



**Provedor de Justiça**

**Relatório à  
Assembleia  
da República  
2005**

**Volume II**

**Lisboa  
2006**

**Título** – Relatório à Assembleia da República – 2005  
**Editor** – Provedoria de Justiça – Divisão de Documentação  
**Composição, impressão e acabamento** – Tipografia Guerra  
**Tiragem** – 400 exemplares  
**Depósito legal** – 242394/06  
**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>

# ÍNDICE GERAL

## Volume I

### INTRODUÇÃO

#### I. ACTIVIDADE PROCESSUAL

##### 1. DADOS ESTATÍSTICOS

- 1.1. Quadros e gráficos. Comentário estatístico . . . . . 5
- 1.2. Participação internacional. Visitas de entidades estrangeiras . . 43

##### 2. SITUAÇÕES RELEVANTES

###### 2.1. Ambiente e recursos naturais, urbanismo e habitação, ordenamento do território e obras públicas, lazeres.

- 2.1.1. Introdução . . . . . 49
- 2.1.2. Recomendações . . . . . 74
- 2.1.3. Processos anotados . . . . . 97
- 2.1.4. Pareceres . . . . . 123
- 2.1.5. Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública . . 162

###### 2.2. Assuntos económicos e financeiros, fiscalidade, fundos dos europeus, responsabilidade civil, jogo, contratação pública e direitos dos consumidores.

- 2.2.1. Introdução . . . . . 227
- 2.2.2. Recomendações . . . . . 240



2.2.3.	Processos anotados	246
2.2.4.	Pareceres	298
2.2.5.	Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública	308
<b>2.3. Assuntos sociais, trabalho, segurança social, saúde, habitação social.</b>		
2.3.1.	Introdução	353
2.3.2.	Recomendações	376
2.3.3.	Processos anotados	392
2.3.4.	Pareceres	463
2.3.5.	Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública	476
<b>2.4. Assuntos de organização administrativa e relação de emprego público, estatuto do pessoal das forças armadas e das forças de segurança.</b>		
2.4.1.	Introdução	499
2.4.2.	Recomendações	515
2.4.3.	Processos anotados	520
2.4.4.	Pareceres	566
2.4.5.	Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública	613

## Volume II

<b>2.5. Assuntos judiciais; defesa nacional; segurança interna e trânsito; registos e notariado.</b>		
2.5.1.	Introdução	887
2.5.2.	Processos anotados	891
<b>2.6. Assuntos político-constitucionais; direitos, liberdades e garantias; assuntos penitenciários; estrangeiros e nacionalidade; educação, cultura e ciência; comunicação social, desporto e saúde.</b>		
2.6.1.	Introdução	897
2.6.2.	Recomendações	919
2.6.3.	Processos anotados	1007

2.6.4. Pareceres . . . . .	1030
2.6.5. Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública . . . . .	1066

**2.7. Unidade de projecto — menores, mulheres, idosos, cidadãos com deficiência.**

2.7.1. Introdução . . . . .	1109
2.7.2. Recomendações . . . . .	1130
2.7.3. Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública . . . . .	1140
2.7.4. Linha verde “Recados da criança”	
2.7.4.1. Fichas e processos anotados . . . . .	1142
2.7.5. Linha do Cidadão Idoso	
2.7.5.1. Fichas e processos anotados . . . . .	1158
2.7.5.2. Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública . . . . .	1168

**2.8. Extensão da Provedoria de Justiça na Região Autónoma dos Açores.**

2.8.1. Introdução . . . . .	1173
2.8.2. Processos anotados . . . . .	1183
2.8.3. Pareceres . . . . .	1193
2.8.4. Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública . . . . .	1209

**3. PEDIDOS DE FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE**

3.1. Pedidos de fiscalização da constitucionalidade e rejeição de queixas sobre inconstitucionalidade . . . . .	1225
3.2. Acórdãos do Tribunal Constitucional proferidos em resposta a iniciativas do Provedor de Justiça (mapa) . . . . .	1407

**II. GESTÃO DE RECURSOS**

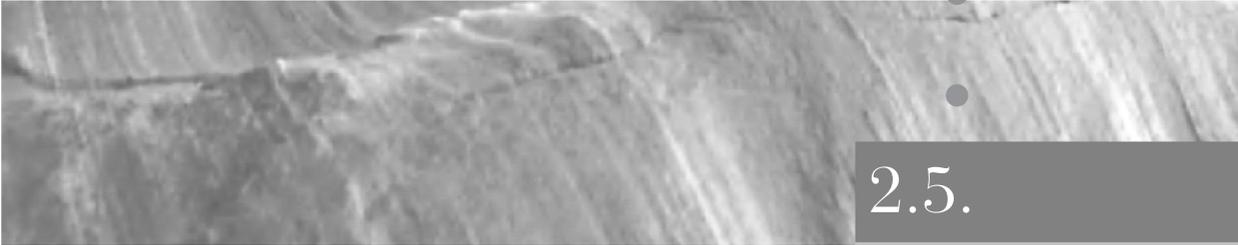
1. Recursos financeiros . . . . .	1411
2. Recursos humanos . . . . .	1412
3. Relações públicas . . . . .	1416
4. Actividade editorial . . . . .	1419



### III. ÍNDICES

1. Analítico . . . . .	1425
2. Recomendações . . . . .	1441





2.5.

Assuntos judiciais  
defesa nacional;  
segurança interna  
e trânsito;  
registros e notariado

**Provedor-Adjunto de Justiça:**  
Conselheiro Macedo de Almeida

**Coordenador:**  
José Miguel Pereira dos Santos

**Assessores:**  
Pilar Amado  
Rita Roquette  
Teresa Aragão Morais  
Guiomar Machaz (de 3 de Fevereiro a 31 de Julho)

## **2.5.1. Introdução**

### **Nota Preliminar**

Durante o ano de 2005, foram distribuídos à área cerca de 700 processos, ou seja, menos 10% do que no ano anterior.

O número de processos arquivados ultrapassou, na mesma percentagem, sensivelmente, o dos entrados pelo que a pendência da área diminuiu quase 20% relativamente a 2004.

### **Administração da Justiça**

As queixas relativas a demoras na tramitação de processos judiciais, ou à Administração da Justiça em geral, atingiram quase 45% do total, acentuando o acréscimo percentual que já se verificara em 2004. Só durante os anos de 2002 e 2003 as situações relacionadas com atrasos na Conservatória dos Registos Centrais ultrapassaram o número de queixas referentes a atrasos judiciais que têm ocupado, habitualmente, o topo da lista, por assuntos, de reclamações da área.

No que respeita à actuação das entidades visadas neste sector, há que referir alguma lentidão na resposta dos Conselhos Superiores da Magistratura, dos Tribunais Administrativos e Fiscais e do Ministério Público resultante, em parte, da necessidade de, por sua vez, pedirem informações aos magistrados que tenham a seu cargo os processos em questão, devendo assinalar-se, por outro lado, uma excelente colaboração do Instituto de Gestão Financeira e Patrimonial da Justiça, quase sempre obtida através de meios informais e expeditos.

### **Actuação policial**

O número de queixas em que é posta em causa a actuação das autoridades policiais subiu em valor absoluto e relativo, mantendo-se a Polícia de Segurança Pública como a corporação mais visada.



●  
●  
●  
Assuntos judiciais...

De salientar a abertura de um processo originado por diversas queixas referindo a passividade das autoridades policiais relativamente a agressões contra homossexuais em Viseu, arquivado depois de ter sido garantido o acompanhamento do assunto pela Polícia de Segurança Pública (v. processos anotados da área).

Não há, no entanto, qualquer registo de violência policial ao longo do ano, confirmando-se, assim, a tendência já referida no relatório do ano anterior. Para tanto, contribuiu a intervenção e o desempenho da Inspecção-Geral da Administração Interna que é um órgão vocacionado para apreciação das situações de denúncias de violência policial.

As autoridades policiais e a Inspecção-Geral da Administração Interna têm respondido, em geral, de forma correcta e oportuna às solicitações feitas, apesar do melindre de algumas das situações que as originam.

O Provedor de Justiça ganha, pois, em reservar a sua intervenção para uma segunda linha, isto é, para os casos em que os próprios serviços de controlo interno sejam reclamados ou deixem dúvidas fundadas à opinião pública.

## Trânsito

Diferentemente do sucedido em 2004, subiu o número de queixas englobadas nesta rubrica.

Esse aumento ficou a dever-se, essencialmente, a queixas em que os cidadãos põem em causa autuações por infracção ao Código da Estrada e a dificuldades ou demoras verificadas na obtenção ou troca de cartas de condução.

Durante o ano de 2005, foram resolvidos, com reembolso das quantias pagas pelos reclamantes, quatro casos relacionados com deficiências de sinalização (cfr. por todos, o processo R-2322/03 anotado neste relatório) o que, como já se assinalou no relatório do ano passado, significou um alargamento, bem sucedido, das matérias habitualmente tratadas neste domínio.

Com interesse mais geral, foi também resolvida satisfatoriamente a pretensão manifestada por um cidadão no sentido de ser aditada uma informação, sobre o prazo para requerer o registo da propriedade automóvel, na respectiva guia de encaminhamento (cfr. a anotação do processo R-389/05).

Também aqui a actuação das entidades policiais não merece, em regra, qualquer reparo, sendo no entanto, de salientar a colaboração positiva da Direcção-Geral de Viação, quer nos serviços centrais, quer nas diversas delegações contactadas.

## Nacionalidade/Vistos

As queixas relacionadas com atrasos na concessão da nacionalidade portuguesa ou de vistos tornaram a baixar em valor absoluto e relativo, situando-se em 20% do total da área.

É possível detectar uma variação cíclica na apresentação deste tipo de queixas, designadamente no que respeita a pedidos de concessão de nacionalidade por reclamantes originários do antigo Estado da Índia, pelo que não é de excluir que, no próximo ano, a situação se altere em sentido contrário.

Quer da parte da Conservatória dos Registos Centrais, quer do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, temos recebido uma resposta pronta e de grande utilidade para a resolução dos problemas postos.

No que respeita a embaixadas e consulados de Portugal no estrangeiro, não há, obviamente, uniformidade de apreciação, mas é justo referir que alguns deles têm demonstrado a maior boa vontade em contribuir para ultrapassar, da maneira mais célere, as situações, por vezes dramáticas do ponto de vista humano, que vão surgindo. A ponderação de prioridades, em especial por razões de ordem humanitária, é, porventura, um aspecto em que o Provedor de Justiça tem contribuído para o aperfeiçoamento das respostas dos serviços consulares.

## Registos e Notariado

Apesar do ligeiro aumento verificado, mais uma vez, este ano, os casos aqui englobados continuam a representar uma pequena parte das queixas da área, não atingindo sequer os 5%.

Com a publicação do Decreto-Lei n.º 178-A/2005, de 20 de Outubro, que aprovou o documento único automóvel, foi consagrada, no seu art. 22.º, a possibilidade de os requerimentos para a prática de actos relativos a veículos a motor serem entregues em qualquer conservatória do registo predial que não tenha ainda competência para a prática daqueles actos, devendo o requerente indicar a conservatória onde pretende que o acto seja praticado.

Ficou, assim, ultrapassada uma questão de que nos vínhamos fazendo eco nos últimos relatórios anuais.

A Direcção-Geral dos Registos e do Notariado e os serviços dela dependentes continuam a prestar uma colaboração que é justo realçar, merecendo especial referência a do Registo Nacional de Pessoas Colectivas.

Assuntos judiciais...

Assuntos	Percentagem
<b>1. ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA</b>	<b>44,64%</b>
1.1. ATRASO NA JUSTIÇA	59,62%
Processos cíveis	43,27%
Processos crime	1,92%
Processos falência	2,88%
Processos administrativos e fiscais	5,45%
Ministério Público	4,49%
Tribunais superiores	1,28%
Instituto de Gestão Financeira e Patrimonial da Justiça	0,32%
1.2. OUTROS	40,38%
<b>2. NACIONALIDADE/VISTOS: Atrasos na concessão</b>	<b>20,31%</b>
Nacionalidade (CRC e SEF)	88,03%
Vistos (SEF e Consulados)	11,97%
<b>3. TRÂNSITO</b>	<b>10,44%</b>
3.1. TRÂNSITO	16,44%
3.2. CONTRA-ORDENAÇÕES (RODOVIÁRIAS)	49,32%
Forças policiais	52,78%
Governos Cíveis	11,11%
Direcção-Geral de Viação/Direcções Regionais	16,67%
EMEL	11,11%
Policia Municipal	8,33%
3.3. CARTA E ESCOLAS DE CONDUÇÃO	34,25%
<b>4. SEGURANÇA INTERNA</b>	<b>6,29%</b>
4.1. ACTUAÇÃO POLICIAL	100,00%
Policia de Segurança Pública / Policia Marítima / Policia Municipal *	52,27%
Guarda Nacional Republicana	38,64%
Policia Judiciária	9,09%
4.2. VIOLÊNCIA POLICIAL	0,00%
Policia de Segurança Pública	0,00%
Guarda Nacional Republicana	0,00%
Policia Municipal	0,00%
<b>5. REGISTOS E NOTARIADO</b>	<b>4,58%</b>
<b>6. OUTROS</b>	<b>13,73%</b>
<b>TOTAL **</b>	<b>100,00%</b>

## 2.5.2. Processos anotados

R-2322/03

Assessora: Pilar Amado

**Assunto:** Trânsito — impugnação de contra-ordenação — deficiência de sinalização.

**Objecto:** Autuação de um veículo em zona de estacionamento pago com sinalização deficiente.

**Decisão:** O processo foi arquivado depois da pretensão do reclamante ter sido satisfeita.

### Síntese:

O reclamante foi autuado em zona de estacionamento pago da responsabilidade da Loures Parque, Empresa Municipal de Estacionamento E. M. e impugnou a respectiva contra-ordenação alegando deficiente sinalização no local. Após decisão da Direcção Regional de Viação de Lisboa e Vale do Tejo, afirmando que a sinalização do local era perfeitamente visível, foi solicitada a intervenção da Provedoria de Justiça, tendo sido remetidas fotografias do local em causa.

