ou naquele hospital, nem impedindo tal atendimento, tudo isto de forma “igual” para todos.

3. A evolução do século que findou trouxe novas responsabilidades ao Estado, assentando numa perspectiva mais interventiva, em que não basta deixar agir terceiros, omitindo qualquer acção própria. O Estado assume-se agora como actor, numa variedade de vectores da vida social, de que a Saúde é bem exemplo.

Nessa medida, surge, para o que aqui interessa, a consagração de um direito à saúde, instrumentalmente em relação ao qual são indicados na Constituição deveres bem específicos do Estado, deveres esses que são de agir e já não de omitir.

Assim, para assegurar o direito à saúde, reconhecido igualmente a todos os portugueses, incumbe ao Estado a criação de um Serviço Nacional de Saúde (art. 64º, nº 2, alínea a), da Constituição), cujas características essenciais são a universalidade e generalidade, bem como a gratuitidade tendencial. Em parêntesis, diga-se que esta relativização da gratuitidade também é exemplo daquela ideia, a que acima aludi, do entendimento material de igualdade. Na verdade, sendo a condição económica dos cidadãos muito diversa, faz sentido que quem mais pode arque em maior proporção com as despesas efectuadas pelo Estado, isto é, pela comunidade de contribuintes, para seu benefício.

O direito à saúde, na parte em que é responsabilidade do Estado, é assegurado de modo igual para todos, já que todos a ele têm acesso nas mesmas condições. Repare V. Exa. que o SNS só é gratuito porque a Constituição assim o diz. Se assim não fosse, mais seria evidente a total falha de razoabilidade do raciocínio que aqui apresentaram.

Ora, essa gratuitidade de cuidados médicos só é assegurada pela Constituição no quadro do SNS, não existindo qualquer previsão explícita ou implícita que pretenda considerar como consagrado no texto fundamental uma garantia de gratuitidade de todos os cuidados de saúde, independentemente de quem os prestasse.

4. Atente V. Exa. em como o raciocínio que faz prova demais. A ser verdadeiro, não só deveria ser gratuita toda e

qualquer prestação de cuidados de saúde em Portugal, qualquer que fosse a natureza jurídica do prestador, pública ou privada, mas também no estrangeiro. Na verdade, a Constituição garante, nos termos acima explicitados, a opção pelo tratamento, em termos de natureza jurídica do prestador mas também quanto à sua localização geográfica, não podendo o Estado limitar a liberdade de circulação, vedando o acesso ao país estrangeiro onde se localiza, por hipótese, o hospital onde se pretende ser operado ou o médico que se quer consultar.

Que a lei estabeleça apoios para quem necessite de tratamento médico especializado que comprovadamente só se encontre no estrangeiro, percebe-se e enquadra-se, ainda, nas incumbências do Estado nesta matéria (cf. art. 65º, nº 3, alínea a). Defender que tal financiamento público radicaria apenas na liberdade de decisão de cada um, seria um absurdo que a Constituição não impõe minimamente.

Explicitando de outra forma, a Constituição impõe a liberdade de escolha mas só confere gratuitidade, tendencial, aos cuidados médicos prestados pelo SNS, no âmbito dessa livre escolha.

O Estado fornece gratuitamente os seus serviços – mas não exclui a possibilidade de recurso a outros meios de saúde, nenhum instrumento jurídico o obrigando a custear as opções livres de cada um.

5. De igual modo, no que concerne ao comando constante do artigo 64º, nº 3, alínea c), da Constituição, deve o mesmo ser entendido como um vector de actuação e não uma regra de aplicação pura e simples nos termos pretendidos. A socialização dos custos dos cuidados medicamentosos é efectuada através do mecanismo das comparticipações. A socialização dos custos dos cuidados médicos opera, essencialmente, ao nível do SNS, não descurando as hipóteses de aproveitamento de meios privados, através do regime das convenções. De todo o modo, trata-se de norma de carácter vincadamente programático, actuando na chamada “reserva do possível”. E este possível em matéria de

financiamento da saúde, é matéria por demais controversa e complexa para permitir resposta, pronta e imediata, idêntica à propugnada por V. Exa..

Não cabendo no leque de competências do Provedor de Justiça a discussão de critérios de natureza política relativos à socialização dos custos da saúde em geral e à articulação entre os vários sectores que operam neste domínio, remeto V. Exa. para o exercício dos seus direitos cívicos e políticos, defendendo pelos vários meios lícitos que têm ao dispor, entre os quais o direito de petição junto dos órgãos competentes, o que julga ser correcto e adequado.

6. Noto que tudo o que atrás fica dito, é-o numa perspectiva puramente jurídica, defendendo-se a compatibilidade com a Constituição das normas hoje em vigor. Como se disse já a V. Exa., existindo vontade política para tanto, há margem no texto constitucional para a adopção de outras soluções, no limite idênticas às defendidas por V. Exa.. Trata-se, contudo, de decisão que radica na esfera de liberdade política dos órgãos para tanto legitimados democraticamente.

R-2897/01

Assessor: João Batista

Assunto: Reconstrução da ponte de N.^a Sr.^a da Ajuda – Elvas/Olivença.

Solicitou V. Exa. a intervenção do Provedor de Justiça, através de queixa apresentada junto deste órgão de Estado relativa ao assunto em referência, tendo a mesma dado origem ao processo identificado em epígrafe.

Nesta se afirma que, no âmbito da Convenção Quadro entre o Reino de Espanha e a República Portuguesa Relativa à Melhoria das Acessibilidades entre os Dois Países, assinada a 30 de Novembro de 1998, em Albufeira, se realizou a 12 de Janeiro

de 2000, em Évora, uma reunião da Comissão Técnica Mista entre Portugal e Espanha para as Acessibilidades ao Sul do Douro.

Fazendo parte dos trabalhos da referida Comissão o estudo das acessibilidades entre Elvas e Olivença, foi por aquela Comissão acordado que Espanha, através da Direcção-Geral de Carreteras (*sic*) do Ministério do Fomento, procederia à reconstrução da antiga Ponte da Ajuda, com fins culturais e de acesso pedonal. Por sua vez, ficaria a cargo de Portugal, através da Câmara Municipal de Elvas, proceder à reparação/beneficiação da estrada entre Elvas e o Rio Guadiana, assegurando-se ainda a construção de uma nova ligação rodoviária entre as duas margens daquele rio.

Entende V. Exa. que a constituição da supra citada Comissão Técnica, bem como a possibilidade por esta conferida a Espanha de elaborar projecto de recuperação e reabilitação da Ponte de N.^a Sr.^a da Ajuda, estariam feridas de nulidade, nomeadamente, por falta de base legal e por incompetência da delegação portuguesa para, representando o Governo, contratar em nome do Estado português, considerando o facto de a Convenção Internacional firmada em 1998 ainda não ter entrado em vigor à data da deliberação *sub judice*.

Mais se afirma que, independentemente do juízo de legalidade ou ilegalidade de que venham a ser merecedores os factos invocados, se verificará uma ofensa à Constituição da República Portuguesa face ao disposto no seu art. 5.^o, n.^o 3, ao possibilitar-se a efectiva alienação de parte do território português, procedendo-se simultaneamente à rectificação de fronteiras, à revelia das regras constitucionais atinentes à competência legislativa reconhecida à Assembleia da República nesta matéria, nos termos vertidos no artigo 161.^o, alínea i), da Lei Fundamental.

Resulta ainda da queixa apresentada que, tendo o Estado português classificado como imóvel de interesse público a Ponte de N.^a Sr.^a da Ajuda, a concessão acordada no âmbito do citado grupo de trabalho representará uma ofensa ao património

cultural português e uma delapidação de um bem do Estado.

No que respeita à afirmação da inexistência de base legal e consequente incompetência da delegação portuguesa integrada na Comissão Técnica Mista para representar o Estado português cumpre referir que, se é certo que a Convenção Quadro assinada a 30 de Novembro de 1998, só entrou em vigor alguns meses volvidos sobre a data em que se realizou a reunião em causa, não menos certo será o facto de a actuação da delegação portuguesa surgir legitimada pela existência de um acordo de aplicação provisória daquele instrumento internacional, a partir da data da sua assinatura. Aliás, mesmo que assim não sucedesse, tal facto não levaria a que a actuação dos representantes do Estado português fosse ferida de qualquer vício, na medida em que a sua legitimidade não decorre de critérios jurídicos atinentes à existência de instrumentos habilitantes e respectiva entrada em vigor mas sim, preferencialmente, de orientações políticas e mecanismos administrativos destas decorrentes. Na verdade, estava em causa actividade consistente no estabelecimento de cláusulas contratuais, para um fim bastante concreto, mais do que de normas.

Por outro lado, resulta da instrução realizada pela Provedoria de Justiça que a actuação da delegação portuguesa à Comissão Técnica Mista Luso-Espanhola foi articulada com o Gabinete de Sua Excelência o Secretário de Estado das Obras Públicas, bem como com o Gabinete para os Assuntos Europeus e Relações Externas do Ministério do Equipamento Social, pelo que não se pode considerar estar posta em causa a sua legitimidade, uma vez que todos os procedimentos administrativos impostos ao caso concreto foram observados.

No tocante à violação da Constituição da República Portuguesa, tem-se presente que a referência ao “território historicamente definido no continente europeu”, empregue no nº 1 do artigo 5º do texto constitucional, permite deixar em aberto a questão de Olivença (conforme indicam Canotilho,

Gomes/Moreira, Vital, “Constituição da República Portuguesa anotada”, 3ª edição, pg. 72).

Se tal significa a manutenção ou não da reivindicação de Olivença e seu termo como um limite constitucional, eis um outro passo que será mais difícil de dar. Na verdade, se a norma constitucional em causa dá cobertura total às teses reintegracionistas, poder-se-á obstar que a própria norma que confere competência exclusiva ao Parlamento para dispor em matéria de fronteiras tem como pressuposto a possibilidade de se tomar a referência ao território como não prejudicando acertos, neste caso com o nosso único Estado vizinho.

Poderá contrapor-se que tais acertos não podem consubstanciar-se na amputação jurídica de território tão vasto como o ocupado em 1801. A isto, poder-se-á obstar que nada parece impedir que, mediante decisão dos órgãos competentes, se reconheça a historicidade da dominação espanhola durante mais de duzentos anos, conferindo-lhe relevância em sede de concretização do conceito enunciado pelo art. 5º, nº 1, da Constituição.

Deste argumento resulta que muitas das críticas agora assacadas por V. Exa., ainda que admitindo, sem conceder, a produção dos efeitos que V. Exa. encaram como resultantes da actuação reclamada, poderiam ser adequadas se encaradas do ponto de vista político, mas já não do ponto de vista jurídico-constitucional.

Olhando primeiramente para a questão do exercício de actividades materiais, pelo Estado espanhol, na ponte que, para a posição oficial portuguesa, se encontra totalmente em território nacional, deve-se concluir que o facto de um Estado permitir o exercício de poderes sobre bens situados em parcela assumida do seu território por parte de um outro Estado, não constitui alienação do mesmo, antes representando uma clara e inequívoca expressão do poder soberano máximo que aquele exerce sobre este (cf. Miranda, Jorge, Manual de Direito Constitucional, Tomo III, 3.ª edição, pg. 220).

Na verdade, uma análise das relações entre o Estado e o seu território permite evidenciar a existência de situações em que subsiste uma diversidade de direitos territoriais, cujas especificidades apelam à consideração no presente caso.

Assim, ocorrem variadas situações em que a soberania nacional consente o uso de território para actos, alguns dos quais também eles ligados à ideia de soberania, por um Estado terceiro. Chamo à colação o Acordo existente para a utilização da Base das Lajes, nos Açores.

Da situação citada, concernente à utilização da Base das Lajes pelos Estados Unidos da América, não considerarão V. Exa. estar posta em causa a soberania portuguesa sobre a Região Autónoma dos Açores ou aquela parcela específica do Concelho de Praia da Vitória. De facto, tal situação não representa qualquer alienação da parcela em causa, na medida em que a titularidade do poder sobre o território continua a pertencer ao Estado que concede qualquer uma das faculdades anteriormente traçadas, não se considerando ter sido alienado território nacional.

Aliás, o próprio texto constitucional, no seu artigo 5º, nº 3, ao proibir quaisquer actos que impliquem a alienação de direitos de soberania que o Estado exerça sobre dado território, não proíbe que a posse desse território, mais a mais a título transitório, possa recair sobre um outro Estado, actuando enquanto tal (como é o caso das bases aéreas, no quadro da sua actividade de defesa), ou mesmo enquanto simples particular (designadamente reconstruindo uma ponte).

No que concerne ao pretense reconhecimento tácito da linha de fronteira entre Portugal e Espanha, no troço que medeia entre a foz do Rio Caia e a foz da Ribeira de Cuncos, cumpre alertar para o disposto no artigo 2º da Convenção Quadro anteriormente citada. De facto, sob a epígrafe de princípios, determina aquele preceito que “a construção e manutenção de pontes de interesse comum para serviço ferroviário, rodoviário e pedonal (...) não modificam a linha de fronteira entre os dois países”, entendendo-se assim que, independentemente de a obra

de recuperação em causa ficar a cargo do Estado português ou do Estado espanhol, as fronteiras, já estabelecidas ou por estabelecer, manter-se-ão inalteráveis, não se reconhecendo a qualquer um dos Estados ibéricos o direito de, com base no presente acordo, invocar qualquer rectificação do troço fronteiro em causa ou assumir tacitamente qualquer alteração ao direito territorial até aí reconhecido.

Na verdade, o reconhecimento tácito nunca pode ser invocado quando existe uma declaração expressa em contrário.

Nem mesmo o facto daquele diploma, no mesmo artigo, fazer referência às pontes de interesse comum, pode infirmar o que anteriormente se concluiu. Na verdade, o facto de se assumir que a construção ou manutenção de determinada ponte se reveste de interesse para ambos os Estados, não implica necessariamente que a mesma se tenha de situar na linha de fronteira entre os dois países. E, na verdade, é manifesto que de facto a região de Olivença tem sido administrada pela Espanha, sendo evidente o interesse que as populações sujeitas a essa administração têm na reparação da ponte em causa.

Por outro lado, cumpre referir que, de qualquer modo, a cláusula do acordo aplicável à Ponte da Ajuda não pode ser objecto de qualquer iniciativa junto do Tribunal Constitucional, na medida em que foge a mesma ao âmbito da jurisdição daquele órgão.

Na realidade, o artigo 277^o da Constituição considera as normas jurídicas como objecto único dos mecanismos de fiscalização da constitucionalidade aí elencados, pressupondo nas mesmas as características da generalidade e da abstracção (cf. Miranda, Jorge, Manual de Direito Constitucional, Tomo III, 3.^a edição, pg. 413 e segs.).

Tratando-se, no presente caso, de uma cláusula visando a prática de um acto concreto, através da qual o Estado espanhol assume determinado empreendimento e os respectivos encargos, estar-se-á perante um acto que não é passível de fiscalização ao abrigo do art. 281^o, n^o 1, a), da Constituição. Não querendo com

esta afirmação concluir que relativamente a estes não se impõe a necessidade de conformação dos mesmos face ao disposto na Constituição, nos termos do artigo 3º, nº 3 da Lei Fundamental, pretende-se somente chamar a atenção para o facto de o mesmo se situar numa esfera que ultrapassa a actuação do Tribunal Constitucional.

Seria, assim, necessário que V. Exa. conseguisse assacar alguma inconstitucionalidade numa das normas da Convenção acima citada, aprovada pelo Decreto nº 7/2000, de 24 de Abril. Por mais inconstitucional que seja a concretização de uma norma por parte da Administração, tal vício é irrelevante em sede de fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade.

No que respeita à defesa do património cultural português e sua alegada ofensa, por delapidação de um bem do Estado, será de esclarecer, antes de mais considerações, que não decorre automaticamente do facto de um monumento ser classificado como imóvel de interesse público pelo Estado português o reconhecimento da titularidade do direito de propriedade daquele sobre o bem em causa, na medida em que a classificação levada a cabo opera independentemente da entidade que detenha a propriedade do imóvel classificado.

Na verdade, classificada que está a Ponte de N.ª Sr.ª da Ajuda como imóvel de interesse público, pelo Decreto nº 47508, de 24 de Janeiro de 1967, não resulta claro da queixa de V. Exa. de que modo a reparação da mesma lesa os interesses culturais em presença, tão logo seja apreciado e aprovado o empreendimento pelas entidades portuguesas competentes e nada se alterando quanto à titularidade da sua propriedade.

Deste modo, tendo dado entrada no Instituto Português do Património Arquitectónico e Arqueológico, enquanto autoridade nacional competente para a sua defesa, projecto da responsabilidade “do Ministerio de Fomento, através da Secretaría de Estado de Infra-estructuras y Transportes e da Dirección General de Carreteras” (*sic*), parece estar assegurada a legalidade do acto em causa, sob a perspectiva da defesa da

património cultural português.

Finalmente, realço que, pendente que está o presente assunto junto dos órgãos jurisdicionais competentes, não parece curial nem oportuno tomar posição sobre o tema, que extravase o âmbito dos esclarecimentos prestados nos termos que antecedem.

Do ponto de vista do Provedor de Justiça, contudo, interessou mais saber se existia articulação entre os vários serviços do Estado envolvidos, designadamente com o Ministério dos Negócios Estrangeiros. Tal articulação existiu, como se referiu acima, tendo, aliás, a proposta que deu origem ao presente acordo sido remetida aos serviços do Ministério do Equipamento Social por aquele Ministério.

Não existindo censura a fazer a nenhuma das entidades públicas envolvidas, procedi ao arquivamento do presente processo.

3.2. Acórdãos do Tribunal Constitucional proferidos em resposta a iniciativas do Provedor de Justiça.

Durante o ano de 2002 foram publicados 11 acórdãos do Tribunal Constitucional na sequência de pedidos formulados pelo Provedor de Justiça.

Acórdão	Publicação do pedido no Relatório do Provedor	Objecto impugnado	Publicação do acórdão	Decisão
32/2002	Rel. 1998, pg. 607	N.º 3 do Despacho 5/SEAE/97, a respeito da aplicação do Parecer 24/96 do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, quanto à remuneração dos docentes aposentados que permanecem em funções até ao final do ano lectivo em curso	DR, II, 2002.02.18	Não toma conhecimento do pedido
33/2002	Rel. 1998, pg. 622	Artigo 85.º, n.º 1, do Regulamento de Disciplina Militar, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 142/77, de 9 de Abril	DR, II, 2002.03.06	Não declara a inconstitucionalidade
72/2002	Rel. 1999, vol. II, pg. 250	Art.º 82.º, n.º 1, d), do Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro (Estatuto da Aposentação)	DR, I-A, 2002.03.14	Declara a inconstitucionalidade com força obrigatória geral
142/2002	Rel. 2000, pg. 527	Art.º 49.º, n.º 1, 3 e 4, da Lei 3-B / 2000, de 4 de Abril (competência para definição de taxas aplicáveis ao Imposto sobre os Produtos Petrolíferos)	DR, II, 2002.05.15	Não toma conhecimento do pedido
207/2002	Rel. 1993, pg. 85	Art.ºs 120.º, n.º 1 e 2, 123.º, 124.º, n.º 1, 125.º, n.º 1 e 2, 126.º, n.º 1, e 127.º, do Regulamento de Disciplina Militar, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 142/77, de 9 de Abril,	DR, I-A, 2002.06.25	Declara a inconstitucionalidade com força obrigatória geral do art.º 127.º do

Fiscalização da constitucionalidade

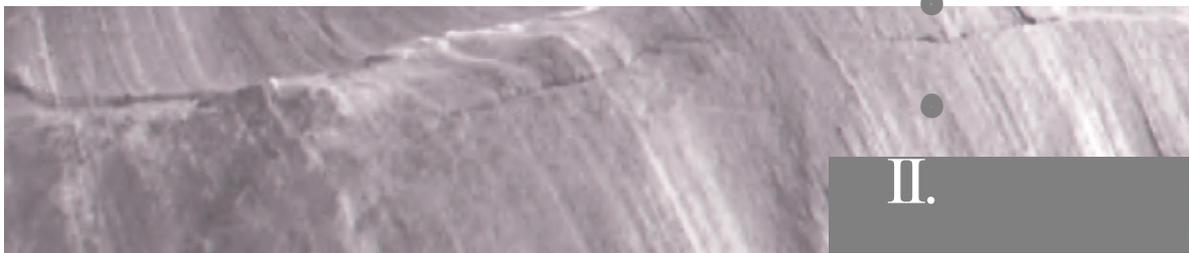
Acórdão	Publicação do pedido no Relatório do Provedor	Objecto impugnado	Publicação do acórdão	Decisão
		alterado pelo Decreto-Lei 226/79, de 21 de Julho, art.s 138.º e 145.º do Estatuto do Militar da Guarda Nacional Republicana, aprovado pelo Decreto-Lei 465/83, de 31 de Dezembro, e art.º 59.º, n.º 4, 2.ª parte, da Lei 29/82, de 11 de Dezembro (Lei de Defesa Nacional)		RDM. Não toma conhecimento do pedido das normas constantes do EMGNR, por revogação. Não declara a inconstitucionalidade das demais normas

Acórdão	Publicação do pedido no Relatório do Provedor	Objecto impugnado	Publicação do acórdão	Decisão
208/2002	Rel. 2000, pg. 523	Art.º 9.º, n.º 1, e 16.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 184/98, de 6 de Julho	DR, I-A, 2002.07.08	Declara a inconstitucionalidade com força obrigatória geral
242/2002	Rel. 1997, pg. 391	Art.ºs 1.º e 2.º do Decreto Regional 17/78/M, de 29 de Março, e art.ºs 1.º e 3.º do Decreto Regional 2/82/M, de 6 de Março	DR, I-A, 2002.08.28	Declara a inconstitucionalidade com força obrigatória geral
255/2002	Rel. 1999, volume II, pg. 145	Art.ºs 7.º, n.º 1, a) a h), n.º 2, a) e b), e 12.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei 231/98, de 22 de Julho	DR, I-A, 2002.07.08	Declara a inconstitucionalidade com força obrigatória geral
345/2002	Rel. 1998, pgs. 628	Art.º 22.º, n.º 1, a), 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	DR, I-A, 2002.10.10	Declara a inconstitucionalidade com força obrigatória geral
356/2001	Rel. 2001, pg. 621	Art.º 11.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 373/93, de 4 de Novembro,	DR, I-A, 2002.02.07	Declara a inconsti-

queixas

Acórdão	Publicação do pedido no Relatório do Provedor	Objecto impugnado	Publicação do acórdão	Decisão
		e art.º 2.º do Decreto-Lei 347/91, de 19 de Setembro		tucionalidade com força obrigatória geral da primeira norma , com limitação de efeitos, não declarando a mesma quanto à segunda
474/2002	Rel. 1994, pg. 320	Omissão de medidas legislativas que proporcionassem aos trabalhadores da Administração Pública a protecção no desemprego	DR, I-A, 2002.12.18	Verifica a inconstitucionalidade por omissão

-
-
-
-
-
-
-



II.

OUTRAS ACTIVIDADES

1. Linha Verde “Recados da Criança”

Introdução

O Provedor de Justiça, consciente de que as crianças e os jovens têm maior dificuldade do que a generalidade dos cidadãos em se fazer ouvir perante situações de injustiça ou ilegalidade, criou uma via de acesso fácil e gratuito destinada a todos os que se lhe queiram dirigir sobre matérias de infância e juventude: a Linha Verde Recados da Criança.

Esta Linha permite, por um lado, dar a conhecer às crianças e jovens o Provedor de Justiça enquanto seu defensor, e por outro, dar a conhecer a este as situações de violação dos direitos da criança, de forma a poder actuar.