Da observação das fotografias, retirava-se que o sinal indicador de início de zona de estacionamento pago não estaria colocado nos termos do Regulamento de Sinalização de Trânsito, aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 22-A/98, de 1 de Outubro.

Questionadas a Direcção-Geral de Viação e a Câmara Municipal de Loures, ambas informaram considerar o sinal perfeitamente visível.

Após diversas diligências junto da referida direcção regional, foi efectuada uma vistoria ao local. Na informação realizada subsequentemente, consta que a visibilidade do denominado “*sinal de zona*” é praticamente nula de alguns ângulos, situação agravada, ainda, pelas inúmeras mensagens existentes no local, perturbadoras da atenção dos condutores, o que contraria, também, o que se encontra estabelecido no regulamento atrás mencionado.



●  
●  
●  
Assuntos judiciários...

Face ao teor desta informação, foi solicitada a reapreciação do caso. O processo, no entanto, já tinha sido remetido a tribunal.

Por diligências da Provedoria de Justiça, foi junta ao processo a correr termos na Pequena Instância Criminal de Loures cópia da informação, tendo o reclamante sido absolvido.

Idênticas situações, mas em que os processos não chegaram a tribunal, foram resolvidas simultaneamente — R-3594/04; R-4482/04 e R-801/04 — tendo os reclamantes sido reembolsados das quantias pagas.

R-715/05

Assessora: Guiomar Machaz

**Assunto:** Actuação policial — agressões “*anti-gays*” em Viseu.

**Objecto:** Passividade das autoridades policiais, perante a ocorrência, na zona de Viseu, de vários ataques por grupos organizados que agrediam e perseguiam pessoas sozinhas, sob o pretexto de serem homossexuais.

**Decisão:** O processo foi arquivado uma vez que a situação denunciada estava a ser devidamente acompanhada pelas autoridades policiais envolvidas.

### **Síntese:**

Em Fevereiro de 2005, foram apresentadas várias queixas na Provedoria de Justiça sobre possíveis ataques e perseguições a pessoas em virtude da sua orientação sexual, na zona de Viseu. Foram, por isso, realizadas diligências junto da Câmara Municipal, da Guarda Nacional Republicana e da Polícia de Segurança Pública daquela cidade.

Apurou-se que a situação denunciada deu origem a dois inquéritos a cargo dos Serviços do Ministério Público junto do Tribunal de Viseu. Fomos, ainda, informados pela Polícia de Segurança Pública de que iria ser feito um reforço discreto da vigilância aos possíveis infractores, a fim de evitar o futuro cometimento de ilícitos criminais.

Sendo obrigação do Provedor de Justiça garantir aos cidadãos o exercício dos seus direitos, sem discriminação, nomeadamente por motivos de

orientação sexual, foi transmitida às entidades envolvidas a importância de reforçarem a vigilância nos locais referenciados.

R-389/05  
Assessora: Pilar Amado

**Assunto:** Registo automóvel.

**Objecto:** Falta de informação na guia de encaminhamento para as conservatórias do registo de automóveis sobre o prazo para o registo inicial de propriedade.

**Decisão:** O processo foi arquivado após informação de que se iria proceder à alteração do texto da guia.

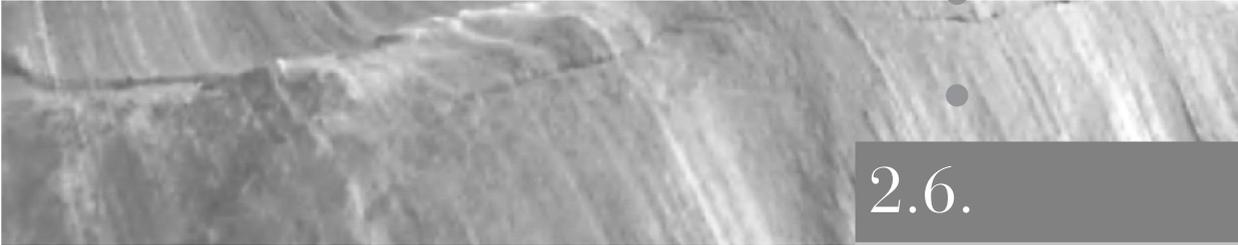
**Síntese:**

Foram cobrados ao reclamante emolumentos em dobro por ter sido ultrapassado o prazo imposto por lei para requerer o registo de propriedade do seu automóvel (trinta dias a contar da data de emissão da guia).

O reclamante solicitou a intervenção da Provedoria de Justiça uma vez que no texto da guia nada constava sobre o referido prazo.

Na sequência de diligências realizadas pela Provedoria de Justiça junto da Direcção-Geral de Viação, fomos informados de que fora aceite a nossa sugestão e que iriam ser tomadas medidas para alterar o texto da guia por forma a inserir o prazo para se proceder ao registo do bem móvel.





## 2.6.

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

**Coordenador:**

João Portugal

**Assessores:**

Maria Eduarda Ferraz

Genoveva Lagido

Ana Corrêa Mendes

Isaura Junqueiro

João Batista

Diogo Nunes dos Santos (desde 1 de Fevereiro)

## 2.6.1. Introdução

1. Como se pode extrair da comparação das epígrafes dos capítulos respeitantes a esta Área da Assessoria incluídos no presente Relatório e no antecedente, ocorreu nova modificação do seu âmbito material, passando, desde 1 de Fevereiro de 2005, a ser responsável pelo tratamento de queixas incidentes sobre a Saúde.

2. Esta adição de objecto, se bem que acompanhada de transferência do assessor que na Área 3 da Assessoria anteriormente tinha a seu cargo os processos sobre o mesmo, conjuntamente com o contínuo crescimento das queixas respeitantes à situação jurídica dos estrangeiros, levou a que a Área 6, como se referiu já no comentários aos dados estatísticos, se tornasse a Área recipiendária do maior número de processos, também tendo crescido, face a 2004, em valor absoluto, quase alcançando o milhar de unidades.

3. A heterogeneidade do objecto da Área foi assim aumentada, com uma matéria que, em 2005 representando 13% do total de processos distribuídos,<sup>502</sup> torna desse modo mais difícil a comparação com anos pregressos.

4. Olhando ao trio de matérias que em Relatórios anteriores se mencionou como concentrando a esmagadora maioria das queixas recebidas nesta Área,<sup>503</sup> se se olvidar o contributo da Saúde, apenas presente em 2005, verifica-se a persistência do crescimento já denunciado em 2004.

5. Assim, se esse trio compreendia 68% das queixas em 2003, valor que subia para 76% em 2004, comparando universo similar em 2005 alcança-se agora um valor de 80%, como adiante se verá, sem que este crescimento seja uniforme se se descer ao nível das parcelas utilizadas.

---

<sup>502</sup> Nestes não se computando os 81 processos sobre Saúde, pendentes em 1 de Fevereiro de 2005, e que transitaram de Área nessa data, incluindo aqueles abertos em Janeiro deste ano, estes, aliás, em número reduzido (5).

<sup>503</sup> Cf. Relatório de 2003, pg. 765 e Relatório de 2004, pg. 715: as queixas indicadas são as respeitantes a Educação, aos Assuntos Penitenciários e ao Direito dos Estrangeiros e Nacionalidade.



6. Ao tomar-se como padrão, exclusivamente, o ano de 2005, juntando-se ao trio indicado as queixas sobre Saúde, obtém-se que 83% das queixas incidem sobre estas quatro matérias.<sup>504</sup>

7. Em números absolutos, há a notar uma descida significativa no número de queixas respeitantes ao sistema prisional (-58 unidades, ou seja, -26% face a 2004), aliás na continuação de idêntica tendência já verificada na segunda metade do ano de 2004. É todavia necessário notar que, ainda assim, o número de queixas se mostra superior ao recebido em 2003 e em 2002.

8. As queixas respeitantes a Educação também sofreram um recuo, em 27 unidades, correspondendo a -17%, numa tendência contínua.

9. Completando o conjunto acima indicado das matérias que mais frequentemente foram objecto das queixas aqui recebidas, é de notar o contínuo crescimento, já mencionado também no comentário estatístico, das queixas respeitantes a nacionalidade e à situação jurídica dos estrangeiros, aquelas com mais 19 unidades (+119% face a 2004) e estas com mais 169 unidades (+89%).

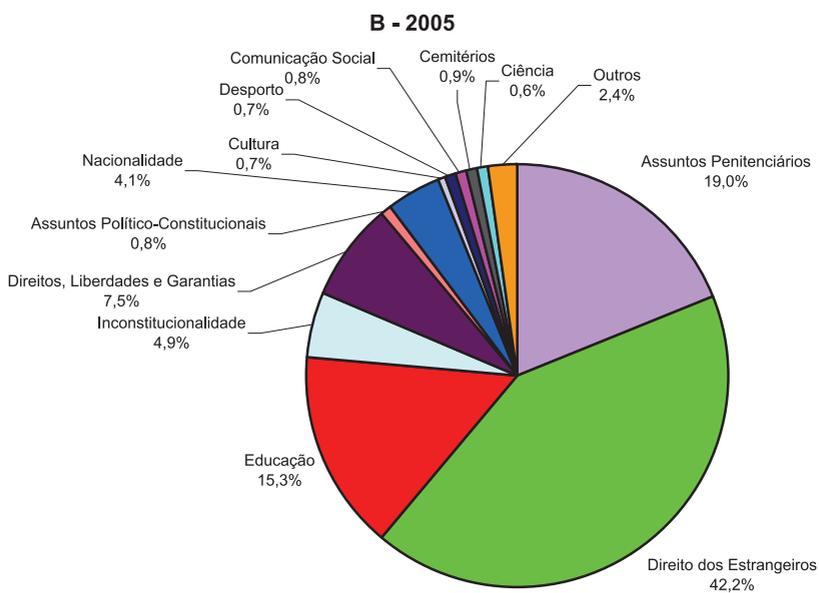
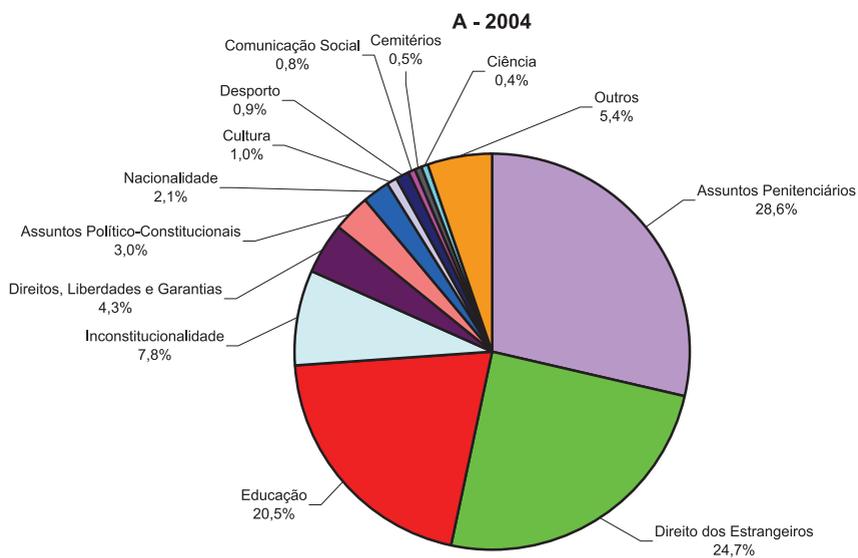
10. Ainda em termos estatísticos, adiante explicitados e comentados no seu lugar próprio, convém indicar o crescimento de queixas reportadas ao que aqui se usa designar por respeitantes a direitos, liberdades e garantias (mais 31 unidades, ou seja mais 94%), bem como o decréscimo nas queixas respeitantes a assuntos político-constitucionais, que não ligadas ao exercício dos poderes de iniciativa de fiscalização (menos 16 unidades, ou seja, menos 70%).

11. Completando esta primeira abordagem com a vertente formal do âmbito desta Área, dir-se-á terem sido recebidos menos 18 queixas respeitantes a inconstitucionalidade de normas ou a inconstitucionalidade por omissão do que em 2004, ou seja, menos 30%.

12. O gráfico A indica a repartição de matérias respeitante a 2004. Para uma comparação mais directa, indica-se no gráfico B a repartição respeitante a 2005, sem a inclusão da Saúde. Estas últimas queixas são tomadas em consideração no gráfico C.