Neste sentido a Linha Verde Recados da Criança (LVRC), a funcionar desde 1992, tem sido a forma de comunicação mais utilizada para as crianças, ou os adultos em seu nome, apelarem à intervenção do Provedor de Justiça cujo papel, na defesa e promoção dos direitos da criança, é fundamental, por ser uma autoridade pública independente, com poderes para intervir junto das entidades competentes para actuar, às quais pode dirigir as recomendações necessárias para prevenir e reparar injustiças, tendo estas, para com ele, um dever de cooperação (nº 4 do art. 23º da Constituição da República Portuguesa e al. a) nº 1 do art. 20º e art. 29º da Lei nº 9/91 de 9 de Abril, alterada pela Lei nº 30/96 de 14 de Agosto).



1. Actividade da LVRC Chamadas telefónicas

1.1-Dados estatísticos

Recebidas	Resolvidas por telefone	Relacionadas com fichas	Relacionadas com processos	Outras	Média diária	Total
	1652	227	81	1008	8	2968

Feitas	Às entidades	Aos utentes	Média diária	Total
	1379	402	7	1781

1.2-Chamadas recebidas

- 1652 (55,6 %) 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, que por vezes foram directamente contactados pela LVRC, como forma de fazer uma intermediação entre estes e o reclamante, 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;

- 227 (7,6 %) dizem respeito a informações prestadas aos reclamantes relativamente a situações denunciadas que, num primeiro momento, foram registadas numa ficha, tratando-se, por isso, de processos sem abertura formal, por ter sido necessário apreciar previamente o seu fundamento e admissibilidade, o que implicou realizar um conjunto de diligências preliminares para comprovar os dados da denúncia e aferir da actuação das entidades, tendo em vista as necessidades de protecção da criança em causa.

Para este efeito a LVRC comunicou a situação às entidades competentes para actuar, solicitando-lhes uma intervenção bem como uma posterior informação que comprovasse, ou não, os

dados da denúncia e informasse a Provedoria de Justiça das diligências decididas, das medidas tomadas e dos resultados alcançados com a sua actuação, como forma de avaliar da necessidade de haver uma intervenção por parte do Provedor de Justiça na defesa dos direitos da criança em risco;

- 81 (2,7 %) dizem respeito a informações prestadas aos reclamantes relativamente a situações denunciadas que exigiram abertura de processo formal, por a entidade competente para actuar e à qual se comunicou a situação de perigo, não ter procedido a uma avaliação da mesma, ou não ter determinado quais as medidas a tomar, ou não ter chegado a aplicar ou a acompanhar a execução daquelas, de forma regular e efectiva, para poder avaliar da sua adequação à situação de risco do menor. Pode também ser aberto processo formal quando a entidade não responda aos pedidos de informação e esclarecimento, feitos pela Provedoria de Justiça, relativamente à sua actuação face ao menor;

- 1008 (33,9 %) referem-se a chamadas diversas, por ex.: crianças que ligam durante o período em que estão nas aulas, aproveitando as horas de recreio, ou os feriados, para conversar um pouco, ou 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

- 1379 (77,4 %) dizem respeito a chamadas realizadas às entidades visadas;
- 402 (22,5 %) referem-se a chamadas dirigidas aos reclamantes.

1.4-Comentário aos dados estatísticos

Durante o ano de 2002, a Linha recebeu 2968 chamadas de utentes e por sua vez, procedeu a 1781 chamadas telefónicas, do que resulta um total de 4749 chamadas registadas.

Neste ano verificou-se um aumento do número de chamadas recebidas, referentes a assuntos resolvidos por telefone e a situações que foram registadas numa ficha, como resultado 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 1.01.02	Entrados	Saídos	Pendentes a 31.12.02
Processos formais	35	14	38	11
Processos sem abertura formal (fichas)	0	75	55	20
Total	35	89	93	31

2.2-Comentários aos dados estatísticos

Ao longo do ano de 2002, foram abertos 89 processos. Entre estes, contam-se, por um lado, 14 processos que implicaram

abertura formal por a entidade competente para actuar e à qual, previamente, se comunicou a situação de perigo, não ter procedido de forma pronta, célere e adequada tendo em conta as necessidades de protecção do menor bem como os pedidos de informação feitos pela Provedoria de Justiça. E, por outro lado, 75 novos processos sem abertura formal, referentes a denúncias registadas numa ficha, por ter sido apenas necessário comunicar a situação de risco à entidade competente para actuar e solicitar-lhe uma intervenção bem como uma posterior informação que comprovasse, ou não, os dados denunciados e informasse a Provedoria de Justiça das diligências decididas, das medidas tomadas e dos resultados alcançados com a sua actuação.

Foram movimentados 124 processos, dos quais, 35, estavam pendentes no início do ano e 89 foram abertos.

Foram arquivados 93 processos, o que corresponde a 75,8% do nº de processos movimentados durante este ano.

Verifica-se uma redução acentuada da duração média da pendência dos processos, bem como uma diminuição do número de processos com abertura formal face ao número de processos sem abertura formal, o que resulta da adopção de novos procedimentos internos no tratamento das reclamações recebidas e na gestão dos processos abertos, que contribuiriam para uma maior celeridade na instrução e conclusão destes, possibilitando dar uma resolução mais rápida e expedita aos casos denunciados.

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:

- Negligência quanto à segurança, saúde, sustento e educação;
- Maus tratos físicos e psíquicos;
- Menor vítima de abandono;
- Abusos sexuais;

- Regulação do poder paternal: mediação familiar, alteração da regulação do poder paternal, incumprimento no que respeita à guarda do menor, às visitas e à prestação de alimentos, meios legais de tornar efectiva a prestação de alimentos e recurso ao Fundo de Garantia de Alimentos;
- Averiguação oficiosa da paternidade;
- Visitas dos avós aos menores;
- Aplicação, incumprimento e alteração de medidas de protecção (acolhimento familiar, colocação em instituição), medidas tutelares cíveis (entrega judicial de menor, alteração da guarda do menor e atribuição da sua confiança a terceiros) e medidas tutelares educativas;
- Adopção;
- Problemas escolares: absentismo escolar, abandono escolar, condições de acesso ao pré-escolar e falta de condições legais de funcionamento de um jardim-de-infância;
- Exploração do trabalho infantil e utilização de menores para a mendicidade;
- Problemas de comportamento do menor e conseqüente necessidade de acompanhamento psicológico ou pedopsiquiátrico;
- Menor com um problema de dislexia e encaminhamento para os serviços adequados;
- Actuação dos serviços de saúde e da escola, perante a recusa dos pais a vacinar os filhos de acordo com o plano nacional de vacinas;
- Carências familiares e conseqüente necessidade de apoio por parte dos serviços sociais;
- Protecção da maternidade e da paternidade;
- Emissão de cartão da ADSE a favor de um menor acolhido por uma funcionária pública;

- Atraso dos serviços de segurança social no reembolso de despesas médicas apresentadas pela família de acolhimento;
- Atrasos judiciais e execução de sentenças estrangeiras;
- Registo de menor e alteração do registo.

4. Alguns casos significativos da intervenção da LVRC

4.1- Negligência quanto à segurança, saúde, sustento e educação dos menores (R-732/01)

1. A reclamante apresentou uma exposição ao Provedor de Justiça e solicitou a sua intervenção, relativamente à situação dos seu netos de 2 anos e de 4 meses de idade, vítimas de negligência por parte dos pais que tinham a sua guarda.

2. De acordo com a exposição, os pais não prestavam os cuidados adequados e necessários à idade dos menores, nomeadamente ao nível de alimentação, higiene e saúde, pelo que as crianças estavam mal nutridas, sempre muito sujas e doentes, o que as colocava numa situação de negligência e perigo, nos termos do art. 3º, n.ºs 1 e 2 al. c) da Lei nº 147/99 de 1 de Setembro.

3. Foi também referido que esta situação já tinha sido comunicada às entidades competentes para actuar, nomeadamente, à Comissão de Protecção de Crianças e Jovens (CPCJ) de Aveiro, ao Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social (CDSSS) de Aveiro e ao Instituto de Apoio à Criança (IAC), sem que no entanto as suas intervenções tivessem tido quaisquer resultados positivos, até àquela data.

4. A LVRC realizou diligências junto da CPCJ, do infantário frequentado pelos menores e do CDSSS, entidades que foram sempre prestando informações quando solicitadas, manifestando, assim, uma boa colaboração com a Provedoria de Justiça:

- a) A CPCJ deu conhecimento de que este agregado era

muito instável, apresentando vários problemas, quer a nível económico, quer de relacionamento familiar, sendo muito difícil conseguir o consentimento dos pais para uma intervenção da comissão;

- b) O infantário confirmou as carências dos menores quanto à higiene, alimentação e saúde, repercutindo-se as mesmas ao nível do seu desenvolvimento, em particular, em relação à menor de 2 anos, que era uma criança triste e com dificuldade de relacionamento com o grupo;
- c) O CDSSS também referiu a dificuldade em fazer o acompanhamento desta família, que, apesar de ser beneficiária do rendimento mínimo garantido (RMG), ainda não tinha assinado o plano de inserção, previsto nos arts. 36º e ss. do Decreto-Lei nº 84/2000, de 11 de Maio.

5. Das diligências realizadas, a LVRC constatou que, apesar de decorridos vários meses de acompanhamento por parte das entidades acima referidas, a situação de perigo mantinha-se, continuando as crianças a ser gravemente negligenciadas pelo pai e companheiro da mãe, sem que esta se opusesse de forma adequada a remover o perigo e a proteger os menores.

6. Assim sendo, a LVRC chamou a atenção da Comissão e do CDSSS, e apelou a uma maior eficácia na sua intervenção, quer no âmbito do acordo de promoção e protecção bem como no âmbito do plano de inserção a nível do RMG, devendo estes assegurar e garantir, de forma mais efectiva, a protecção dos menores.

7. Na sequência do nosso pedido de intervenção urgente, a CPCJ propôs aos pais a entrega dos menores à avó materna, medida prevista no art. 35º da Lei nº 147/99, tendo aqueles manifestado o seu desacordo.

8. Perante o não consentimento dos pais, a LVRC chamou a atenção da CPCJ para a necessidade de os processos de promoção e protecção das crianças serem remetidos para o

Tribunal de Família e Menores de Aveiro, ao abrigo do art. 98º da Lei nº 147/99, de 1 de Setembro, o que apenas veio a suceder após várias insistências da LVRC.

9. Posteriormente, a LVRC realizou várias diligências junto do Procurador-Adjunto do Ministério Público, tendo ela própria comunicado por ofício todos os elementos de que tinha conhecimento relativamente à situação de perigo dos menores, bem como às dificuldades de actuação por parte das entidades já envolvidas, apelando, assim, à tomada de uma decisão urgente tendo em vista a situação de perigo em que as crianças se encontravam.

10. Na sequência do nosso apelo, o tribunal solicitou uma informação sumária, ao serviço local do CDSSS de Aveiro, relativa à situação e condições de vida dos pais, e realizou diligências junto destes e da avó materna, que, desde o início, se mostrou disponível para acolher as crianças em sua casa.

11. A Provedoria de Justiça, foi posteriormente informada, quer pela reclamante, quer pelo Dr. Juiz do Tribunal de Família e Menores de Aveiro, de que fora proferida uma decisão judicial provisória, que determinara a colocação dos menores aos cuidados da avó, tendo ficado estabelecido um regime de visitas para os pais, que por sua vez subscreveram os acordos de promoção e protecção nos processos judiciais, nos quais foi determinado o acompanhamento e a avaliação da situação pelo CDSSS, que periodicamente irá enviar informações ao tribunal, nos termos dos arts. 55º, 57º, 59º, 112º, 113º e 125º da Lei nº 147/99, de 1 de Setembro.

12. Foi apenas nesta fase, quando se considerou que os menores haviam deixado de se encontrar numa situação de perigo, que foi determinado o arquivamento do processo.

4.2- Menor vítima de abuso sexual (R-5698/01)

1. A LVRC recebeu uma denúncia relativa a uma menor de 12 anos, segundo a qual ela teria sido vítima de violação, bem

como de posteriores tentativas de abuso sexual por parte do mesmo agressor, tendo realizado uma tentativa de suicídio, sem que a mãe, e as entidades que entretanto tiveram conhecimento do ocorrido (escola e GNR) tenham tomado quaisquer medidas com vista à sua protecção e à apresentação de uma queixa-crime, para efeitos de responsabilização penal do agressor.