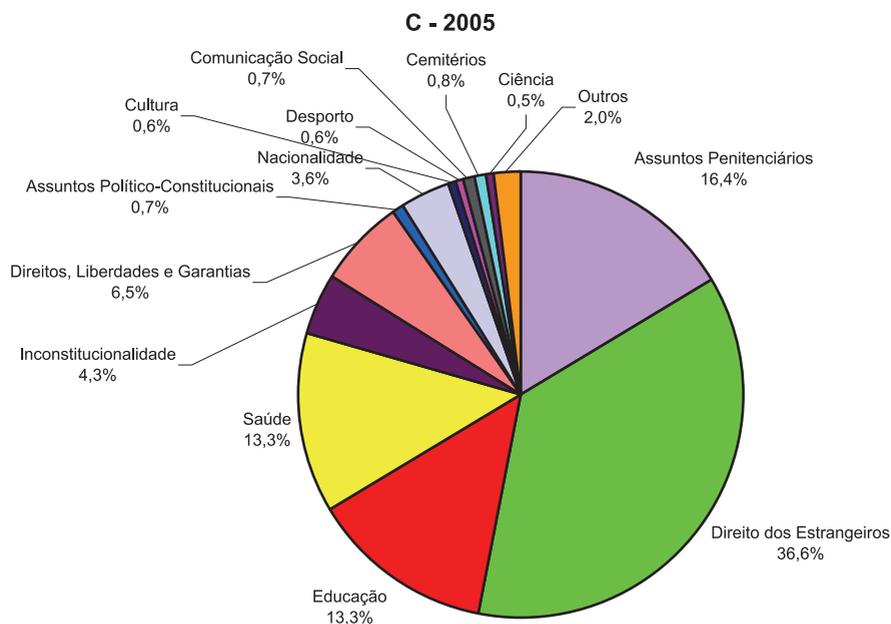
---

<sup>504</sup> Cinco se se quiser, em bom rigor, distinguir a Nacionalidade das queixas respeitantes ao regime jurídico dos estrangeiros.



Não incluindo os dados respeitantes a queixas sobre Saúde

Assuntos político-constitucionais...



## Fiscalização da constitucionalidade

13. Em 2005 foram apresentados ao Tribunal Constitucional dois pedidos de fiscalização da constitucionalidade, ambos publicados, como é hábito, neste Relatório, no seu local próprio.

14. O primeiro reporta-se a mais uma situação de inversão de posições remuneratórias, neste caso na carreira de enfermagem, tendo sido alvo de decisão concordante ainda em 2005, muito embora o respectivo acórdão só viesse a ser publicado posteriormente.

15. Face ao anúncio feito pelo Governo, reiterado na sequência do processo que deu origem à Lei n.º 43/2005, de 29 de Agosto, de que iria ser estudado um novo sistema retributivo da função pública, para vigorar a partir de 2007, foi decidido não tomar outra iniciativa em relação a mais algumas queixas que ainda estavam pendentes em matéria de inversão de posições salariais, disso se dando conta e explicando a sua motivação aos reclamantes.

16. O segundo pedido apresentado reporta-se ao exercício de funções públicas por parte de aposentados e ao modo como tal se repercute ou não no cálculo da sua pensão. Está em causa o mecanismo actualmente previsto nos n.ºs 1 e 2 do art. 80.º do Estatuto da Aposentação, aliás já alvo de censura, em concreto, pelo Tribunal Constitucional.

17. Por sua vez, ocorreu no ano em apreço a publicação de três acórdãos do Tribunal Constitucional em resposta a iniciativas do Provedor de Justiça formuladas em 2004 ou antes, em dois destes casos se dando provimento, total ou parcial, ao pedido.

18. Assim, o Acórdão n.º 650/2004<sup>505</sup> declarou a inconstitucionalidade com força obrigatória geral da exclusão ou limitação da responsabilidade civil da transportadora ferroviária, constante do n.º 1 do artigo 19.º da Tarifa Geral de Transportes, aprovada pela Portaria n.º 403/75, de 30 de Junho e alterada pela Portaria n.º 1116/80, de 31 de Dezembro, por violação do n.º 1 do artigo 60.º da Constituição, quando articulado com as normas constitucionais sobre o regime substantivo de restrições a direitos, liberdades e garantias, estabelecido no artigo 18.º, n.ºs 2 e 3.<sup>506</sup>

19. Pelo contrário, não acompanhou o Tribunal Constitucional idênticas considerações efectuadas, na mesma petição, a propósito do serviço de correios, no caso das normas constantes do n.º 1 do artigo 78.º, do n.º 1 do artigo 79.º, do n.º 1 do artigo 80.º, do n.º 1 do artigo 81.º, dos n.ºs 1 e 2 do artigo 82.º e do n.º 1 do artigo 83.º (esta última na parte em que refere que a importância da indemnização não pode exceder o limite a que se refere o citado artigo 78.º), todos do Regulamento do Serviço Público de Correios, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 176/88, de 18 de Maio.

20. Uma vez mais, em situação de inversão de posições remuneratórias, acolheu o Tribunal Constitucional, pelo seu Acórdão n.º 323/2005,<sup>507</sup> o pedido de declaração de inconstitucionalidade do n.º 3 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro, diploma que aprovou o novo sistema retributivo, na redacção dada pelo artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro, quando conjugado com os anexos ao refe-

<sup>505</sup> Publicado no DR, Série I-A, 2005.02.23.

<sup>506</sup> Pedido publicado no Relatório de 1999, 2.º vol. pg. 188.

<sup>507</sup> Publicado no DR, Série I-A, 2005.10.14.

rido Decreto-Lei n.º 404-A/98 e ao Decreto-Lei n.º 412-A/98, de 30 de Dezembro, por violação do artigo 59.º, n.º 1, alínea *a*), da Constituição, enquanto corolário do princípio constitucional da igualdade consagrado no seu artigo 13.º.<sup>508</sup>

21. Esta declaração com força obrigatória geral, como, em casos análogos, acompanhada de restrição de efeitos nos termos do art. 282.º, n.º 4, da Constituição, introduziu todavia uma novidade face a arestos similares, ao exigir que os funcionários-parâmetro detenham menor antiguidade tanto na categoria como na carreira.

22. Por fim, o Acórdão n.º 96/2005<sup>509</sup> não acompanhou o pedido formulado em 2002<sup>510</sup> a propósito da idêntica remuneração estabelecida para autarcas em permanência mas sem exclusividade e autarcas em regime de meio tempo, nos termos do artigo 7.º, n.º 1, alínea *b*), do Estatuto dos Eleitos Locais, ao não considerar violado o princípio da igualdade. Baseou-se o Tribunal, essencialmente, na não redução do conceito de remuneração à contrapartida monetária paga pela autarquia, bem como na especificidade das funções desempenhadas.

23. Foi possível acelerar o tratamento das queixas em que se peticionava o exercício das competências de iniciativa estabelecidas pelos arts. 281.º e 283.º da Constituição. Assim, partindo dos 50% de queixas respondidas, positiva ou negativamente, que se verificaram em 2004 quanto a processos abertos nesse ano, pode-se em relação a 2005 afirmar que cerca de dois terços dos processos deste tipo abertos neste ano foram arquivados ainda no decorrer do mesmo.

24. Para além dos casos mais relevantes em que se decidiu responder pela negativa ao pretendido pelos reclamantes, também relatados mais adiante, importa chamar a atenção para uma queixa recebida a propósito da inércia legislativa no conferimento de exequibilidade à redacção do art.161.º, *n*), da Constituição, introduzida pela revisão constitucional de 1997.

25. Antes de qualquer iniciativa junto do Tribunal Constitucional, nos termos do art. 283.º, n.º 1, da Constituição, entendi adequado cha-

---

<sup>508</sup> Pedido publicado no Relatório de 2004, pg. 989.

<sup>509</sup> Publicado no DR, Série II, 2005.03.31.

<sup>510</sup> Publicado no Relatório de 2002, pg. 963.

mar a atenção para esta questão, mais a mais tendo-se recentemente iniciado uma nova legislatura, o que adiante está documentado na minha Recomendação com o n.º 6/B/2005 (sem resposta, ainda, da Assembleia da República).

## Assuntos político-constitucionais

26. Têm sido tratados nesta Área, ao longo dos anos, um conjunto de queixas que, à minguia de melhor designação, têm sido enquadradas na que aqui se toma por epígrafe.

27. Tratando-se de situações das mais variadas, em geral relacionadas com o funcionamento ou actuação das autarquias locais, verificou-se uma grande descida no seu número durante o ano de 2005, como acima se mencionou já.

28. Entre outros possíveis factores, é de notar que passei a adoptar durante este ano uma perspectiva mais rigorosa do papel do Provedor de Justiça nestes casos e um centramento do mesmo no escopo que lhe destina a Constituição.

29. Na verdade, apesar de a intenção no recebimento destas queixas de entidades públicas ser a melhor, numa abrangência generosa, não raro via-se esta instituição enredada em teias geradas por conflitos que muito tinham de político-partidário, num desvirtuamento claro da sua função.

30. De tal facto tendo já dado conta no Relatório respeitante a 2004,<sup>511</sup> a evolução verificada em 2005, ano, aliás, rico em actos eleitorais, motivou-me a assumir mais claramente uma tomada de posição de princípio.

31. Nessa medida, e louvando-me em ilustres constitucionalistas,<sup>512</sup> tenho, em regra, passado a rejeitar a apresentação de queixas por parte de órgãos ou entidades públicos contra outros entes públicos.

---

<sup>511</sup> Cf. pg. 724.

<sup>512</sup> Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª edição, pg. 171; MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, pg. 218.

## Educação

32. As queixas respeitantes a Educação, apresentadas durante 2005, sofreram uma redução de 17% face aos anos anteriores, muito embora qualitativamente não tenha sido percebida modificação significativa.

33. Naturalmente que vicissitudes próprias de cada ano determinam a apresentação de queixas também elas muito específicas. Foi o caso do anunciado encerramento de diversas escolas do primeiro ciclo do ensino básico. A este propósito, contudo, com salvaguarda do apoio imprescindível aos alunos e sem prejuízo de alguma especificidade própria em que seja necessário atentar, entendi não haver lugar a qualquer intervenção minha, tão logo decorresse a decisão de um processo fundamentado de reorganização da rede escolar.

34. Na verdade, sendo compreensível a emotividade que decisões deste tipo sempre geram,<sup>513</sup> há um espaço de discricionariedade na decisão administrativa que não compete ao Provedor de Justiça contrariar ou mesmo submeter a crítica, tão logo não haja parâmetros de legalidade violados nem se manifeste incongruência na fundamentação, ou seja considerada demasiado gravosa a situação daí decorrente.

35. Por se ter feito referência no Relatório de 2004 à publicação do Despacho n.º 15820/2004 (2.ª série), que estabeleceu um quadro de equivalências no ensino não superior, importa notar o recebimento de número significativo de queixas decorrentes da errada aplicação desse despacho, num aspecto que, na letra, não era todavia muito claro.

36. Reporto-me à equivalência pretendida, e em vários casos concedida, do antigo ensino complementar ao 12.º ano, isto quando aquela primeira habilitação tinha sido completada em momento posterior à criação do que é hoje o ano terminal do ensino secundário.

37. A Administração Educativa deu conta dos problemas suscitados pelo Despacho de Agosto de 2004, tendo sido publicado, em 31 de Março de 2005, o Despacho n.º 6649/2005 (2.ª série).

38. Foi explicitada na letra deste despacho, como não podia deixar de ser, a diferenciação entre as situações daqueles que concluíram o curso

---

<sup>513</sup> Igual problema se sentindo, já no início de 2006, no que toca ao encerramento de unidades ou valências de prestação de cuidados de saúde.

complementar antes ou depois de o mesmo deixar de ser o término do ensino secundário, assim se conferindo equivalência, respectivamente, ao 11.º ou ao 12.º ano.

39. Realizaram-se durante 2005 quatro deslocações a Escolas EB 2, 3 e Secundárias, todas na região de Lisboa. Efectuadas estas visitas em resposta a queixas concretas, foi possível aproveitar as mesmas para um conhecimento mais próximo da vida escolar e dos seus problemas, enquadrando-se a resolução das queixas no quadro da realidade existente e das possibilidades da sua melhoria.

40. No quadro do ensino superior, persiste em aberto uma importante soma de assuntos, de que me permito destacar a criação de mecanismo de apoio no desemprego a agentes administrativos, vínculo que caracteriza largo número de docentes do ensino superior, universitário como politécnico, e o cumprimento da imposição contida em diploma já datado de 1994 que, ao aprovar o Estatuto do Ensino Superior Particular e Cooperativo, remeteu para diploma específico a criação de regras sobre a respectiva carreira docente. Apesar das iniciativas realizadas em 2005, não se verificou evolução digna de nota.

41. Em 2005 tive ocasião de tomar posição a respeito de matéria que, repercutindo-se na formação do pessoal docente, está também há anos sem evolução visível.

42. Reporto-me ao cumprimento do disposto no art. 35.º da Lei n.º 37/2003 (Lei de Financiamento do Ensino Superior) no que toca ao suporte financeiro das propinas devidas pela frequência de cursos de mestrado e doutoramento por parte dos docentes que, nos termos das normas estatutárias respectivas, estejam obrigados à aquisição desses graus.

43. Mais adiante encontrar-se-á cópia da correspondência que, a este respeito, dirigi ao membro do Governo competente, bem como ao Conselho de Reitores das universidades portuguesas e a algumas universidades directamente visadas nas queixas.

44. Sem querer aqui repetir-me, importa frisar que o arrastamento da situação actual só prejudica os docentes, penalizando mais as situações que recusem a endogamia propiciada pelo actual *statu quo*.

45. Mostrando-se dispostas as instituições competentes a prescindir do pagamento das propinas no que toca aos seus próprios docentes, parece existir margem para a adopção de esquemas de partilha de formação que minimizem o gasto público adicional no financiamento das universidades.

46. A adopção de um esquema em rede, mais do que um feixe de relações bilaterais entre o Estado e cada instituição, seria uma via possível para superar o motivo plausível de omissão que persiste já antes da entrada em vigor da actual lei, que como acima se referiu é de 2003.

## Assuntos penitenciários

47. Repetindo uma variabilidade já conhecida, o número de queixas respeitante ao sistema prisional desceu face a 2004,<sup>514</sup> num movimento que se começou a notar ainda na segunda metade deste ano e que parece não ter abrandado durante 2005.

48. A prática tem demonstrado a existência, dir-se-ia, de surtos de queixas, em determinados estabelecimentos e em certos momentos bem definidos, assim perturbando a leitura mais linear dos dados quantitativos.

49. Em termos qualitativos nenhuma mudança significativa há a registar, excepto quanto à maior presença, pelo menos assim sentida, da violência intragrupal.<sup>515</sup> Assim, associada a represálias por suposta ou real colaboração com as autoridades ou, mais frequentemente, por dívidas contraídas na aquisição de estupefacientes, a violência exercida por reclusos sobre outros reclusos, executada ou ameaçada, é cada vez mais declarada como motivo para fundamentar uma almejada transferência para outro estabelecimento prisional, sem a qual resta a sujeição voluntária ao regime mais restritivo das secções de segurança.

50. A reiteração dos comportamentos descritos leva a que, por vezes, se mostre assumidamente difícil a tarefa de garantia da integridade física do interessado, o que terá levado a Direcção-Geral dos Serviços Prisionais, assim dando seguimento ao que por mim foi recomendado no Relatório sobre o Sistema Prisional de 2003, a afectar uma ala do EP de Santarém para casos deste jaez, compatíveis com as características deste estabelecimento.

51. É certo que esta medida levantou protestos entre os ocupantes da outra e única ala até então em funcionamento, agentes ou ex-agentes das forças de segurança. Tendo-me assegurado que a condição *sine qua non* da

---

<sup>514</sup> Sintomático dessa variabilidade é a descida ocorrida em 2003 e corrigida em 2004.

<sup>515</sup> Persistindo, assim, a tendência já apontada no Relatório de 2004, pg. 719.

minha Recomendação, qual seja a completa separação, nos termos legais, desta categoria especial de reclusos dos demais, estava respeitada, não vi motivo senão para aplaudir o bom uso de recursos que até aí estavam subproveitados. Após esse momento inicial e salvo um incidente isolado (num momento de contacto, aliás, anómalo para tal ocorrência, qual seja durante uma celebração religiosa), não recebi qualquer outra queixa a este propósito.

52. Continua a não ser fácil a articulação entre organismos dependentes de outros ministérios com os estabelecimentos prisionais. Exemplo flagrante é dado pelo diálogo difícil que, em vários casos, tem sido detectado entre a Administração Penitenciária e os centros de atendimento de toxicodependentes.

53. Tem sido, assim, relatada alguma falta de sensibilidade para a especificidade do meio prisional e das dificuldades acrescidas que importa o acompanhamento daquelas pessoas, designadamente obrigando-se à deslocação dos reclusos ao CAT, acompanhados dos meios materiais e humanos, ao invés de se promover a deslocação dos técnicos ao interior do estabelecimento.<sup>516</sup>

54. Do mesmo modo, não é a primeira vez que se recebem apelos de reclusos que pretendem encetar terapia específica e que vêm a sua pretensão recusada pois o EP onde se encontram pertence à área de centro que não possui capacidade para iniciar novos tratamentos, mas sim e apenas para continuar terapias já encetadas.

55. Tal como no meio livre, seria importante que a panóplia de ferramentas colocadas à disposição dos reclusos para recuperação da toxicodependência fosse a mesma em todo o sistema prisional, não sendo assim prejudicados os reclusos que ficam afectos a este ou aquele estabelecimento.

56. Continuando a prática de se visitar, sem pré-aviso, alguns estabelecimentos prisionais, durante 2005 ocorreu deslocação a 11 estabelecimentos, alguns deles mais que uma vez, e, com uma excepção, todos qualificados como centrais ou especiais.

57. Tais visitas, também aproveitadas para contacto com reclusos, em especial os que têm reclamações pendentes, visam a actualização da informação detida sobre esses estabelecimentos, logrando-se apontar aspectos passíveis de correcção ou melhoramento quando detectados.

---

<sup>516</sup> Cf. *As Nossas Prisões — III*, pg. 232.



Assuntos político-constitucionais...

58. Um destes estabelecimentos visitados foi o especial de Santa Cruz do Bispo, inaugurado em inícios de 2005, e que veio finalmente pôr cobro a um afastamento desumano das reclusas do Norte do seu meio social e familiar de origem. Era, na verdade, recorrente o recebimento de apelos para que se obtivesse decisão favorável, não a uma transferência definitiva, mas sim meramente a título precário, para as exíguas instalações femininas do EP do Porto.<sup>517</sup>

## Direito dos estrangeiros e nacionalidade

59. Como referi, continua o grande aumento de queixas apresentadas por cidadãos estrangeiros, quer em matéria da sua situação em Portugal, quer quanto a questões de nacionalidade, maioritariamente pretendendo a sua aquisição por naturalização.

60. O gráfico D demonstra bem, aliás, o aumento registado desde 2001, sendo certo que, tendo-se tomado como parâmetro a entidade visada, não são aqui incluídas as queixas respeitantes a matérias em tratamento pela Conservatória dos Registos Centrais ou pelos consulados portugueses.



<sup>517</sup> Embora em muito boas condições após a sua renovação no final da década de 90.



61. Face a 2001, aumentaram quase vinte vezes as queixas recebidas. Se a complexidade do sistema actual, já por mim denunciada em 2004,<sup>518</sup> para tanto pode contribuir, é da mais elementar justiça notar que este aumento de queixas não pode ser lido como correlativo a uma suposta pioria do desempenho do SEF, antes pelo contrário.

62. Tendo sentido melhorias nesse desempenho, é todavia cada vez maior o grau de exigência formulado pelos reclamantes, aliás de modo inteiramente legítimo. Se as queixas recebidas em anos anteriores diziam respeito a atrasos de anos, não é raro agora serem recebidas reclamações em atrasos de alguns meses, nalguns casos mesmo antes de decorrido o prazo para decisão.

63. É de registar positivamente, também, a melhoria dos canais de comunicação entre o SEF e os seus utentes, designadamente pela utilização da marcação telefónica dos atendimentos.

64. O efeito da distribuição de folhetos de divulgação do Provedor de Justiça, conjugado com a informação prestada, certamente, pelos estrangeiros que a esta instituição recorreram aos seus compatriotas, leva-me a crer que está nestes últimos anos bastante mais conhecida a figura do Provedor de Justiça pelos imigrantes, assim mais bem se assumindo como garantia dos direitos de todos quantos têm conexão com Portugal.<sup>519</sup>

65. Foi realizada em Junho de 2005, pela primeira vez, uma visita às instalações do aeroporto de Lisboa destinadas primariamente ao acolhimento de estrangeiros não admitidos em território nacional, visita essa já repetida no início de 2006, num contexto mais alargado, quer no seu âmbito temático, quer na abrangência dos locais deste tipo existentes em Portugal, oportunamente apresentando as minhas conclusões.

66. O escasso recebimento de queixas por parte de tais cidadãos estrangeiros e a percepção recolhida nas visitas já efectuadas são bem prova do desconhecimento total de quem, vendo negada a entrada em Portugal, fica horas ou dias, pelo menos, em situação de restrição de movimentos, quanto aos meios garantísticos que tem ao seu dispor.

---

<sup>518</sup> Cf. Relatório de 2004, pg. 721.

<sup>519</sup> Cf. Relatório de 2004, pg. XIII.

## Saúde

67. Como já se indicou, 2005 marcou a passagem da responsabilidade sobre os processos incidentes sobre a Saúde para esta Área da Assessoria, o que, no momento inicial, representou um acréscimo de 30% do número de processos então pendentes. Comparando os dados respeitantes aos processos entrados nesta matéria em 2004 e 2005, verifica-se uma identidade perfeita, representando 1/7 do volume total de processos distribuídos no ano a que se reporta este Relatório, nesta Área.

68. As queixas mais frequentes seguem, inclusivamente pela mesma ordem, o esquema categorial já elencado no Relatório de 2004,<sup>520</sup> apenas se notando que as queixas aí mencionadas na alínea e), ou seja, as respeitantes a atraso na prestação de resposta a reclamações nos estabelecimentos ou a participações a órgãos com competência disciplinar, são geralmente concomitantes às queixas que se reportam a mau atendimento.

69. Nos casos relativos a alegado mau atendimento clínico, como anteriormente e dada a especificidade técnica elevada de boa parte das matérias envolvidas, quando não incidam sobre aspectos estritos do foro legal ou administrativo, prefere-se sempre encaminhar primeiramente o reclamante, consoante o caso, para a Inspeção-Geral de Saúde e para as ordens profissionais em causa.

70. Continua a ser preocupante a frequência com que se depara com atrasos notáveis na resposta a prestar ao cidadão, em especial por parte dos órgãos disciplinares da Ordem dos Médicos. Se a escassez de meios e a natureza do desempenho de funções por julgadores e peritos pode justificar esta situação, necessário será, todavia, ponderar alternativas que eliminem ou superem tais constrangimentos.

71. Não é possível citar um estabelecimento de saúde que se tenha destacado negativamente. Quer nos centros de saúde, quer nos hospitais, as queixas são praticamente unitárias ao longo do ano, apenas alcançando valores duplos ou triplos, naturalmente, nos hospitais de maior dimensão, como é

---

<sup>520</sup> Cf. pg. 426.

o caso dos Hospitais de São José, São João e da Universidade de Coimbra, o que não tem qualquer significado.

72. É minha intenção intensificar mais as visitas a estabelecimentos de saúde, com contactos presenciais com funcionários e utentes. No ano de 2005, em resposta a uma queixa genérica sobre as condições da Maternidade Alfredo da Costa, foi visitada esta emblemática unidade de saúde materno-infantil, na mesma se tomando contacto com as perspectivas próximas de evolução e das dificuldades sentidas, o que motivou ulterior contacto com as estruturas governamentais competentes.

73. Permito-me, a propósito de insuficiências detectadas no sistema de saúde, enunciar duas situações. A primeira diz respeito ao acompanhamento que tenho feito das condições de funcionamento de unidades privadas de hemodiálise, no litoral norte. Apesar de se terem detectado situações de ausência de licenciamento, a aplicação da sanção legalmente estipulada, a de encerramento, contraria a continuidade (e mesmo a possibilidade) de tal tratamento, imprescindível à vida, aos respectivos utentes. Ciente embora das dificuldades de actuação alternativa, não creio que seja credibilizante da acção do Estado a adopção de um esquema regulador e sancionatório que desde logo vê tolhida a sua eficácia pelo desfaseamento completo com as possibilidades reais da sua efectivação.

74. Uma outra situação respeita a um caso concreto, mas não único nas queixas que recebi, em que, para tratamento de urgência oftalmológica, certo utente viu-se remetido de unidade de saúde para unidade de saúde, sem que, em tempo útil fosse empreendido o tratamento adequado. Mais do que a bondade da actuação de cada estabelecimento de *per si*, o que me chocou foi o abandono do utente, a braços com problema de saúde grave e incapacitante, no seio do sistema, sem que nenhuma entidade assumisse qualquer papel de coordenação e recolha de informação que permitisse otimizar o atendimento. Por esse facto, expondo como exemplo este caso concreto, sugeri ao Ministro da Saúde que o problema fosse analisado, adoptando-se regras simples que facilitariam o contacto entre o utente e o gigantismo do sistema, designadamente podendo assumir tal papel de coordenação a primeira unidade hospitalar que atendesse a situação. Não foi ainda recebida resposta conclusiva a este propósito, encontrando-se a questão ainda em estudo.

75. Pela sua relevância, apesar da referência adiante mais completa, reporto à intervenção que tomei, na sequência de queixas apresentadas por

utentes do Serviço Nacional de Saúde a quem tinham sido indevidamente cobradas despesas com cuidados de saúde prestados, para maior precisão e uniformização <sup>521</sup> do conceito de “terceiros responsáveis”, contido na Base XXXIII da Lei de Bases da Saúde, aprovada pela Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto.

76. Assim, defendi que a “gratuidade tendencial” dos cuidados prestados no âmbito do SNS, constitucionalmente estabelecida, só pode ser afastada “quando exista um subsistema de saúde ou entidade terceira (seguradoras, empregador ou autor de um facto criminalmente punível) responsável”.

77. As situações mais flagrantes respeitavam a casos de não identificação prévia do subsistema de saúde do beneficiário, de acidentes de viação ou outros, sempre que não existia um terceiro responsável, legal ou contratualmente, quando existia um terceiro apenas parcialmente responsável e, ainda, nas situações de responsabilidade própria do assistido.