2. A LVRC realizou diligências junto do Núcleo de Risco do Hospital Pediátrico de Coimbra, da Directoria de Coimbra da Polícia Judiciária, da Comissão de Protecção de Crianças e Jovens da Figueira da Foz, do Tribunal da Figueira da Foz e da Equipa Multidisciplinar de Apoio aos Tribunais (EMAT) de Coimbra, com o objectivo de apelar a uma intervenção articulada com vista à tomada urgente de medidas de protecção da menor, e ao desencadear de um processo crime com vista à investigação dos factos denunciados e à responsa-bilização penal do agressor.

3. Na sequência do nosso pedido de intervenção, as entidades reali-zaram as seguintes diligências:

a) O Núcleo de Risco do Hospital Pediátrico de Coimbra, que tem uma equipa técnica e multidisciplinar, convocou a mãe e a menor tendo-se dado início a um apoio terapêutico na especialidade adequada à situação de trauma desta criança;

b) A Directoria de Coimbra da Polícia Judiciária desencadeou a investigação dos factos por nós transmitidos e comunicou os mesmos ao Ministério Público nos termos do nº 3 do art. 2 da Lei nº 21/2000, de 10 de Agosto;

c) A Comissão de Protecção de Crianças e Jovens da Figueira da Foz, convocou a mãe da menor que por sua vez não deu o consentimento para a CPCJ intervir, tendo esta comunicado a situação ao Ministério Público, nos termos do art. 9 e art. 68º al. b) e 95º da Lei nº 147/99, de 1 de Setembro;

d) O Tribunal da Figueira da Foz procedeu à instauração do Processo Judicial de Promoção e Protecção, no âmbito do qual confiou, provisoriamente, a menor a uma pessoa idónea, medida prevista na al. c) do art. 35º da Lei nº 147/99, de 1 de Setembro, solicitando à EMAT de Coimbra uma posterior avaliação daquela

e dando imediato conhecimento da decisão tomada, à Provedoria de Justiça;

e) A EMAT de Coimbra, procedeu à avaliação da integração da menor na família que a acolheu, e decorrido algum tempo, concluiu que ela deveria, antes, ser acolhida numa instituição, tendo enviado ao tribunal um relatório no qual propôs a aplicação desta medida em alternativa à medida anteriormente decidida a título provisório;

f) Nesta sequência, foi proferida uma decisão judicial que determinou a colocação da menor num lar para crianças e jovens, tendo a sua integração corrido de forma muito positiva, estando assegurado o acompanhamento em pedopsiquiatria bem como a articulação entre a instituição que acolheu a menor e a equipa que deverá manter o tribunal informado da adequação desta medida às suas necessidades de protecção.

4. Considerando que foram tomadas as medidas adequadas à protecção da menor e que foi desencadeado o procedimento necessário à investigação do crime que a vitimou, foi determinado o arquivamento do processo.

4.3- Menor vítima de abandono (R-4109/01)

1. Uma menor de 17 anos de idade contactou a LVRC a fim de nos comunicar a situação de perigo que ela e o seu irmão de 15 anos de idade, estavam a viver, por terem sido abandonados pela mãe, que saiu de casa, após o falecimento do pai destes menores.

2. De acordo com a denúncia recebida, a mãe não só saiu de casa, deixando os menores entregues a si próprios, como também não contribui com qualquer ajuda, recebendo o subsídio familiar destinado àqueles, bem como eventuais prestações por morte a que os filhos tivessem direito.

3. Esta situação de abandono era agravada pelo facto de a mãe ter aproveitado as ocasiões em que os menores não estavam em casa, para retirar todo o tipo de utensílios e electrodomésticos

com que a casa estava equipada, encontrando-se esta cada vez mais vazia e sem condições para ser habitada.

4. As crianças apenas sobreviviam à custa de trabalhos que a menor mais velha ia aceitando, o que lhe exigia um esforço muito grande, uma vez que ela ainda estava a estudar, sendo assim obrigada a acumular ambas as actividades, para fazer face às despesas básicas e necessidades de subsistência de ambos.

5. Foi também referido que esta situação já tinha sido comunicada às entidades com competência para actuar, nomeadamente ao CDSSS de Almada, à CPCJ do Seixal e ao próprio Tribunal de Família e Menores do Seixal, sem que as suas intervenções tivessem tido quaisquer resultados positivos, até àquela data.

6. A LVRC diligenciou junto do CDSSS de Almada, tendo solicitado a tomada de medidas urgentes, com vista à protecção dos interesses dos menores e uma posterior informação dos resultados à Provedoria de Justiça.

7. Na sequência do nosso pedido de intervenção, o CDSSS realizou várias diligências, tendo-nos informado do seguinte:

a) Foi realizada uma visita domiciliária, na sequência da qual foram confirmados os factos constantes da denúncia;

b) Foram também confirmadas as carências destas crianças, tendo a menor mais velha sido encaminhada para os serviços de acção social, a fim de requerer a atribuição do rendimento mínimo garantido, uma vez que ia completar os 18 anos;

c) Foi feito um levantamento das necessidades básicas dos menores, como lençóis, utensílios de cozinha e máquina da roupa, para que os serviços pudessem solicitar uma verba que permitisse, num primeiro momento, fazer face a essas despesas.

8. A LVRC realizou também várias diligências junto do Curador de Menores, tendo comunicado todos os elementos constantes da denúncia feita pela própria menor, sendo que, na sequência da nossa comunicação, o tribunal solicitou uma informação urgente ao IRS e à CPCJ do Seixal, a fim de se

averiguar a situação das crianças.

9. A LVRC constatou posteriormente que a CPCJ não havia respondido ao tribunal com a celeridade desejável e que, pelo facto de a situação estar sendo acompanhada pelo serviço do CDSSS de Almada, a comissão tinha decidido, tão só, remeter o pedido de informação do tribunal para esses serviços, sem disso ter dado conhecimento ao tribunal.

10. A LVRC realizou então várias diligências junto da técnica do CDSSS, apelando a uma maior rapidez na avaliação da situação e na elaboração da informação solicitada, a remeter à comissão, para esta a enviar para o processo no tribunal.

11. Tendo decorrido algum tempo, sem que os serviços dessem resposta ao pretendido, a LVRC diligenciou junto da coordenadora do serviço de acção social, que nos informou não ter conhecimento do atraso em causa, tendo, de seguida, dado indicações, à técnica responsável para enviar, o mais brevemente possível, a informação solicitada pela comissão, o que veio a ocorrer num curto espaço de tempo.

12. Após a recepção da referida informação pela CPCJ do Seixal, foi ainda necessário a LVRC realizar uma insistência, no sentido de a informação ser remetida para o Tribunal de Família e Menores do Seixal.

13. Na sequência destes acontecimentos, a LVRC entendeu dever sugerir à CPCJ do Seixal que, em casos futuros de informações solicitadas pelos tribunais relativamente a situações que estão sendo acompanhadas por outros serviços, o pedido de colaboração dirigido a estes seja efectuado com comunicação simultânea ao tribunal, para que este possa, se assim o entender, insistir directamente junto desses serviços, a bem de uma maior celeridade na obtenção dos dados em falta.

14. Relativamente à situação destas crianças e das informações que nos foram sendo dadas, bem como das que constam do relatório social enviado, foi possível concluir o seguinte:

- a) A menor mais velha que entretanto completou o 18

anos, requereu a tutela do seu irmão, no Processo de Promoção e Protecção a correr termos no tribunal;

b) O serviço do CDSSS de Almada continuou a prestar-lhes apoio económico, dada a sua situação de precariedade, e aconselhou a irmã mais velha a recorrer ao rendimento mínimo garantido, como também ao IGAPHE a fim de poder arrendar uma casa para ela e para o irmão;

c) A rapariga continuou a trabalhar e a estudar, devendo candidatar-se ao ensino superior no próximo ano lectivo;

d) O menor inscreveu-se num curso de formação profissional na área de informática.

15. Face ao exposto, e atendendo a que os serviços competentes para actuar estão atentos às necessidades básicas dos menores e tendo em conta que já não se verifica nenhum atraso no processo Judicial a correr termos no Tribunal de Família e Menores do Seixal, foi determinado o arquivamento deste processo por não se justificar manter a intervenção da LVRC.

5. Cooperação das entidades

No tratamento das situações sinalizadas, a Linha Verde Recados da Criança, comunicou os factos da denúncia às entidades competentes para actuar, solicitando-lhes uma intervenção bem como uma posterior informação que comprovasse aqueles – ou não – e informasse a Provedoria de Justiça das diligências decididas, das medidas tomadas e dos resultados alcançados com a sua intervenção.

Desta forma a LVRC acompanhou a actuação das entidades e procurou junto delas a melhor solução para o caso em concreto, disponibilizando-se para colaborar no que fosse necessário, com vista à protecção dos menores.

Em alguns casos as entidades actuaram de forma pronta e célere, face ao nosso pedido de intervenção, e de forma adequada às necessidades de protecção do menor. Noutros casos, foi necessário sugerir um outro tipo de actuação mais adequada,

realizar insistências e apelar a uma melhor articulação entre as entidades envolvidas, tendo em vista a melhor resolução do caso concreto.

As entidades mais frequentemente envolvidas, foram 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, as escolas, o Plano para a Eliminação da Exploração do Trabalho Infantil, as equipas multidisciplinares de apoio aos tribunais e o Ministério Público.

É ainda de referir a cooperação de outras entidades, nomeadamente, as delegações escolares, o Ministério da Educação, a Inspeção-Geral do Ensino, o Ministério do Trabalho, a Inspeção-Geral do Trabalho, o Instituto de Desenvolvimento Social, as instituições de acolhimento de crianças, a Inspeção-Geral da Segurança Social, o Instituto de Reinserção Social, o Programa Escolhas, a Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, os serviços de adopção, a Polícia de Segurança Pública, a Guarda Nacional Republicana, os tribunais, os gabinetes de mediação familiar, as câmaras municipais e juntas de freguesia, o Instituto Português da Juventude, as conservatórias de registo civil e os hospitais.

6. Actividade extra-processual

6.1- Divulgação dos Direitos da Criança e da existência da LVRC

- Divulgação junto de serviços públicos que contactaram a LVRC e solicitaram uma informação relativa aos seus objectivos e forma de actuação, tendo sido enviado material de divulgação, nomeadamente a escolas, através dos seus professores e alunos, a técnicos de serviço social, a médicos, ao Departamento das Relações

- Públicas da Secretaria-Geral do Ministério da Justiça e à Organização da Feira da Criança;
- Entrevistas dadas aos meios de comunicação social, que permitiram dar a conhecer o enquadramento e âmbito de actuação da LVRC como forma de intervenção do Provedor de Justiça na defesa e protecção das crianças em risco;
 - Publicação de um artigo subordinado ao tema «O Provedor de Justiça na Defesa dos Direitos das Crianças e o Papel da Linha Verde Recados da Criança» na revista Infância e Juventude editada pelo Instituto de Reinserção Social;
 - Diligências para actualização da informação relativa à LVRC, na página da Internet da Rede Europeia dos Provedores da Criança (ENOC);
 - Divulgação da LVRC junto de outras instituições independentes para a defesa dos direitos das crianças, através do envio de uma resposta a um questionário organizado pela UNICEF;
 - Participação em seminários, conferências e debates, subordinados à temática das crianças em risco, que também contribui para dar a conhecer a LVRC da Provedoria de Justiça.