78. Na sequência de diligências efectuadas junto da Direcção-Geral de Saúde e das cinco administrações regionais de saúde, confirmadas as divergências de orientação aplicada, o Instituto de Gestão Informática e Financeira da Saúde emitiu parecer genericamente concordante com o meu entendimento.

79. Devidamente homologado este parecer, sugeri que ao mesmo fosse dado a mais ampla divulgação, o que foi acatado.

80. As modificações legislativas ocorridas em 2005, no que toca aos benefícios concedidos em matéria de assistência médica no sector público, com revisão do quadro legal objectivo e subjectivo de vários subsistemas, levou naturalmente à apresentação de várias queixas, em geral incidentes sobre situações de exclusão da inscrição nos mesmos.

81. Mesmo assim, a ADSE assume, por si só, um número significativo de queixas, notando-se um peso importante de reclamações respeitantes ao circuito de comunicação entre este serviço e os seus beneficiários. Sendo de louvar, neste caso, a utilização de novas tecnologias, sendo bastante rica a informação prestada na e através da internet, a faixa etária mais avançada terá porventura maior dificuldade em usar este meio, em cenário agravado pela aposentação e conseqüente desligamento do serviço de origem.

---

<sup>521</sup> Existia, na verdade, disparidade de procedimentos pelos vários estabelecimentos inseridos no SNS.

82. Foi também notada, todavia, alguma deficiência ou insuficiência no teor das comunicações prestadas, designadamente quando se procede à devolução de documentos, por incorrecções formais. É importante que seja bem explicitado ao utente o alcance dessas incorrecções formais e, especialmente, o modo de as superar, o que se tem feito notar à entidade pública em causa.

83. Ainda no quadro da ADSE, reporto-me à questão da emissão e envio de cartões de beneficiário a utentes já falecidos.<sup>522</sup> Para além da correcta inserção nos ficheiros informáticos da informação prestada pelos familiares, considereei adequada à minimização do fenómeno a solução dada pelo Decreto-Lei n.º 234/2005, de 30 de Dezembro, ao dar nova redacção ao art. 14.º, n.º 3, b), do Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro, estabelecendo a obrigação de prestação de informação por parte da entidade pagadora de pensão no caso de óbito de beneficiários aposentados, em paralelo com o que já anteriormente existia quanto a beneficiários no activo.

84. Convém notar que, para além de outros mecanismos de controlo existentes, nos termos do art. 82.º, n.º 4, do Estatuto da Aposentação, existe já há muito um dever para os serviços do registo civil de comunicação à Caixa Geral de Aposentações do óbito de quem conste ser aposentado. Articulando-se a CGA com a ADSE, nos termos explicitados pela nova norma legal acima indicada, é de esperar, pelo menos, a diminuição de eventos que possam chocar a sensibilidade dos familiares do utente falecido.

85. A propósito da actualização das tabelas de comparticipação do Serviço Nacional de Saúde em tratamentos médicos e nas chamadas ajudas técnicas (próteses, ortóteses e meios de compensação, v. g.),<sup>523</sup> estando constituído, desde 2003, um grupo de trabalho no seio do Ministério da Saúde para elaboração de uma proposta, foi recebida, ainda no primeiro trimestre de 2005, informação de continuarem os respectivos trabalhos. Trata-se de matéria bastante relevante no quadro da boa aplicação de dinheiros públicos, já que, pela desactualização substantiva das referidas tabelas e dos montantes previstos,<sup>524</sup> não se alcança qualquer fim útil na situação actual. Ainda que o

---

<sup>522</sup> Cf. Relatório de 2004, pg. 434.

<sup>523</sup> Cf. Relatório de 2004, pg. 433.

<sup>524</sup> Muitas vezes, a comparticipação não excede o valor de € 1.

esforço financeiro, no seu conjunto, não fosse aumentado, é possível encontrar, decerto, zonas de maior interesse no seio das tabelas em causa, para aí concentrar a comparticipação pública.

86. Continua o acompanhamento mencionado no Relatório anterior,<sup>525</sup> da articulação entre unidades de saúde da região oeste, tendo-se recentemente obtido notícia de estar em elaboração a rede de referência em urologia.

87. Noto ainda que, tendo-me preocupado a ausência de qualquer regime jurídico que discipline a aplicação dos chamados *piercings*, ouvi a esse respeito o Governo, tendo-me sido informado, através do Ministério da Economia, ser intenção do mesmo a apresentação, em colaboração com o Ministério da Saúde, de projecto legislativo até ao final de 2006.

88. Por último, quero referir-me a uma queixa que recebi, em que se indicava ser prática de certa corporação de bombeiros voluntários a prestação de serviço de transporte de doentes e de socorro a acidentes sem cumprimento das regras estabelecidas regulamentarmente em termos de tripulação mínima das ambulâncias. Ouvida a instância distrital de coordenação das operações de socorro bem como, através desta, a própria corporação, foi reconhecida, parcialmente, a verdade de tais alegações, justificando-as com a escassez de pessoal.

89. Tratando-se de zona do interior do país, sem prestadores alternativos do serviço de socorro e de transporte de doentes, não é fácil censurar a manifesta desobediência a padrões regulamentarmente estabelecidos em obediência a exigências de qualidade mínima. É, todavia, aspecto a merecer reflexão, já que, sendo insubstituível o papel desempenhado pelo voluntariado, o Estado e as autarquias devem atentar na maior ou menor necessidade de, supletiva ou complementarmente, suprirem as deficiências daquele.

## Direitos, liberdades e garantias

90. Como acima referi, a segunda maior subida em termos absolutos,<sup>526</sup> face a 2004, ocorreu no grupo de queixas catalogadas como dizendo

---

<sup>525</sup> Cf. pg. 435.

<sup>526</sup> Com mais 31 unidades, sendo a terceira maior subida em termos relativos, quase duplicando o valor registado em 2004.

respeito a direitos, liberdades e garantias, categoria esta que, como já oportunamente explicado, assume uma natureza residual face ao objecto das restantes Áreas da Assessoria.

91. Boa parte deste aumento pode ser imputado à entrada em vigor do novo regime de acesso ao Direito, estabelecido pela Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, e regulamentado pela Portaria n.º 1085-A/2004, de 31 de Agosto.

92. Sem prejuízo da liberdade de escolha pelo legislador do modelo adoptado para aferição da capacidade económica dos impetrantes do apoio judiciário, detectei várias situações flagrantemente anómalas, que expus em Recomendação dirigida ao Ministro da Justiça, adiante reproduzida, a qual, como me foi respondido, será devidamente tomada em consideração na revisão do regime legal que se anuncia para breve.

93. Registo com especial agrado a resolução que foi dada pela Assembleia da República, através da Lei n.º 59/2005, de 29 de Dezembro, à questão que, a propósito do âmbito de aplicação da Lei n.º 5/2001, de 2 de Maio,<sup>528</sup> oportunamente coloquei, pela minha Recomendação n.º 7/B/2003,<sup>528</sup> assim se superando uma diferenciação formalista do que substantivamente era idêntico.

94. Reportando-me às situações, já muito referidas em anteriores Relatórios, da necessidade de suprimento da inconstitucionalidade por omissão decorrente da ausência de protecção no desemprego a funcionários e agentes administrativos, bem como da necessidade de se suprir o vazio legislativo que assegure às agentes administrativas os mesmos direitos quanto à licença de maternidade, já auferidas por funcionárias ou trabalhadoras por conta de outrem inscritas na segurança social,<sup>529</sup> foi-me respondido pelo XVII Governo Constitucional que se encontraria uma solução no decorrer do ano de 2006, o que espero vivamente venha a acontecer.

---

<sup>527</sup> Lei que veio equiparar a serviço efectivo em funções docentes, para efeitos de progressão na carreira, o tempo de serviço prestado na categoria de auxiliar de educação pelos educadores de infância habilitados com os cursos de promoção a educadores de infância a que se refere o Despacho n.º 52/80, de 26 de Maio de 1980, dos Secretários de Estado da Educação e da Segurança Social, excluindo situações materialmente idênticas mas com integração em categorias diversas da de auxiliar de educação.

<sup>528</sup> Cf. Relatório de 2003, pg. 809.

<sup>529</sup> Cf. Relatório de 2004, pg. 723.

## **Colaboração das entidades visadas**

95. A relação com o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, em especial com as suas estruturas quotidianamente mais visadas, ou seja, a Direcção Regional de Lisboa, Vale do Tejo e Alentejo e as Delegações de Cascais e Setúbal, por esta ordem e com larga vantagem da primeira, é muito boa, especialmente com a articulação informal que, há anos, se tem mantido com o gabinete do director regional, com contactos telefónicos diários.

96. As outras direcções regionais que têm vindo a ser contactadas, mais frequentemente a do Norte e a do Algarve, têm também prestado total colaboração, o mesmo sucedendo com outras delegações que esporadicamente sucede serem citadas. Nos casos em que é necessária a intervenção dos serviços centrais do SEF, também nada há a criticar.

97. Também com o ACIME a colaboração tem sido regular e sem qualquer dificuldade.

98. Em matéria de nacionalidade, sendo as queixas, como se disse, maioritariamente em sede de processo de naturalização, tem sido mais procurado o contacto com o Departamento de Nacionalidade do SEF, cuja colaboração tem sido pronta e eficaz, também as mais das vezes por via telefónica. De igual modo, nada há a apontar na correcta colaboração da Conservatória dos Registos Centrais e nas conservatórias de registo civil que se teve ocasião de contactar.

99. Em matéria de queixas respeitantes à concessão de vistos, os contactos estabelecidos com representações consulares portuguesas são em geral difíceis, desde logo pelos condicionalismos nos meios de comunicação. Mostrando-se assoberbados pelo volume de trabalho e pela escassez de meios, têm ocorrido, se bem que pontualmente, situações inexplicáveis de omissão continuada de resposta, que se tem ultrapassado mediante solicitação feita aos serviços centrais do Ministério dos Negócios Estrangeiros.

100. A colaboração, sempre boa, da Direcção-Geral dos Serviços Prisionais e dos vários estabelecimentos sofreu um percalço em 2005, em especial no que toca ao contacto informal que era usual, muito em particular nas questões locais de menor dimensão, por via da determinação, no princípio deste ano, de instruções aos vários estabelecimentos para que toda e qualquer res-

posta prestada a entidades externas, incluindo o Provedor de Justiça, fosse previamente visada pelo director-geral.

101. Em maior ou menor medida, na prática, tal dificultou ou impossibilitou a referida prestação telefónica de informações, às vezes bastante para desbloquear celeremente alguma situação porventura desconhecida da direcção do EP.

102. Quando se verificou atraso inadmissível nas respostas, alegadamente por atraso dos serviços centrais, fez-se notar que o dever de colaboração impende sobre todo e qualquer funcionário, directamente para com o Provedor de Justiça e sem necessidade de intermediação ou, menos ainda, de autorização. Na sequência desta comunicação, foram prestadas garantias da máxima celeridade.

103. Notando que esta burocratização do relacionamento com o Provedor de Justiça, sempre de lamentar, não prejudica, nem pode prejudicar, as declarações oralmente transmitidas, aqui não se devendo distinguir entre a inquirição formal, feita na Provedoria de Justiça ou no próprio local, do contacto telefónico, sempre é de reiterar que os fundamentos legítimos desta medida podiam ser adequadamente prosseguidos através da comunicação simultânea da resposta dada ao Provedor de Justiça também aos serviços centrais da DGSP.

104. Não posso, no entanto, afirmar que este novo sistema tenha sido origem de problemas graves no ano que findou, embora, eventualmente, tenha atrasado mais o prazo de decisão final das reclamações.

105. Persistem as mesmas dificuldades, já anteriormente relatadas, no que toca ao contacto com as várias estruturas de coordenação do Ministério da Educação, devendo contudo registar-se a melhoria no que toca aos assuntos pendentes nos próprios gabinetes ministeriais.

106. Das escolas contactadas e visitadas, só há a registar uma total colaboração, muitas vezes sendo perceptível o desejo, explicitado ou não, de que possa aquele contacto com o Provedor de Justiça contribuir para a resolução dos mais diversos problemas que as afligem, directamente ou não relacionados com as queixas apresentadas.

107. Com algumas excepções pontuais, o contacto com as universidades e institutos politécnicos não merece reparo. Note-se, todavia, que se tal sucede ao nível da prestação de informações, é bastante mais lento e difícil

obter-se uma resposta a uma tomada de posição que se tenha eventualmente assumido.

108. Sendo embora correcto o relacionamento com os serviços centrais do Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior, a celeridade na resposta, como acima indiquei, não é ainda a minimamente desejável, tendo especialmente presente a relevância das matérias em aberto.

109. É bastante correcto o relacionamento com os serviços centrais do Ministério da Saúde e especialmente boa a colaboração da Inspeção-Geral de Saúde. Sendo variável o grau de prontidão e suficiência de resposta das várias instâncias locais de coordenação, é em geral boa a colaboração prestada.

110. O mesmo pode afirmar-se a propósito da colaboração prestada por hospitais e centros de saúde, quer telefonicamente ou por escrito, quer presencialmente, nas reuniões que por vezes é necessário efectuar localmente.

111. Apenas esporadicamente se contactando outras associações profissionais, sem problemas, é possível registar uma melhoria na resposta prestada pela Ordem dos Médicos. Todavia, aqui, se Bastonário e conselhos distritais, incluindo as instâncias de controlo disciplinar, têm prestado resposta pronta,<sup>530</sup> sente-se maior dificuldade ao nível dos colégios de especialidade, porventura também pelo seu regime de funcionamento.

112. Por último, reforçando referência já feita em anos anteriores e dispersamente neste Relatório, não tem melhorado em nada o cumprimento, pelos destinatários das recomendações, do prazo previsto no art. 38.º, n.º 1, da Lei n.º 9/91 (Estatuto do Provedor de Justiça).

113. Tendo em 2004 referido expressamente o caso do Ministério da Justiça, isto no quadro do XV Governo Constitucional, só em finais de Dezembro de 2005 começou a ser recebida resposta interlocutória a um grande acervo de recomendações, propostas e sugestões que estavam pendentes.

---

<sup>530</sup> Excepto em casos esporádicos, o que causa maior perplexidade pela inabitualidade da situação.

## 2.6.2. Recomendações

Ex.<sup>mo</sup> Senhor  
Presidente do Conselho Disciplinar  
Regional do Sul da Ordem dos Médicos

R-1239/05  
Rec. n.º 3/A/2005  
Data: 30-06-2005

Foi-me apresentada uma exposição a respeito do processo disciplinar que, está pendente nesse Conselho Distrital.

Incide o mesmo sobre o modo como decorreu, dir-se-ia talvez com mais propriedade decorre, a avaliação das provas de doutoramento do Licenciado A, na Universidade Agostinho Neto, em Luanda (República de Angola), por parte dos docentes universitários (e, por acaso, também membros da Ordem dos Médicos portuguesa) Professores Doutores B e C, designados para integrarem o júri, a pedido dessa Universidade, pela Universidade de Lisboa, onde leccionam.

Permito-me, previamente, esclarecer que considerarei como desnecessária a audiência prévia de V. Ex.<sup>a</sup>. Na verdade, incide esta minha tomada de posição exclusivamente sobre questões de direito. No que toca aos factos, tomo aqui como base de análise a aceitação como verídica de todos os que vêm enunciados na acusação formulada, assim não pretendendo contestá-los. Creio firmemente, na verdade, que as conclusões que adiante tirei não dependem em nada de se provar a correcção, ou, pelo contrário, a incorrecção, do conjunto de factos que determinaram a formulação da acusação em apreço.

Também convirá esclarecer o modo como se explica a intervenção do Provedor de Justiça, como, aliás, de qualquer entidade externa, num processo disciplinar em curso num órgão autónomo de uma associação, por pública que seja.

É precisamente essa natureza pública de uma associação que auto-regula o exercício de certa profissão que autoriza o controlo externo do Pro-



vedor de Justiça, quando esteja em causa o cumprimento do basilar princípio da legalidade, num cenário em que intervêm várias posições jurídicas expressamente garantidas pela Constituição.

Assim, não me caberia qualquer palpite na determinação da bondade do acto acusatório, ou de eventual decisão condenatória subsequente, no que à ilicitude, culpa ou imputação causal diz respeito, excepto casos-limite de erro grave ou manifesto.

Todavia, se, como no caso presente, estiver em causa, simplesmente, a análise e aplicação ao caso concreto do regime jurídico que envolve esse órgão, as suas competências e procedimentos, nada permite excluir a intervenção de um órgão externo, neste caso o Provedor de Justiça, exercendo os poderes que lhe estão confiados pela Constituição e pela Lei, atalhando à génese ou continuação de actos manifestamente contrários à legalidade vigente e que a todos obriga.

Sumariando os factos relevantes, aberto o processo disciplinar em apreço em 19 de Agosto p. p., tendo como arguidos o doutorando e os membros acima identificados do júri de doutoramento, foi deduzida, em 9 de Novembro seguinte, acusação contra os mesmos. Escusando-me a transcrever aqui os termos dessa acusação, que exprimem, afinal, o cerne do que V. Ex.<sup>a</sup> considerou como consubstanciando a existência de responsabilidade disciplinar por parte dos arguidos, convém frisar que aí se considerou:

- a) ter um dos arguidos apresentado para obtenção do grau de doutoramento determinada tese;
- b) ter o processo de apreciação da mesma sido suspenso, por razões que aqui não interessam;
- c) ser de considerar como provado que a verdadeira razão para a suspensão do processo ter sido outra, qual fosse a detecção de plágio, por membros do júri que não os aqui arguidos;
- d) ser de admitir como provada a existência de plágio, assim considerando violado pelo arguido doutorando o art. 12.º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos (CDOM);
- e) não poder o arguido Professor B desconhecer o facto, por ser ele o plagiado;
- f) não poder o arguido Professor C desconhecer o facto, por ter sido o orientador das teses produzidas por plagiado e plagiador;
- g) nestes termos, serem os dois arguidos membros do júri cúmplices na actuação do arguido doutorando;

- h) não se mencionando, com autonomia, qualquer norma jurídica, do Estatuto da Ordem dos Médicos (EOM) ou do CDOM, violada, aduz-se, todavia, que os arguidos “envergonharam o País, a Medicina e a Universidade Portuguesa”, assim, todos três, incorrendo na pena de suspensão.

Finalmente, existindo um terceiro membro do júri envolvido na mesma denúncia, por razões de competência territorial foi remetido o expediente ao Conselho Disciplinar Regional pertinente, com o sucesso a que se voltará adiante.

Disse atrás, e repito, que não me parece minimamente relevante, nem esse papel me cabe, estar aqui a discutir se o plágio existiu ou não,<sup>531</sup> se está ou não correcta a leitura dos acontecimentos ocorridos na reunião do júri de que resultou, contraditoriamente, a decisão mencionada em b), quando, afinal, seria a razão indicada em c) a motivar a decisão, nem tão pouco como três membros do júri portugueses teriam conseguido a proeza de convencer os restantes seis membros do júri a calarem a evidência patenteada na acusação, aprovando todos *por unanimidade* determinada acta, sem que com isso todos incorressem em idêntico motivo de censura.

Também não me vou deter, por irrelevante, na discussão do que possa representar, aqui, a invocação da figura da cumplicidade, entre acções e omissões, patentes ou presumidas. Tão pouco evocarei a perplexidade que me causa, invocando-se falsidade do motivo declarado na acta, sendo o plágio o verdadeiro motivo do adiamento e não a necessidade de “apuramento” da tese, e não tendo, portanto, sido concedido o grau de Doutor, quem, afinal, provocou a “vergonha” para o País e para a Universidade, sendo certo que, a *admitir-se como verdadeiro o plágio*, todos os membros do júri teriam concordado em calar, pelo menos naquela acta, o sucedido. Sendo obviamente livres de o fazer, e não cabendo a essa Ordem qualquer papel inspectivo do funcionamento interno dos júris de doutoramento em universidades, portuguesas como estrangeiras, sempre se dirá que a “vergonha” terá antes tido outra causalidade.

---

<sup>531</sup> Embora, aplicando aqui a lâmina de Ockham, sempre seria mais provável a um cúmplice plagiado, de conluio com um cúmplice orientador, conhecendo melhor do que ninguém a tese plagiada, desenvolver aspectos da mesma em benefício do doutorando plagiador.

Na verdade, importa verificar em que é que se fundamenta a acção disciplinar da Ordem dos Médicos, para se concluir, ou não, pela inclusão de matérias como a presente no seu leque de atribuições.

Assim, o art. 1.º do EOM estabelece que “a Ordem dos Médicos abrange os licenciados em Medicina que exerçam ou tenham exercido em qualquer regime de trabalho a profissão médica.”. O art. 6.º do mesmo Estatuto indica que a Ordem tem, como uma das suas “finalidades essenciais (...) defender a ética, a deontologia e a qualificação profissional médicas, a fim de assegurar e fazer respeitar o direito dos utentes a uma medicina qualificada”.

O art. 1.º do Estatuto Disciplinar da Ordem dos Médicos (EDOM) estabelece como âmbito pessoal da sua jurisdição disciplinar “todos os médicos inscritos no momento da prática da infracção”, explicitando no art. 2.º que “comete infracção disciplinar o médico que, por acção ou omissão, violar dolosa ou negligentemente algum ou alguns dos deveres decorrentes do *Estatuto da Ordem dos Médicos, do Código Deontológico, do presente Estatuto, dos regulamentos internos ou das demais disposições aplicáveis.*” (sublinhado meu).

Invocando-se, a respeito de um dos arguidos, a violação do art. 12.º do CDOM, importa também ter presente que o respectivo art. 1.º define a deontologia médica como “o conjunto de regras de natureza ética que, com carácter de permanência e a necessária adequação histórica na sua formulação, o Médico deve observar e em que se deve inspirar no exercício da sua *actividade profissional*”. (sublinhado meu).

O art. 3.º do CDOM estabelece, por sua vez, que as regras deontológicas se aplicam a todos os Médicos, *no exercício da sua profissão*.

O citado art. 12.º, sob a epígrafe “Dignidade”, dispõe que “em todas as circunstâncias deve o médico ter comportamento público e profissional adequado à dignidade da sua profissão”.

Parece-me indisputável que nenhum dos três arguidos, um ao elaborar uma tese de doutoramento e ao apresentá-la, outro ao pertencer a um júri de doutoramento e o terceiro ao orientar aquela tese e, por via disso, também integrar o referido júri, estava no exercício da profissão de médico que, *por coincidência*, também exercem.

Seja qual for a definição de acto médico e de exercício da medicina a que V. Ex.<sup>a</sup> se acolha, a natureza puramente científica, especulativa e não aplicada, de um trabalho académico como é a elaboração de uma tese, a sua orientação e a sua discussão e avaliação, afasta completamente a situação do enquadramento, dir-se-ia objectivo, dos fins públicos para que a Ordem dos

Médicos foi criada e, mais importante, recebeu do Estado os poderes disciplinares aptos a sancionar os médicos que exerçam em Portugal, assim podendo vedar tal exercício.

Não só a qualidade de médico não é necessária para a apresentação a provas de doutoramento em Medicina, mas tão somente a licenciatura, em certas condições, ou o mestrado (reporto-me à lei portuguesa, naturalmente), como também a mesma qualidade é irrelevante para o exercício das funções de orientador ou de membro do júri, aqui valendo a posse do grau de Doutor (geralmente em Medicina), para além, como é evidente, do consentimento da Universidade em causa.

O mesmo se passa, como é bem de ver, nas demais profissões regulamentadas face à habilitação académica que lhes serve eventualmente de base, de que dou exemplo evidente com o caso do Direito face à Ordem dos Advogados.

Não tem essa Ordem qualquer competência no que toca à concessão de graus académicos, em Portugal ou no estrangeiro, seja qual for o grau em causa, de licenciado, mestre ou doutor, estando-lhe, aliás, vedada, no nosso ordenamento jurídico-constitucional, qualquer intervenção nessa matéria, pela autonomia científica de que gozam as universidades, conforme expressamente preceituado no art. 76.º, n.º 2, da nossa Lei Fundamental.

Assente que está não ter nenhum dos alegados factos, comissivos ou omissivos, ocorrido no exercício da profissão médica, resta apurar em que circunstâncias, pessoais ou subjectivas e não objectivas, pode eventualmente defender-se a aplicação do art. 12.º do CDOM a condutas praticadas por médicos, sim, mas na sua vida pessoal ou, como é o caso presente, noutras profissões que simultaneamente desempenhem.

Parece-me implícita, nesse art. 12.º, uma representação da Ordem dos Médicos como entidade tutelar do prestígio da classe médica, não deixando sem castigo actos praticados pelos seus membros que, ainda que fora do exercício da profissão médica, pelo conhecimento da qualidade de médico do seu autor possa acarretar um juízo negativo, potencialmente sobre a generalidade dos médicos.

Não contesto esta possibilidade. Se a Ordem dos Médicos não deve nem pode ser uma entidade sindical, construída a partir de uma ideia de benefício comum dos seus membros, é de admitir que há ainda um interesse público, daqueles que justificam a existência dos poderes de autoridade devolvidos à Ordem, na manutenção da confiança e boa imagem públicas na generalidade da classe, como esteio primeiro da possibilidade de exercício, em condições mínimas, da ciência-arte curativa.

Todavia, se admito tal retaguarda sancionatória, sem que em si mesma viole o princípio constitucional do *non bis in idem*, já não posso considerá-la como aceitável enquanto manifestação primária de um juízo de censura.

Explicitando o que atrás fica, não estando em causa a formulação de juízos sobre a conduta profissional médica do arguido, única para a qual julgo primariamente competente a Ordem dos Médicos, só compreendo a tomada de conhecimento e a eventual sanção de comportamentos exteriores à medicina, do foro pessoal ou não, se provados e censurados por entidade terceira, ela sim, primariamente competente para tanto.

Veja V. Ex.<sup>a</sup> o caso de uma circunstância da vida pessoal do médico, por exemplo, o entregar-se de modo habitual (mas fora da medicina) à prática de burlas. Sem dúvida que se trata de conduta incompatível com a dignidade exigida pelo art. 12.º do CDOM. Mas atrever-se-á esse Conselho, em caso semelhante, a julgar os factos, a considerá-los provados e a aplicar uma pena, fundamentando-a com os factos que integram o crime de burla, *sem que antes um tribunal judicial o tenha feito?*

Do mesmo modo, admitindo que certo médico também exerce, por estar a tanto habilitado, a profissão de advogado. Inexistindo crime, mas sim violação dos deveres estatuídos na regulamentação própria desta última profissão, iria esse Conselho actuar antes do órgão próprio da Ordem dos Advogados ter considerado existir responsabilidade disciplinar?