6.2- Deslocações a reuniões de trabalho e a encontros internacionais

Durante o ano de 2002 a Linha Verde Recados da Criança participou em diversas actividades, nomeadamente, seminários, conferências e debates, 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 e contribuir para uma melhor resolução dos casos concretos. Salienta-se a participação nas

seguintes actividades:

- Comissão Nacional de Protecção de Crianças e Jovens em Risco, de cuja composição faz parte a responsável da LVRC, por ter sido para tal indicada pelo Provedor de Justiça, ao abrigo do diploma que criou esta comissão (Decreto-Lei nº 98/98, de 18 de Abril);
- Encontro de trabalho sobre «A intervenção dos Centros de Acolhimento Temporário, em Situações de Perigo», organizado pela Associação Portuguesa para o Direito dos Menores e da Família;
- Reunião de trabalho com o Projecto de Apoio à Família e à Criança, para troca de experiências e metodologias relativamente ao atendimento das chamadas e à organização e gestão dos processos;
- Reunião de trabalho com os representantes das CPCJ de Lisboa, do PAFAC, da PSP, do SEF, do Ministério Público do Tribunal de Família e Menores de Lisboa, e da Magistratura do Tribunal de Família e Menores, na sequência da recente vaga de imigrantes ilegais de etnia cigana, vindos da Roménia, e consequente aumento de denúncias feitas à LVRC bem como a estes serviços, de menores utilizados para a mendicidade, a fim de se definir uma forma de intervenção articulada;
- Reunião de trabalho com o Plano de Eliminação da Exploração do Trabalho Infantil (PEETI) e com o Programa «Escolhas», que teve como objectivo a resolução de alguns casos denunciados à LVRC;
- Sessão de apresentação do livro *Maus Tratos em Crianças e Jovens*, de Teresa Magalhães, que teve lugar no Centro de Estudos Judiciários, e contou com a presença da Dr.^a Eliana Gersão, do Professor Doutor Cândido Agra, do Professor Doutor Manuel Saraiva e do Mestre Jorge Ferreira, como apresentadores desta obra, de grande interesse para os profissionais que trabalham na área de protecção de menores;

●
●
●
Outras Actividades

- Apresentação pública do “Manual para o Atendimento de Crianças Vítimas de Violência Sexual”, resultado do Projecto Core, desenvolvido no âmbito do Programa Stop II, da Comissão Europeia, e que visou contribuir para uma padronização da intervenção junto de crianças vítimas de violência sexual;
- Seminário Europeu subordinado ao tema «Bullying – Prevenção da Violência na Escola e na Sociedade»;
- Encontro Internacional «Mais Criança – as Necessidades Irredutíveis», que teve como objectivo fundamental estratégias e intervenções multidisciplinares, de prevenção e promoção de saúde e educação da criança.

2. Linha do Cidadão Idoso

Introdução

Da transformação demográfica em curso resultará que em meados do século, velhos e novos serão em igual número na população mundial. O envelhecimento torna-se, assim, uma questão central, representando a inversão da pirâmide social um desafio para os países desenvolvidos e em vias de desenvolvimento.

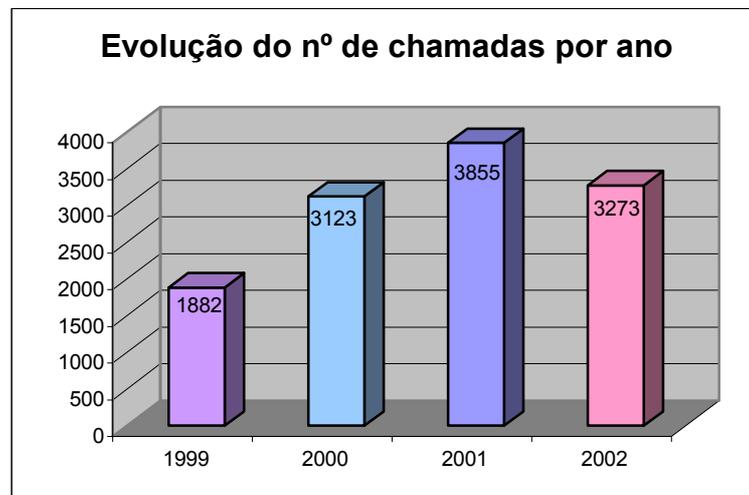
De acordo com a Organização das Nações Unidas é essencial integrar o processo de envelhecimento da população no processo global de desenvolvimento. Por isso a ONU afirma no Plano Internacional de Acção para o Envelhecimento de 2002 a necessidade de as sociedades alterarem as suas práticas, políticas e atitudes, com vista a que as pessoas em todo mundo possam envelhecer com segurança, dignidade e capacidade de intervenção na comunidade em que se inserem, ou seja como cidadãos de pleno direito.

Em sintonia com as orientações estabelecidas pelas Nações Unidas, a Linha do Cidadão Idoso (LCI) da Provedoria de Justiça tem procurado, no trabalho que desenvolve, dignificar o papel das pessoas idosas na sociedade portuguesa e zelar pela salvaguarda dos seus direitos de cidadania.

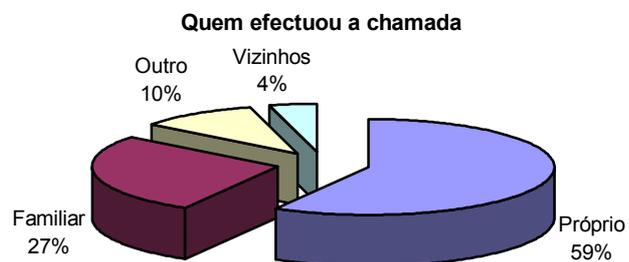
1. Dados estatísticos respeitantes à actividade da LCI em 2002

1.1. O número total de chamadas da Linha do Cidadão Idoso no ano de 2002, foi de 3273, representando um número médio diário de chamadas de 13,2. A Linha mantém assim um número de chamadas anual superior a 3000.





1.2. Verifica-se que em mais de 50% das chamadas é o próprio interessado que contacta a Linha, representando o segundo maior grupo o dos familiares. No entanto tem vindo crescer o número de contactos efectuados para a Linha por parte de amigos e familiares dos idosos.



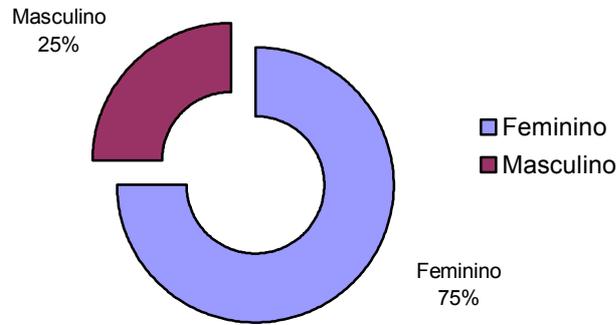


Linha do Cidadão

Idoso

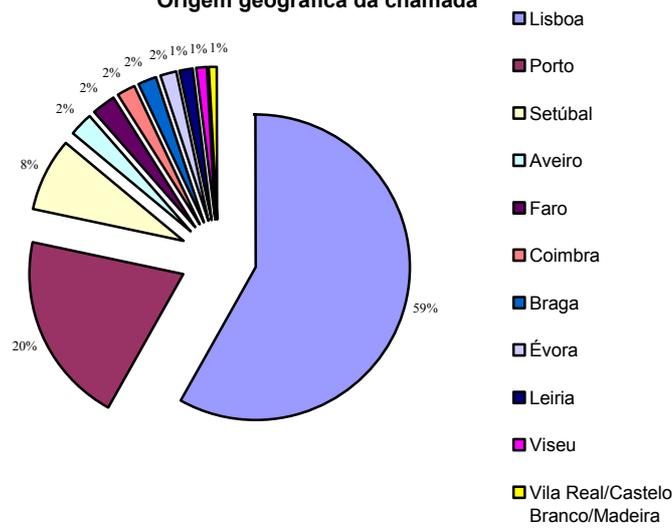
1.3. Quem mais procura a Linha são as mulheres, só 25% dos utentes são homens.

Qualificação por género

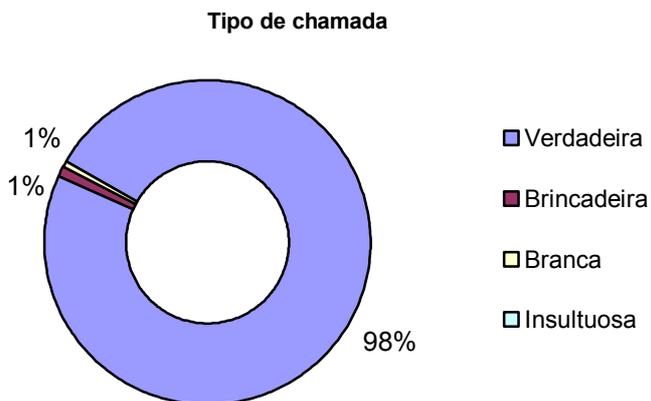


1.4. Continuam a ser os habitantes dos grandes centros urbanos quem mais recorre à LCI. Assim, 59% das chamadas em 2002 foram oriundas do distrito de Lisboa, 20% do distrito do Porto e 8% do Distrito de Setúbal.

Origem geográfica da chamada



1.5. No universo das 3273 chamadas recebidas pela LCI em 2002, as que se revelaram sem um intuito sério, foram em número muito reduzido, não tendo qualquer expressão face ao total das chamadas.



2. Actividade Processual

Processos	Entrados em 2002	Saídos em 2002	Pendentes a 31/12/02	Transitados para a área
Processos formais	4	4	3	
Processos sem abertura formal (fichas)	104	93	11	1
Total	108	97	14	1

2.1. O número total de processos formais pendentes na Linha no ano de 2002, foi de 7, sendo que 4 foram arquivados e 3 transitaram para 2003, encontrando-se em situação de pendência.

2.2. Grande parte da actividade processual da LCI é realizada através das fichas (processos sem abertura formal). Em

2002, o número total de fichas foi de 104, das quais 93 foram arquivadas, 1 deu origem a processo na área competente e 11 ficaram pendentes na Linha, transitando assim para o ano de 2003. A redução do número de fichas de 2001 para 2002 deve-se ao facto de terem sido estabelecidos com a coordenadora da Linha critérios claros e objectivos para a abertura e instrução das mesmas.

3. Questões mais colocadas

No que respeita às questões mais colocadas, as temáticas não sofreram grandes alterações. No entanto não podemos deixar de assinalar um número crescente de casos respeitantes a situações de abandono e negligência de cuidados.

Questões mais colocadas	
Informação Geral	791
Serviços	696
Informação Saúde	275
Informação Jurídica	241
Reclamações	149
Segurança Social	143
Pensões	142
Abandono	132
Consulta Jurídica	116
Solidão	105
Violência	91

4. Casos mais significativos

4.1. Incapacidade

A Linha foi contactada pela proprietária de um

estabelecimento comercial, que expôs a seguinte situação: o café do qual é proprietária era frequentado habitualmente por dois irmãos com cerca de 80 anos, que se encontravam visivelmente numa situação de incapacidade, quer física, quer mental. Ambos apresentavam um discurso pouco coerente evidenciando uma forte senilidade e eram discriminados pela população local pelo facto de já não controlarem as suas necessidades fisiológicas.

A LCI contactou a assistente social da freguesia que, após ter efectuado uma visita domiciliária, verificou que ambos os idosos estavam dependentes, devido a sofrerem, respectivamente, de alzheimer e de uma senilidade avançada. À data os senhores estavam a ser apoiados por uma empregada.

A Linha explicou ao serviço de acção social a necessidade de os senhores terem um representante legal, tendo para o efeito informado a assistente social sobre o processo de interdição e inabilitação. A LCI contactou também o centro de saúde da área de residência dos idosos (que conhecia desde há muito este caso), para que também esta entidade enviasse ao Ministério Público um relatório sobre a sua situação clínica.

Posteriormente, a Linha falou com a Procuradora do Ministério Público e foi informada de que estavam a ser feitas diligências no âmbito do processo de interdição para encontrar um tutor para os senhores.

4.2. Apoio Domiciliário

A Linha foi contactada por um cidadão que estava preocupado com a situação de uma vizinha. Tratava-se de uma idosa de 80 anos, que residia sozinha numa casa que não oferecia grandes condições de habitabilidade. Para além da sua idade, a senhora sofria de uma doença grave, que a obrigava a tratamentos médicos regulares, os quais a deixavam muito debilitada. A senhora não tinha assim condições físicas para cuidar da habitação, fazer a sua higiene pessoal e confeccionar as refeições.

A LCI falou com a responsável do serviço de apoio



Linha do Cidadão

Idoso

domiciliário da freguesia que, após ter efectuado uma visita domiciliária e ter verificado as necessidades prementes da idosa, lhe propôs o apoio deste serviço, que foi aceite com agrado pela senhora. Um mês após o contacto do utente com a LCI, a idosa em questão passou a receber apoio domiciliário para as refeições, higiene pessoal e higiene da roupa.



4.3. Lar

A LCI recebeu uma denúncia anónima respeitante a um lar. De acordo com as informações transmitidas à Linha, neste lar residiam para além de idosos, trabalhadores imigrantes no nosso país, que expunham os idosos a situações pouco decorosas e constrangedoras.

A LCI oficiou o serviço de fiscalização de lares do centro distrital de segurança social competente. Em consequência foi efectuada uma fiscalização e a situação foi encaminhada para o Ministério Público, dado existirem práticas e condutas susceptíveis de serem qualificadas como crime.

Uma vez que o lar em questão tinha alvará, foi assegurado à LCI pelo responsável do serviço de fiscalização, que tudo seria feito para que o mesmo fosse encerrado e para que a sua proprietária fosse impedida de exercer a actividade.

4.4. Abandono

A Linha recebeu um telefonema anónimo, denunciando a situação de abandono em que se encontrava uma idosa de 87 anos. De acordo com o relatado, a senhora residia com um filho alcoólico, que não lhe prestava os cuidados de que necessitava, ficando a idosa dependente da boa vontade das vizinhas e dos cuidados que estas lhe pudessem prestar. A casa em que residia estava em condições de higiene muito precárias, estando infestada de ratos e de outros parasitas.

A LCI contactou o serviço de acção social local e solicitou uma visita domiciliária, tendo o mesmo apurado que, efectivamente, a habitação estava extremamente degradada e que a idosa não tinha condições físicas e mentais para gerir sozinha a sua vida. Face a estas circunstâncias foi efectuada, junto do lar da santa casa da misericórdia local, um pedido de internamento e foi solicitada à câmara uma desinfestação da habitação.

A Linha acompanhou o processo junto da câmara e da santa casa, tendo a senhora e o filho consentido, quer na desinfestação, quer no internamento em lar. Dado o carácter urgente da situação, salientado inúmeras vezes pela LCI junto das entidades referidas, foi feito por parte destas um grande esforço para que a idosa fosse efectivamente apoiada.

A Linha solicitou também junto do centro de saúde da idosa um acompanhamento médico e o complemento de dependência, visto que a senhora reunia condições para receber o primeiro grau deste subsídio.

A idosa está presentemente internada no lar da santa casa da misericórdia e é visitada com frequência pelo seu filho.

4.5. Subsídio de funeral

Uma senhora contactou a LCI para expor a seguinte situação: por morte de sua mãe, beneficiária de uma pensão de sobrevivência do regime geral de segurança social, a reclamante requereu o subsídio de funeral. Foi informada que o seu requerimento tinha sido arquivado, dado a falecida não ter delegado benefícios posteriores à morte.

Após ter consultado a legislação aplicável (Decreto-Lei nº 133-B/97, de 30 de Maio), a Linha não encontrou nenhuma razão para que o subsídio tivesse sido negado à reclamante. Deste modo, a LCI contactou o centro distrital de segurança social, tendo sido informada que o requerimento apresentado pela senhora não dizia respeito ao subsídio de funeral, mas sim a prestações relacionadas com a protecção na morte das quais a reclamante não podia beneficiar, uma vez que a falecida era titular de uma pensão de sobrevivência, não tendo efectuado contribuições para a segurança social.

A LCI contactou a reclamante, explicou-lhe a razão do indeferimento do seu requerimento, tendo-a informado, simultaneamente, de que poderia candidatar-se ao subsídio de funeral, devendo para o efeito preencher o requerimento

respeitante a este subsídio, juntar a este uma certidão de nascimento com o averbamento do óbito e o recibo comprovativo das despesas de funeral. Posteriormente, a LCI veio a ter conhecimento de que a interessada obtivera, por esta via, a satisfação da sua pretensão.

4.6. Reclamação

A LCI foi contactada por uma idosa de 80 anos, que apresentou a seguinte reclamação: foi abordada por um funcionário de uma empresa de telecomunicações, que a convenceu a assinar um contrato de adesão, com o argumento de que o tarifário das chamadas de telefone era mais vantajoso face àquele que lhe era cobrado, mesmo beneficiando a senhora de um tarifário especial pelo facto de ser pensionista e idosa.

A senhora percebeu, mais tarde, que os benefícios não eram maiores e que, muito pelo contrário, a sua conta de telefone tinha aumentado.

A Linha contactou a empresa em questão, alertou para esta situação e apresentou a reclamação da senhora. Posteriormente, informou a idosa do procedimento a seguir para rescindir o contrato.

Dois meses depois, a senhora apresentou uma nova reclamação à LCI, porque continuava a receber facturas apesar de ter declarado a sua vontade de rescindir o contrato.

A Linha, contactou mais uma vez o serviço de reclamações da empresa, falou com um dos responsáveis, tendo o mesmo assegurado que a senhora não teria que pagar qualquer factura emitida posteriormente à data da rescisão do contrato, tendo ainda acordado com a LCI que seria enviada uma carta à reclamante, com um pedido de desculpas e informando claramente que não seria necessário efectuar o pagamento das referidas facturas.

5. Cooperação

Para cada caso, a Linha do Cidadão Idoso procura sempre encontrar a resposta adequada junto das entidades e serviços competentes. Nesse sentido, é importante salientar a cooperação dos vários serviços de acção social espalhados pelo país, Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, Polícia de Segurança Pública e Guarda Nacional Republicana (nomeadamente através dos agentes destacados para o programa 65 – “Idosos em Segurança”), centros de saúde, Inspeção-Geral do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social (serviço de inspecção de lares). Também tem sido de extrema importância a colaboração do Centro Nacional de Pensões, Caixa Geral de Aposentações, ADSE, câmaras, hospitais, bombeiros e Linha Nacional de Emergência Social – 144. Só com a cooperação e o trabalho destas e outras entidades tem sido possível assegurar àqueles que recorrem à Linha o apoio que necessitam e garantir o exercício efectivo dos seus direitos.

6. Divulgação

A LCI, tem privilegiado a distribuição do seu material de divulgação (prospectos e cartazes) junto das entidades e instituições que trabalham directamente com os idosos ou para os idosos, por considerar que estes são locais privilegiados para dar a conhecer ao cidadão idoso um serviço que lhe é destinado. A par desta divulgação direccionada para a população alvo, a Linha tem também divulgado o seu funcionamento, objectivos e formas de actuação através dos meios de comunicação social (com entrevistas na televisão e jornais), bem como através da participação em seminários, colóquios e eventos subordinados ao tema do “Envelhecimento”. A divulgação através destes últimos meios pretende dar a conhecer a LCI de forma mais directa e dirigida a um maior número de pessoas, pertencentes aos vários meios sócio-económicos e culturais da população portuguesa.

7. Actividade extra-processual

Durante o ano de 2002 a Linha do Cidadão Idoso participou em conferências e encontros, que se revelaram de grande importância, tanto pela troca de experiências que proporcionaram como pela possibilidade de reciclar e actualizar a informação sobre a problemática do envelhecimento. Destacamos em particular os seguintes:

- Congresso “Envelhecer@.com”, organizado por várias IPSS e entidades privadas;
- Workshop – “Direitos e Benefícios das Pessoas Idosas”, organizado pelos Serviços Sociais do Ministério da Saúde;
- II Ciclo Nacional de Conferências de Psicologia, subordinada ao tema “A Sociedade e os Idosos”, organizado pela Associação Nacional dos Estudantes de Psicologia.

Na sequência do Despacho do Provedor de Justiça de 2 de Outubro de 2001, foram realizadas reuniões semanais entre a coordenadora e a responsável da Linha, que versaram principalmente sobre as seguintes matérias:

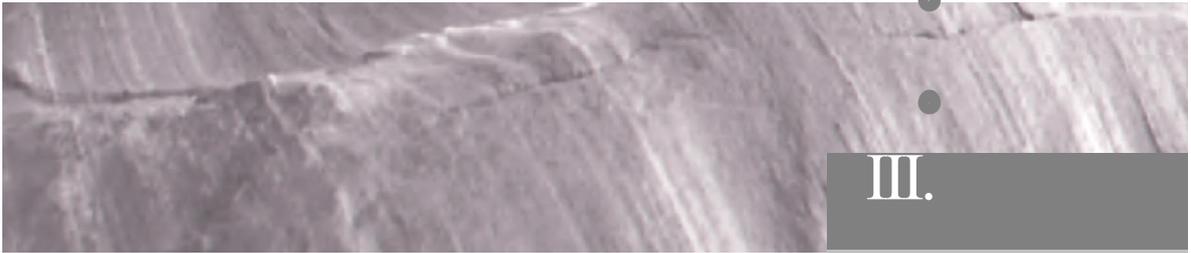
- Fichas e processos pendentes na Linha;
- Definição de procedimentos para a instrução das fichas e processos da LCI;
- Divulgação da Linha;
- Definição do conteúdo e forma do relatório mensal da LCI.

8. Conclusão

“Uma sociedade para todas as idades” pressupõe a oportunidade de as pessoas mais idosas continuarem a contribuir e a ter uma participação activa na sociedade. Para alcançar este objectivo é necessário que todos os sectores da sociedade abandonem práticas e preconceitos que excluem e discriminam as pessoas mais velhas.

A Linha do Cidadão Idoso através do seu trabalho de informação e esclarecimento tem procurado trabalhar para este fim.

-
-
-
-
-
-
-



III.

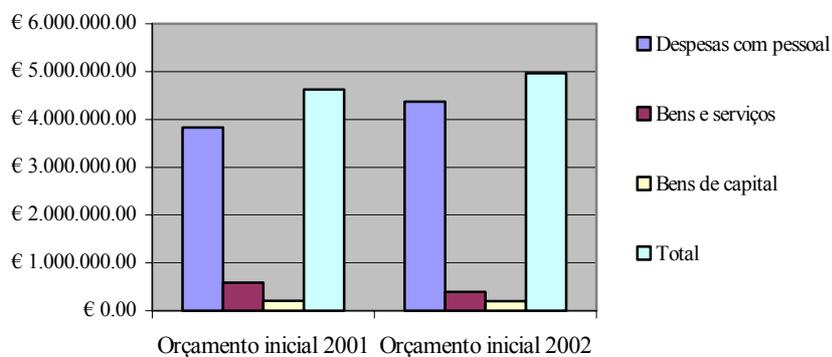
GESTÃO DE RECURSOS



1. Orçamental

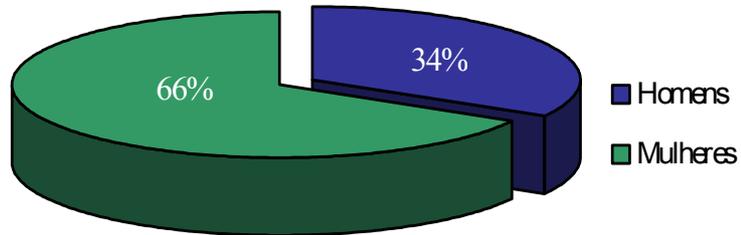
Quadro da Evolução dos Orçamentos 2001/2002 (Em Euros)

Agrupamentos	Orçamento Inicial 2001		Orçamento Inicial 2002	
	Valor	%	Valor	%
Despesas com pessoal	☐ 3.833.261,83	82,85	☐ 4.372.712,00	88,10
Aquisição de bens e serviços correntes	☐ 588.880,79	12,73	☐ 391.296,00	7,88
Aquisição de bens de capital	☐ 204.507,13	4,42	☐ 199.519,00	4,02
Total	☐ 4.626.649,75	100,00	☐ 4.663.527,00	100,00



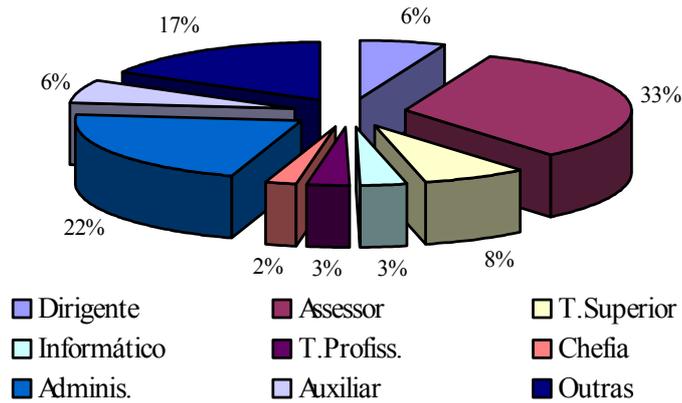
2. Recursos humanos

Funcionários da Provedoria de Justiça



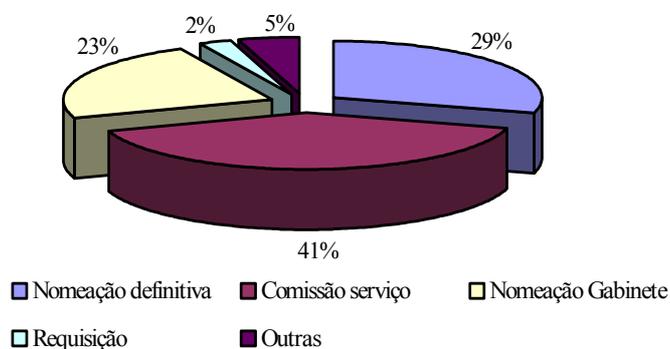
A Provedoria de Justiça tem, actualmente, 123 funcionários, sendo que 82 são do sexo feminino e 41 do sexo masculino.