Iria a Ordem dos Médicos censurar, ainda que mediatamente, uma pessoa pela prática de factos enquanto advogado, quando a Ordem dos Advogados se recusava a fazê-lo? Iria a Ordem dos Médicos censurar a mesma pessoa, pela prática de ilícitos penais, quando ela tinha sido absolvida pelo tribunal, órgão de soberania que julga em nome do povo e cujas decisões vinculam todas as entidades, públicas e privadas?

Estando em crer que a resposta de V. Ex.<sup>a</sup> não pode deixar de ser negativa, resta apenas aplicar este entendimento, que julgo ser o único passível de salvar a constitucionalidade do art. 12.º do CDOM (diploma, aliás, que merece, por razões orgânicas e formais, bastas dúvidas neste particular, quando não certezas, como já tive ocasião, em tempo, de fazer sentir ao Bastonário), ao caso vertente.

Como pode a Ordem dos Médicos, através desse Conselho, seriamente alegar que os arguidos “envergonharam” a *Universidade portuguesa* quando tenho em minha posse, e julgo que idêntica documentação estará também

junta ao processo, várias comunicações, da Universidade de Lisboa, da Universidade Nova de Lisboa e da Universidade de Coimbra, que negam à evidência tal “vergonha”? Como pretende, pois, a Ordem dos Médicos, através do seu Conselho Disciplinar Regional do Sul, desmentir a Universidade, no que só à Universidade, instituição velha de 700 anos e com uma tradição de autonomia que importa cultivar e respeitar, incumbe quando esta, livremente, formula um juízo científico sobre a conduta dos seus docentes? Acaso alguma norma autoriza essa Ordem a tutelar, contra a vontade da própria Universidade, aquilo que a esta mais convém, como seja a manutenção da sua dignidade para mais bem merecer a estima pública?

Não estando em dúvida a capacidade científica da Ordem dos Médicos e dos seus órgãos próprios, no que ao exercício da medicina diz respeito, nem sendo minha intenção negar o papel relevantíssimo da mesma na certificação dos médicos e da sua capacitação profissional, não tem contudo a mesma a mínima capacidade, evidentemente em sentido jurídico, para se pronunciar sobre actos académicos, pelo menos para além da simples opinião, que, certa ou errada, cada um é livre de ter.

Tão errada seria uma sanção académica, aplicada a docente de Medicina por factos da profissão médica ocorridos fora da docência, sem que a Ordem dos Médicos os tivesse previamente determinado como ilícitos, como é uma sanção profissional que, não só não espera pela decisão universitária, como consciente, deliberada e pertinazmente vai contra o que pela mesma foi estabelecido.

Análogo raciocínio é aplicável ao Licenciado A, enquanto discente universitário, com a agravante, se possível fora, de se tratar aqui de uma Universidade estrangeira.

Aplaudo, assim, o que muito bem decidi, na parte final do seu Acórdão de 10 de Janeiro p. p., o Conselho Disciplinar Regional do Centro.

Ao pretender que seja decidido sobre matéria inteiramente estranha às atribuições da Ordem dos Médicos, pois coberta que está, *prima facie*, pela autonomia universitária, incorre o despacho de acusação no vício de nulidade, pela existência da chamada incompetência absoluta (cf. art. 133.º, n.º 2, b), do Código de Procedimento Administrativo).

Esta nulidade, nos termos gerais, é de conhecimento oficioso e pode ser declarada a todo o tempo, nunca se sanando. Idêntica sanção mereceria eventual decisão final no processo disciplinar em causa.

●  
●  
●  
Assuntos político-constitucionais...

No quadro das minhas competências constitucionais de prevenção e reparação de ilegalidades, mas também no sentido de contribuir para a inexistência de aplicação errada de esforços no exercício da acção disciplinar, em situação tão carecida como a consabidamente existente,

### **Recomendo**

---

a esse Conselho, na pessoa de V. Ex.<sup>a</sup>, nos termos do art. 20.º, n.º 1, a), da Lei 9/91, de 9 de Abril:

Que seja declarada a nulidade da acusação formulada contra os docentes universitários portugueses Doutores B e C, bem como ao Licenciado A, discente de Doutoramento na Universidade Agostinho Neto, por acaso também membros da Ordem dos Médicos, por incompetência absoluta desse órgão para conhecer do cumprimento ou não dos deveres funcionalmente ligados ao exercício das funções académicas, bem como de todo o processado posteriormente, arquivando-se o processo disciplinar em causa.

Ciente da óbvia e indisputável autonomia desse Conselho Disciplinar, não quis todavia deixar de dar conhecimento desta Recomendação ao Bastonário da Ordem dos Médicos, por me parecer que a relevância da questão interessa a toda esta meritória Associação Pública.

---

Acatada sanção disciplinar, desta decisão foi interposto recurso para o Conselho Nacional de Disciplina da Ordem dos Médicos.

Sua Excelência  
O Ministro da Justiça

R-1947/04  
Rec. n.º 1/B/2005  
Data: 4-04-2005

Assessora: Maria Eduarda Ferraz

O art. 1911.º do Código Civil, sob a epígrafe “Filiação estabelecida quanto a ambos os progenitores não unidos pelo matrimónio”, regula, em conjugação com o normativo seguinte, o exercício do poder paternal pelos pais não casados.

O preceito em causa, que remonta a 1977 (aliás, a terminologia no mesmo utilizada é disso reveladora), além de pouco claro em aspectos fundamentais — por exemplo, não é perceptível se a declaração a que se refere o seu n.º 3 é passível ou não de ser feita a todo o tempo —, está de alguma forma desajustado das necessidades actuais, prevendo um regime de regulação do exercício do poder paternal por pais não casados demasiado restritivo.

E isto na medida em que, desde logo, não permite o exercício conjunto do poder paternal pelos pais que não vivem em união de facto (n.os 1 e 2), e faz depender a possibilidade do exercício conjunto do poder paternal pelos pais que vivem em união de facto, de uma declaração nesse sentido, plausivelmente no momento da declaração para registo do nascimento da criança, para esta necessidade, poderá presumir-se, não estando os pais devidamente alertados (n.º 3 do preceito).

### I — Regime de regulação do poder paternal pelos pais não casados que *não vivem em união de facto* — ou que, vivendo em união de facto, não efectuem a declaração a que se refere o n.º 3 do art. 1911.º do Código Civil

Não é compreensível, num quadro de não discriminação da criança por via da situação matrimonial dos pais, por que razão não é de todo permitido aos pais não casados, que não vivem em união de facto e que pretendem, de comum acordo, exercer conjuntamente o poder paternal, optar por esta possibilidade. De facto, nenhum motivo, desde logo a inexistência de um conflito entre ambos, existe para que assim não seja facilitado, em igualdade de circunstâncias com a situação dos filhos de pais casados.

A eventual possibilidade legal de os pais não casados, que não vivem em união de facto, poderem, de comum acordo, exercer conjuntamente o poder paternal, obviaria desde logo ao recurso ao Tribunal para resolução de uma questão que não encerra afinal um conflito. De resto, na prática, tal situação teria contornos idênticos aos dos pais divorciados, que exercem conjuntamente o poder paternal, como resultou da modificação do Código Civil encetada em 1999.

Naturalmente que na ausência de acordo entre os pais sobre a regulação do poder paternal, uma regra do tipo da que consta dos n.ºs 1 e 2 da norma — que estabelece que o exercício do poder paternal pertence ao progenitor que tiver a guarda do filho, presumindo-se, em termos ilidíveis apenas judicialmente, que é a mãe que a tem, — já fará todo o sentido.

Mandando a lei que os pais depois do divórcio, logo não ligados pelo casamento, possam continuar a exercer em conjunto o poder paternal, nada justifica que idêntica possibilidade não seja dada a quem igualmente também não está ligado pelo casamento.

As razões para a adopção dessa guarda conjunta, em caso de acordo, são as mesmas que militam em igual sentido no caso do divórcio. Parece-me, assim, imprescindível e de todo conveniente que o legislador possibilite o exercício conjunto do poder paternal pelos pais que, não vivendo em união de facto, pretendam, de comum acordo, fazê-lo.

A adoptar-se esta solução, dever-se-ia prever a possibilidade de os pais poderem declarar tal intenção a todo o tempo, e não só no momento do registo — já que naturalmente poderão vir apenas a chegar a acordo sobre o exercício conjunto do poder paternal em momento posterior àquele.

Na ausência desse acordo, manter-se-ia a solução legal actual, do exercício do poder paternal pelo progenitor que tem o filho à sua guarda — presumindo-se ser à mãe.

## II — Regime do exercício do poder paternal pelos pais não casados que *vivem em união de facto*

Por outro lado, o regime estabelecido no n.º 3 do art. 1911.º do Código Civil, relativo à regulação do poder paternal pelos pais não casados que vivem em união de facto, permite que aquele seja exercido conjuntamente pelos progenitores, desde que estes efectivem a declaração a que se refere a norma — naturalmente que, na ausência de tal declaração, aplicar-se-ão, segundo o esquema legal em vigor, as regras dos n.ºs 1 e 2 do art. 1911.º do Código.

Conforme já acima afluado, parece resultar do preceito em análise que a declaração em causa é passível de ser efectuada apenas na altura do registo da criança.

Assim sendo, deveria o regime constante do art. 1911.º, n.º 3, do Código Civil, ser ajustado no sentido de se clarificar que a referida declaração pode ser feita a todo o tempo, e não apenas no momento do registo da criança, naturalmente para salvaguarda das situações em que os pais decidem só posteriormente a esse momento viver em união de facto, ou daquelas em que, vivendo já em união de facto à data do registo, não estivessem, nesse momento, devidamente alertados para a necessidade, no caso de pretenderem o exercício conjunto do poder paternal, de ser feita a referida declaração.

Aqui a similitude com os filhos nascidos de um casal unido pelo casamento é mais evidente, nada permitindo considerar como lícita a limitação do exercício conjunto do poder paternal, em princípio a solução menos restritiva dos direitos fundamentais ligados a esta relação familiar, tanto do filho como dos pais, no gozo dos direitos à maternidade e à paternidade.

Também dada a situação de união de facto, será de presumir a existência desse acordo. Contudo, evitando que o Direito imponha soluções onde os interessados porventura as não queiram, naturalmente que, também na situação em que estes pais não estejam de acordo quanto ao exercício do poder paternal ou não venham nunca, por qualquer motivo, a fazer a declaração em causa, teria de aplicar-se uma solução do tipo acima referido, de presunção, apenas ilidível judicialmente, da guarda, logo do exercício do poder paternal, pela mãe.

No esquema acima gizado, seria assim idêntico o regime do exercício do poder paternal pelos pais não casados, quer vivam em união de facto ou não, com a possibilidade do exercício conjunto do poder paternal, nos termos acima mencionados, e a previsão de uma solução para o caso de não estarem os mesmos de acordo quanto ao exercício do poder paternal, ou para a circunstância de, por qualquer outro motivo, não virem nunca a concretizar a declaração naquele sentido.

Enquanto não o fizerem — por exemplo, e aproveitando-se a solução já consignada na lei, prever-se-ia o exercício do poder paternal pelo progenitor que tem o filho à sua guarda, com a presunção, apenas ilidível judicialmente, de que a guarda pertence à mãe.

Sublinha-se que, nas duas situações do regime em discussão, naturalmente que perante uma eventual alteração posterior da vontade dos pais, no sentido de o exercício do poder paternal passar a ser apenas de um deles, um hipotético acordo deste tipo teria necessariamente de ser homologado pelo Tribunal, assim se defendendo os interesses do menor, os mais importantes em presença.

Para além da alteração à lei acima proposta, e independentemente da sua concretização, sempre julgo adequado sugerir a Vossa Excelência que, no plano do funcionamento dos serviços de registo civil, seja dada ênfase à informação dos pais que venham declarar o nascimento dos seus filhos, não sendo casados, em termos que possibilitem, enquanto a mesma vigorar, o maior aproveitamento das possibilidades conferidas pela actual redacção legal.

Por tudo o que acima fica exposto, ao abrigo do disposto no art. 20.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

### Recomendo

---

a Vossa Excelência a promoção, pelo Governo, de alteração ao art. 1911.º do Código Civil, com o alcance e sentido seguintes:

- a) O estabelecimento da possibilidade de os pais não casados, quando de comum acordo, exercerem conjuntamente o poder paternal, *quer vivam ou não em união de facto*, através de declaração nesse sentido feita na conservatória do registo civil;
- b) A possibilidade de a declaração referida em a) poder ser efectivada, não só na data do registo, mas posteriormente, em qualquer momento;
- c) A previsão, para a situação em que os pais não estão de acordo quanto ao exercício do poder paternal, ou de não virem, por qualquer motivo, a concretizar aquela declaração, e enquanto não o fizerem, de uma solução legal que, por exemplo, estabeleça o exercício do poder paternal pelo progenitor que tem o filho à sua guarda, com a presunção, apenas ilidível judicialmente, de que a guarda pertence à mãe.  
Já no âmbito da *actuação administrativa*,
- d) A informação expressa aos pais colocados nas situações em análise, pela conservatória do registo civil, na altura em que estes vão registar a criança, da possibilidade que têm de exercer conjuntamente o poder paternal, e da necessidade, assim sendo, de fazerem uma declaração nesse sentido, naquela altura ou posteriormente.