Categorias Profissionais



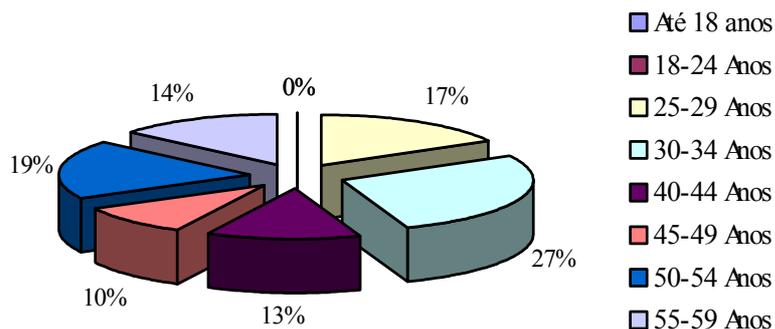
A maioria dos funcionários detém a categoria de assessor e de administrativo, sendo que é pouco significativo o peso das restantes categorias.

Relação jurídica de emprego

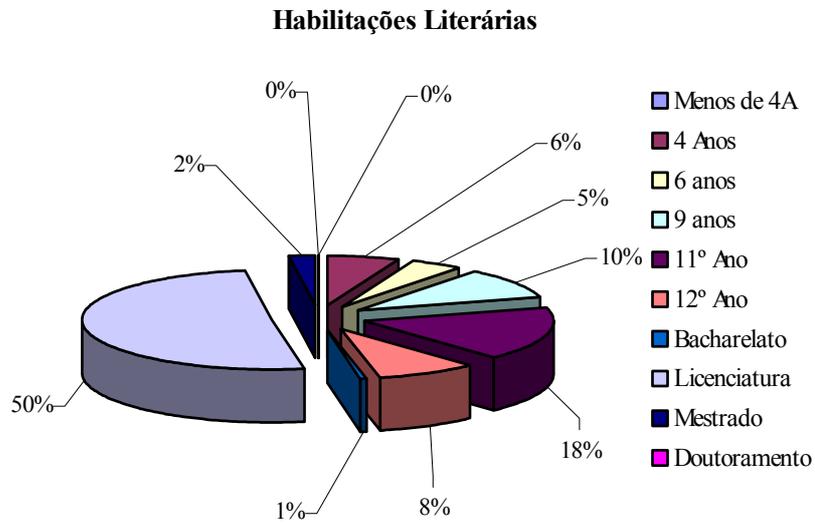


A relação jurídica de emprego predominante na Provedoria é a requisição/comissão de serviço.

Estrutura Etária



A maioria dos funcionários da Provedoria encontra-se na faixa etária dos 25 aos 35 anos.



A maioria dos funcionários da Provedoria de Justiça é licenciada (Direito), seguida de possuidores do 11º ano de escolaridade.

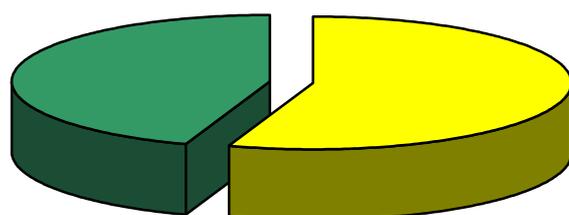
Perfil

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.

Formação

Tipo de Formação	Participantes	Horas de curso	Total Horas
Interna	44	59	1602
Externa	43	30	1290
Total:	87	89	2792

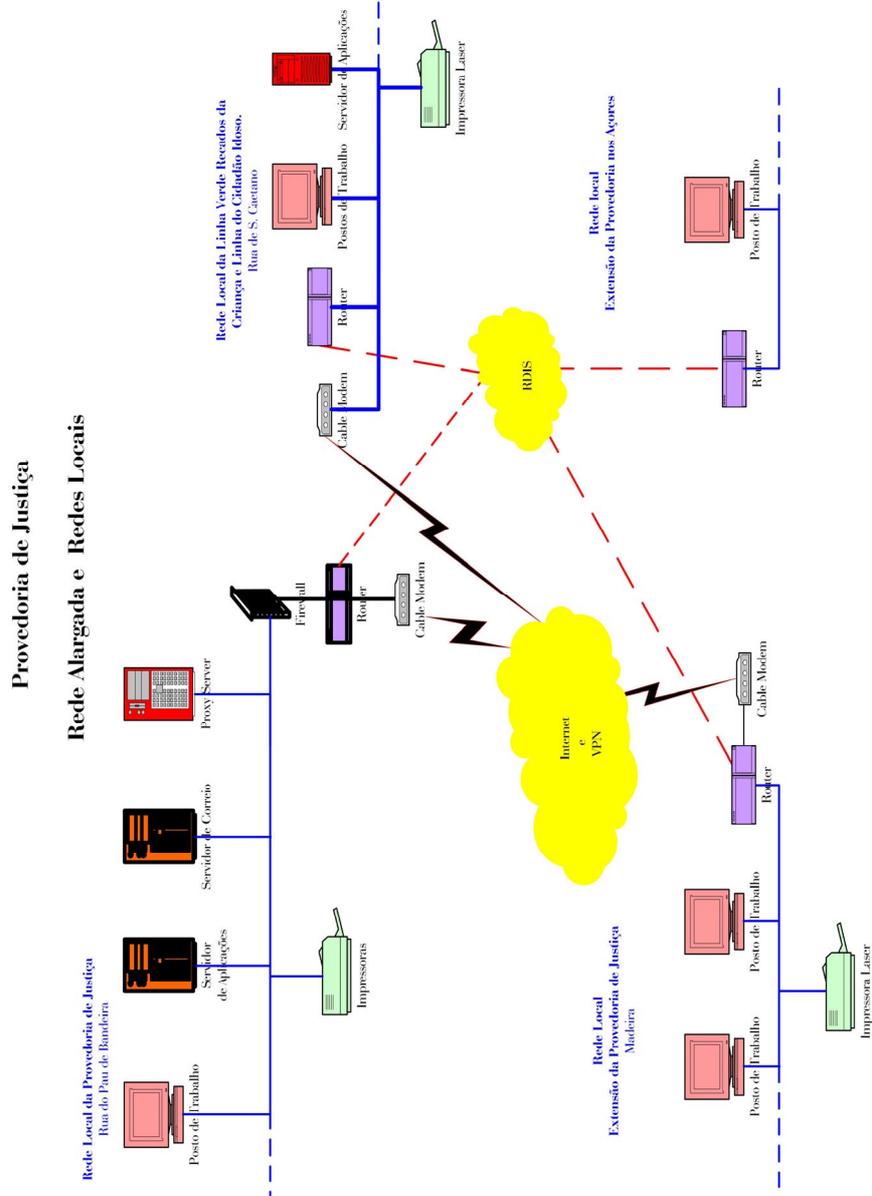
Horas de Formação



■ Interna ■ Externa

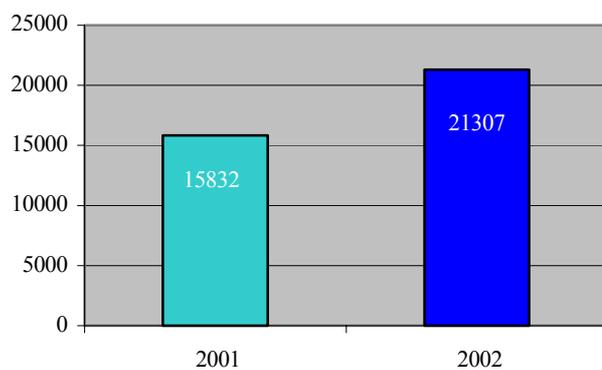


3. Recursos Tecnológicos

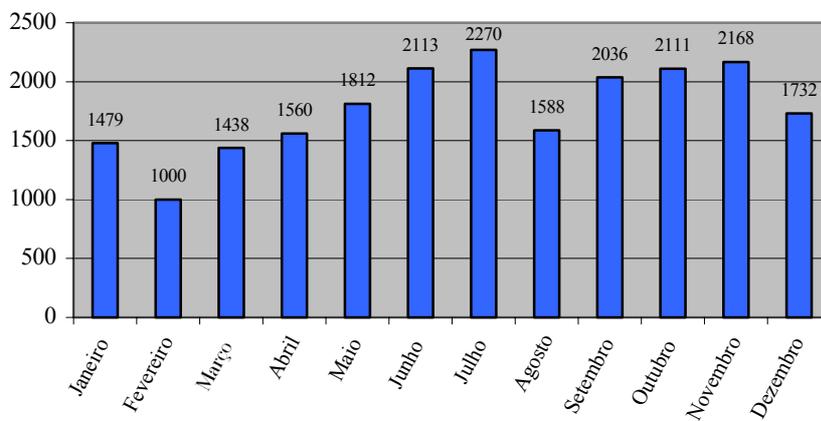


Portal da Provedoria

Evolução dos acessos ao portal (Internet)



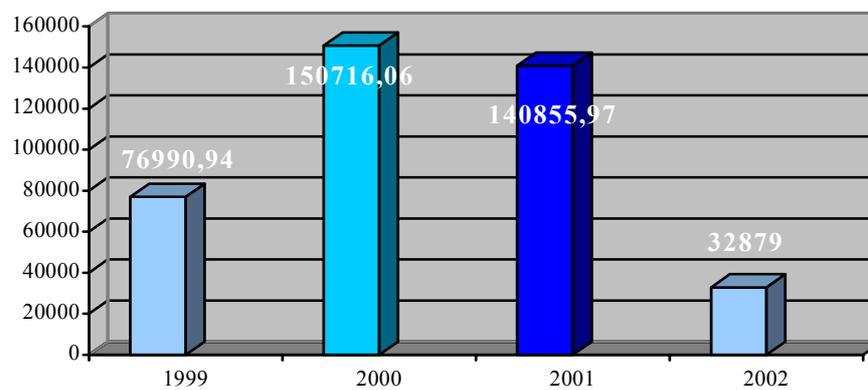
Acessos mensais ao portal (internet)



Despesas com a informática

Despesas totais por ano

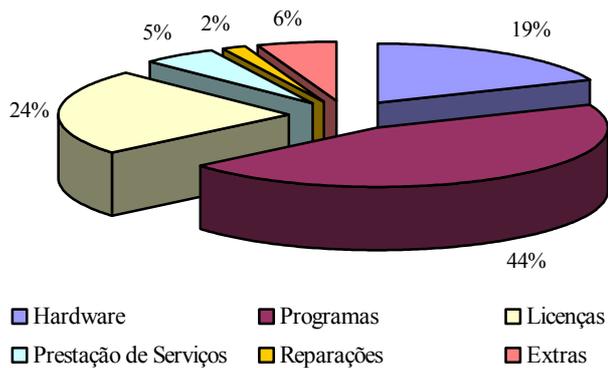
	1999	2000	2001	2002
Despesa Total	76990,94	150716,06	140855,97	32879



Despesas totais por área em 2002

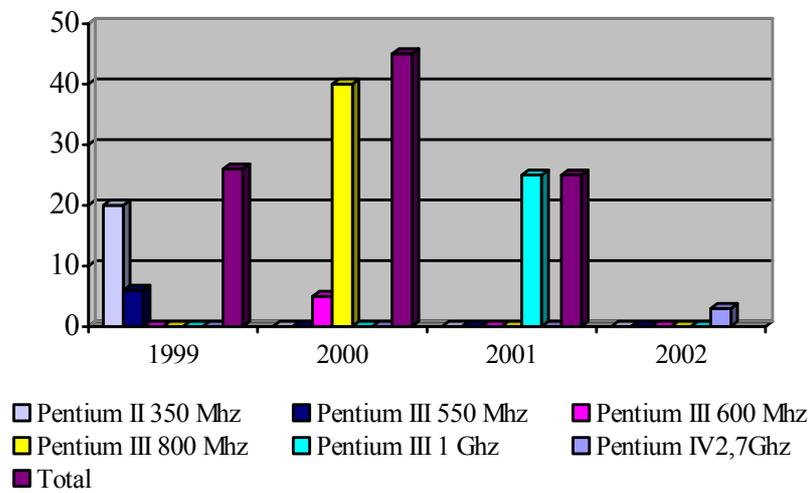
Área	Valor
Hardware	6141,89
Programas	14860,38
Licenças	7805,14
Prestação de Serviços	1686,74
Reparações	565,72
Extras	1820,06

Gráfico comparativo das despesas Informáticas em 2002

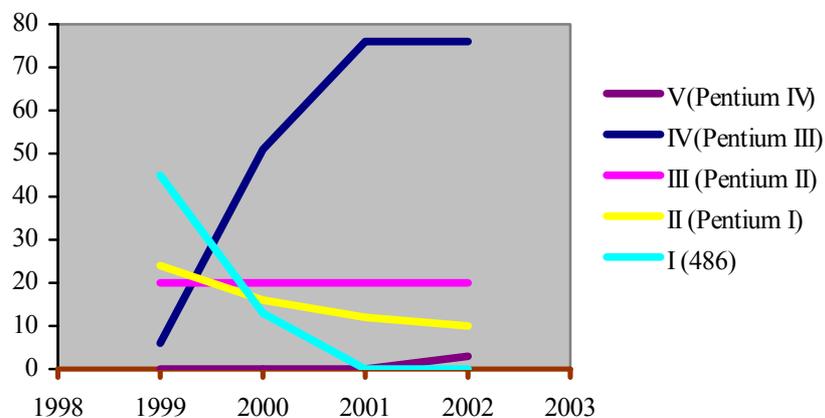


Computadores comprados por ano

Comj utador	1999	2000	2001	2002
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	-
Pentium IV 2,7 Ghz	-	-	-	3
Total	26	45	25	3



Evolução qualitativa dos computadores



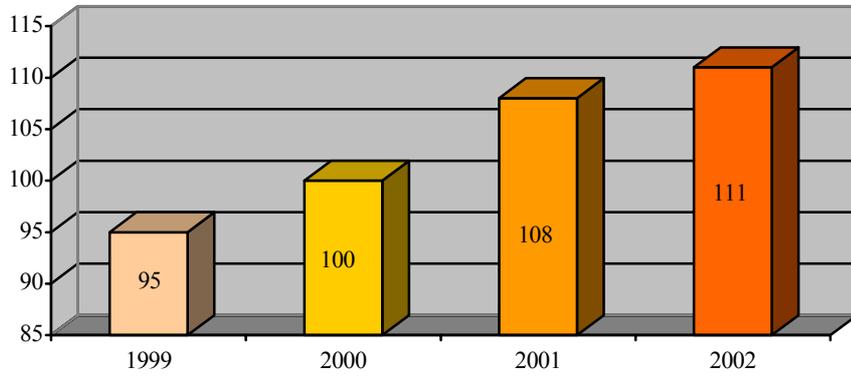
Computadores instalados por tipo

Computador	1999	2000	2001	2002
Pentium IV 2.7 Ghz	-	-	-	3
Pentium III 1 Ghz	-	-	25	25
Pentium III/800 Mhz	-	40	40	40
Pentium III/600 Mhz	-	5	5	5
Pentium III/550 Mhz	6	6	6	6
Pentium II/350 Mhz	20	20	20	20
Pentium 200 MMX	10	9	6	6
Pentium 166	10	9	6	6
Pentium 100	4	1	-	-

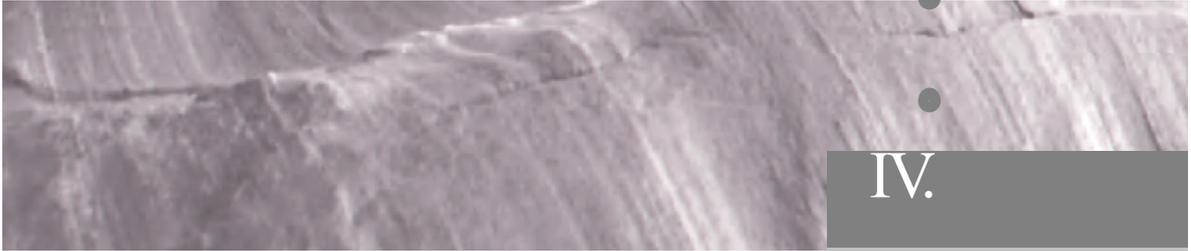
●
●
●
Gestão de recursos

486 100 Mhz	7	3	-	-
486 66 Mhz	38	10	-	-
Total	95	100	108	111

Total de computadores existentes em cada ano



-
-
-
-
-
-
-



IV.

ÍNDICES

ÍNDICE SISTEMÁTICO

Administração pública

- Justificação de faltas. Atestado médico
Proc. R-2954/01; Rec 14/A/02 606
- Pagamento de gratificação. Situação de reserva
Proc. R-2304/01; Rec 1/A/02 868
- Docentes contratados. Contrato administrativo de
provimento. Habilitações de grau superior. Índice
remuneratório
Proc. R-369/01; R-1291/01; R-2568/01; Rec 5/A/02 903
- Carreira de informática. Mudança de categoria e escalão
Proc. R-6113/01; Rec 9/A/02..... 908

Agricultura

- Acesso a crédito PAR. Locatários em contrato de locação
financeira
Proc. R-2170/01; Rec 6/A/02..... 325

Contribuições e impostos

- Restituição do IVA. Importação de objectos de culto
religioso.
Proc. R-2069/02; Rec 10/A/02..... 918
- Processo de execução fiscal. Acto de abertura.
Revogação
Proc. R-4806/01; Rec 3/A/02..... 319



- Avaliações fiscais extraordinárias. Atrasos.
Proc. P-19/01; Rec 7/A/02 337

- Benefícios fiscais. Reciprocidade
Proc. R-2544/01; Rec 11/A/02 346

Direitos de autor

- Recepção de emissão de rádio e televisão em
estabelecimentos abertos ao público
Proc. R-1537/95; Rec. 4/B/02 85

Educação

- Provas de doutoramento. Nomeação de orientador
Proc. R-2277/02; Rec. 13/A/02 716

Emprego

- Caução prestada por empresa de trabalho temporário
Proc. R-3423/00; Rec. 15-A/02 444

Espectáculos

- Tauromáquicos. Cuidados de saúde e assistência
médica.
Proc. R-1313/97; Rec. 3/B/02 79

Expropriações

- Amigável. Juros compensatórios.
Proc. R-1793/02; Rec. 12/A/02 711

Farmácias



- Transferência. Localização.
Proc. R-3723/00; Rec. 1/B/02..... 360



Publicidade

- Placas e tabuletas de profissões liberais. Licenciamento prévio
Proc. R-105/99; Rec 2/B/02 71

Segurança social

- Pensão de velhice. Atribuição de prestação indevida
Proc R-4263/01; Rec. 4/A/02 438

Títulos de dívida pública

- Certificados de aforro. Omissão de informação
Proc. R-1493/01; Rec 8/A/02 341

Urbanismo e Obras

- Delimitação de Domínio Público Marítimo
Proc. P-15/01; Rec. 2/A/2002 874

ÍNDICE NUMÉRICO

- Rec-01/A/02 .. R-01/2304..... 868
- Rec-01/B/02 .. R-00/3723..... 360
- Rec-02/A/02 .. P-01/0015..... 874
- Rec-02/B/02 .. R-99/0105..... 71
- Rec-03/A/02 .. R-01/4806..... 319
- Rec-03/B/02 .. R-97/1313..... 79
- Rec-04/A/02 .. R-01/4263..... 438
- Rec-04/B/02 .. R-95/1537..... 85
- Rec-05/A/02 .. R-01/0369;R-01/1291;R-01/2568 903
- Rec-06/A/02 .. R-01/2170..... 325

- Rec-07/A/02 ...P-01/0019..... 337
- Rec-08/A/02 ...R-01/1493..... 341
- Rec-09/A/02 ...R-01/6113..... 908
- Rec-10/A/02 ...R-02/2069..... 918
- Rec-11/A/02 ...R-98/1514;R-01/2544..... 346
- Rec-12/A/02 ...R-02/1793..... 711
- Rec-13/A/02 ...R-02/2277..... 716
- Rec-14/A/02 ...R-01/2954..... 606
- Rec-15/A/02 ...R-00/3423..... 444

ÍNDICE CRONOLÓGICO

- R-95/1537(Rec-04/B/02) 85
- R-97/1313(Rec-03/B/02) 79
- R-98/1514;R-01/2544 (Rec-11/A/02) 346
- R-99/0105(Rec-02/B/02) 71
- R-00/3423(Rec-15/A/02) 444
- R-00/3723(Rec-01/B/02) 360
- P-01/0015(Rec-02/A/02) 874
- P-01/0019(Rec-07/A/02) 337
- R-01/0369; R-01/1291; R-01/2568(Rec- 05/A/02)
- R-01/1493(Rec-08/A/02) 341
- R-01/2170(Rec-06/A/02) 325
- R-01/2304(Rec-01/A/02) 868
- R-01/2954(Rec-14/A/02) 606
- R-01/4263(Rec-04/A/02) 438
- R-01/4806(Rec-03/A/02) 319
- R-01/6113(Rec-09/A/02) 908
- R-02/1793(Rec-12/A/02) 711
- R-02/2069(Rec-10/A/02) 918
- R-02/2277(Rec-13/A/02) 716

ÍNDICE DE ENTIDADES VISADAS

- Agricultura (Ministro); Rec. 6/A/02 325
- Ambiente (Secretaria Regional – RA Açores); Rec. 2/A/02 874
- Câmara Municipal do Porto (Presidente); Rec. 2/B/02. 71
- Cultura (Ministro); Rec 3/B/02 ; Rec. 4/B/02..... 85
- Direcção-Geral dos Impostos ; Rec. 3/A/02; Rec. 7/A/02337
- Escola (básica 2/3 de Castro d’Aire); Rec. 14/A/02..... 606
- Faculdade de Arquitectura (Comissão de Assuntos Científicos);
Rec. 13/A/02..... 716
- Finanças (Ministra de Estado e das ...); Rec. 11/A/02. 346
- Governo Regional dos Açores (Presidente); Rec. 5/A/02;
Rec. 9/A/02..... 908
- Instituto de Emprego e Formação Profissional; Rec. 15/A/02 444
- Instituto de Estradas de Portugal (Presidente); Rec. 12/A/02 711
- Instituto de Gestão do Crédito Público; Rec. 8/A/02... 341
- Instituto de Solidariedade e Segurança Social (CNP);
Rec. 4/A/02..... 438
- IVA (Director de Serviços de Reembolso); Rec. 10/A/02918
- Saúde (Ministro); Rec. 1/B/02 360
- Serviço de Estrangeiros e Fronteiras; Rec. 1/A/02..... 868