Na expectativa de que as recomendações acima feitas venham a merecer o acolhimento que me parece desejável, aguardo pela resposta do Governo às mesmas.

---

Sem resposta conclusiva.

Sua Excelência  
O Ministro da Justiça

R-2286/04  
Rec. n.º 2/B/2005  
Data: 12.10.2005  
Assessora: Maria Eduarda Ferraz

A Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, que regula actualmente o regime de acesso ao direito e aos tribunais, estabelece, no ponto I do respectivo anexo, os critérios subjacentes à apreciação da insuficiência económica para efeitos da aplicação do diploma, concretizando depois a Portaria n.º 1085-A/2004, de 31 de Agosto, alterada entretanto pela Portaria n.º 288/2005, de 21 de Março, a fórmula de cálculo do valor do rendimento relevante tendo em vista a concessão ou não da protecção jurídica prevista naquela primeira lei.

Há um conjunto de questões relativas ao identificado regime, resultante da aplicação conjugada dos dois mencionados diplomas, que me suscitam preocupação: antes de mais, a ponderação de determinado tipo de consequências decorrentes do facto de a apreciação da insuficiência económica ser sempre feita em função do rendimento do agregado familiar do requerente da protecção jurídica, e não, pelo menos em determinadas circunstâncias, em função apenas do rendimento individual daquele último; por outro lado, a circunstância de poder ser considerado, no cálculo do rendimento relevante para efeitos de protecção jurídica, a remuneração anteriormente auferida pelo requerente alvo de despedimento que se encontra já em situação de desemprego à data da efectivação do pedido de protecção jurídica (e que muitas vezes requer o apoio judiciário precisamente para propor acção relacionada com esse despedimento).

Entendo ainda que alguns aspectos relacionados com a concretização da fórmula de cálculo do valor do rendimento relevante para efeitos de concessão ou não da protecção em causa, levada a efeito pela Portaria

n.º 1085-A/2004, alterada, conforme dito, pela Portaria n.º 288/2005, poderão ser objecto de uma maior adequação à realidade e aos objectivos do próprio instituto do apoio judiciário.

Finalmente, a Lei n.º 34/2004 alude ao conceito de rendimento relevante para efeitos de protecção jurídica (vd. designadamente o respectivo anexo I, n.º 1), sem que seja possível extrair da mesma legislação os critérios mínimos que enquadram a definição desse conceito. Esta tarefa é deixada em exclusivo para a Portaria n.º 1085-A/2004, correndo-se o risco de se remeter para regulamento aspectos essenciais da regulação de um direito fundamental, de natureza claramente análoga à dos direitos, liberdades e garantias.

Naturalmente que esta minha Recomendação se reporta à legislação que hoje em dia regula a matéria em causa. Outros modelos normativos seriam obviamente possíveis, desde logo em moldes similares à solução anterior, estabelecida na Lei n.º 30-E/2000, de 20 de Dezembro, que a presente lei veio revogar. O modelo revogado assentava, como se sabe, em princípios distintos dos actualmente vigentes, de que se destaca desde logo a circunstância de o cálculo do rendimento não ser então feito em função do agregado familiar, como actualmente, mas em função do rendimento individual do requerente de apoio judiciário. De qualquer forma, não entrarei, no âmbito desta Recomendação, na análise — como disse, possível — de eventuais alternativas ao modelo ora existente.

## I — Rendimento relevante para efeitos de concessão da protecção jurídica prevista na Lei n.º 34/2004

### I — a) Consequências, verificadas em determinadas circunstâncias, da apreciação do rendimento relevante em função do rendimento do agregado familiar e não em função do rendimento individual do requerente da protecção jurídica

No art. 8.º, n.º 1, da Lei n.º 34/2004, determina-se que se encontra em situação de insuficiência económica “*aquele que, tendo em conta factores de natureza económica e a respectiva capacidade contributiva, não tem condições objectivas para suportar pontualmente os custos de um processo*”.

Os critérios de apreciação da insuficiência económica estão definidos no ponto I do Anexo à referida lei, e concretizados, com vista ao apuramento do rendimento relevante aí mencionado, na Portaria acima identificada.

Em síntese, são os seguintes esses critérios:

- 1.º Se o *agregado familiar* do requerente da protecção jurídica tem um rendimento (relevante para efeitos de concessão de protecção jurídica, determinado nos termos da Portaria n.º 1085-A/2004) igual ou menor do que um quinto do salário mínimo nacional, este requerente não tem condições objectivas para suportar qualquer quantia relacionada com os custos de um processo. Assim sendo, o requerente nestas condições beneficiará, à partida, da protecção jurídica prevista na lei, em qualquer das suas modalidades, isto é, de consulta jurídica e de apoio judiciário gratuitos.
- 2.º Se o *agregado familiar* do requerente da protecção jurídica tem um rendimento (relevante, nos termos acima mencionados) superior a um quinto e igual ou menor do que metade do valor do salário mínimo nacional, este requerente tem condições objectivas para suportar os custos da consulta jurídica mas já não as reunirá para suportar os custos de um eventual processo judicial. Deste modo, este requerente não beneficiará de consulta jurídica gratuita, mas já poderá usufruir, à partida, da protecção jurídica prevista na lei na modalidade de apoio judiciário.
- 3.º Se o *agregado familiar* do requerente da protecção jurídica dispõe de um rendimento (relevante, nos termos acima mencionados) superior a metade e igual ou menor do que duas vezes o valor do salário mínimo nacional, este requerente tem condições objectivas para suportar os custos da consulta jurídica, mas já não terá condições objectivas para suportar pontualmente os custos de um processo, pelo que deverá beneficiar do apoio judiciário na modalidade de pagamento faseado. O requerente nestas condições não beneficiará de consulta jurídica gratuita nem de apoio judiciário gratuito, devendo em princípio pagar por inteiro as despesas relacionadas com os custos de um processo judicial. No entanto, beneficiará este requerente, concretamente quanto à modalidade de apoio judiciário, do pagamento faseado que se

encontra previsto no ponto II do mesmo Anexo da lei em referência. Este pagamento faseado é também ele estabelecido em função do mesmo conceito de “rendimento relevante”, podendo ser feito até ao máximo de quatro anos após a obtenção de decisão judicial definitiva, e variando entre um mínimo de € 45 por trimestre e um máximo de € 160 por mês.

- 4.º Se o *agregado familiar* do requerente da protecção jurídica dispõe de um rendimento (relevante, nos termos acima mencionados) superior a duas vezes o valor do salário mínimo nacional, este requerente não se encontra, à partida, em situação de insuficiência económica para efeitos da aplicação da legislação aqui em análise.

Os critérios acima enunciados, constantes das alíneas *a)* a *d)* do n.º 1 do ponto I do Anexo traduzem, na prática, situações de presunção de insuficiência económica — ou de não insuficiência económica — para efeitos da aplicação da Lei n.º 34/2004. Assim sendo, a aplicação dessas presunções fica desde logo arredada no caso de o valor de eventuais créditos depositados em contas bancárias e o montante de eventuais valores mobiliários admitidos à negociação em mercado regulamentado de que *o requerente ou qualquer membro do seu agregado familiar sejam titulares*, forem superiores a quarenta vezes o valor do salário mínimo nacional. Neste caso, previsto no n.º 2 do ponto I do Anexo em referência, não releva, para a apreciação da insuficiência económica, o valor do rendimento do agregado familiar, presumindo-se desde logo que o requerente da protecção jurídica não se encontra em situação de insuficiência económica.

Por outro lado, se os serviços da segurança social, perante um caso concreto, entenderem não dever aplicar o resultado da apreciação efectuada, remetem o pedido, acompanhado de informação fundamentada, para a comissão a que se refere designadamente o art. 20.º, n.º 2, da Lei n.º 34/2004, que decide então sobre esse mesmo caso.

Também a Portaria n.º 1085-A/2004, já acima mencionada, refere, no respectivo art. 2.º, com a epígrafe “Apreciação em concreto da insuficiência económica”, que o disposto na mesma — onde, como se disse, se concretizam os critérios de prova e de insuficiência económica para efeitos da aplicação da Lei n.º 34/2004 — “*não prejudica a possibilidade de ser concretamente apre-*

*ciada a situação económica dos requerentes de protecção jurídica, nos termos previstos no n.º 2 do artigo 20.º da Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho”.*

Refira-se ainda que, de acordo com o estabelecido por sua vez no n.º 3 do ponto I do anexo à Lei n.º 34/2004, “*para os efeitos desta lei, considera-se que pertencem ao mesmo agregado familiar as pessoas que vivam em economia comum com o requerente de protecção jurídica*”.

Assim sendo, importa para já reter que a apreciação da insuficiência económica do requerente da protecção jurídica se faz sempre por referência ao rendimento global do agregado familiar do requerente, definido nos termos mencionados, e não ao rendimento apenas deste. Compreendendo naturalmente que a solução em causa possa fazer sentido quando aplicada a grande parte das situações concretas que a legislação em causa visou regulamentar, a verdade é que a mesma solução revelar-se-á manifestamente desadequada quando se verificam, também em concreto, determinadas circunstâncias que importa aqui trazer à colação.

Não será difícil imaginar situações em que o requerente da protecção jurídica não goza de condições objectivas, se estas fossem determinadas por referência ao seu rendimento individual, para suportar os custos dessa protecção jurídica, mas em que o rendimento do agregado familiar, nos termos que decorrem da legislação em análise, já permitirá a assunção dessas despesas, não tendo no entanto o requerente a adesão e apoio necessários do restante agregado familiar para a iniciativa de recorrer aos órgãos jurisdicionais, no sentido de fazer valer eventuais direitos ou interesses legítimos seus.

Da mesma forma, poderá dar-se o caso de a pessoa naquelas mesmas condições pretender litigar contra outro ou outros membros do seu agregado familiar.

Situação complexa é a do cônjuge requerente de protecção jurídica tendo em vista a propositura de uma acção de divórcio (litigioso), que não disponha de condições objectivas, se estas fossem determinadas por referência ao seu rendimento individual, para suportar essas despesas, mas cuja protecção jurídica possa vir a ser negada pelo facto de o outro cônjuge poder auferir um determinado nível de rendimento que, na perspectiva em análise, inviabilize a concessão do apoio previsto na lei.

Ora, as situações anteriores, cuja probabilidade de verificação em concreto não é despreciable, provavelmente representarão, para os cidadãos requerentes da protecção jurídica em causa, uma verdadeira denegação do acesso ao

direito e aos tribunais, em inevitável e frontal violação do direito que é garantido pela Constituição da República Portuguesa no seu art. 20.º.

É certo que, em última instância, poderá ser accionado o acima referido mecanismo de apreciação casuística de situações, pela comissão específica a que se reporta o art. 20.º, n.º 2, da Lei n.º 34/2004. A verdade também é que o procedimento em causa, para além de estar previsto para situações que possam de alguma forma gerar dúvidas na apreciação designadamente da documentação junta ao processo — neste sentido, parecendo ter como objectivo proteger o Estado, e não o utente, de eventuais fraudes na obtenção da protecção em causa (ou seja, normalmente situações em que a mera aplicação da lei levaria à concessão da protecção, mas que geram dúvidas na entidade que à partida tem o poder de decidir), dependerá, além do mais, de uma iniciativa dos serviços da segurança social competentes (que não estarão à partida sensibilizados para o problema ora em análise, não previsto explicitamente no normativo, pretendendo acima de tudo a minimização de situações de fraude), não podendo ser desencadeado pelo próprio requerente da protecção jurídica.

Assim sendo, e a manter-se como critério principal a aferição da insuficiência económica do requerente da protecção jurídica pelo rendimento global do agregado familiar deste, seria de todo conveniente que fosse gizada, na mesma lei, uma solução que permitisse, designadamente no tipo de situações acima descritas, a aferição dessa insuficiência económica pelos rendimentos apenas do próprio requerente da protecção jurídica, que teriam de ser autonomizados e considerados, para efeitos da aplicação designadamente da Portaria n.º 1085-A/2004, individualmente.

Parecer-me-ia então adequado que, na situação em análise, fosse possível ao requerente da protecção jurídica solicitar expressamente, no próprio requerimento que dá início ao procedimento que visa a concessão desse apoio, que a apreciação da insuficiência económica seja feita, no caso concreto, por referência aos seus rendimentos individuais, e não ao rendimento global do agregado familiar, presumindo a lei um conjunto de situações em que a apreciação da insuficiência económica deva ser feita em função do rendimento individual do requerente do apoio — desde logo as situações de divórcio litigioso e em que o requerente da protecção jurídica litiga contra um ou mais membros da sua família.

Neste caso, a decisão sobre a concessão de protecção jurídica poderá ficar a cargo da comissão a que se refere o art. 20.º, n.º 2, da Lei n.º 34/2004 — desconheço, no entanto, se esta comissão se encontra já a funcionar na prática.

Uma eventual recusa de apreciação de um pedido de protecção jurídica apresentado nos moldes referidos deverá poder ser objecto de impugnação por parte do requerente do mesmo, nos termos já previstos pela legislação aqui em análise para as decisões em geral sobre os pedidos de protecção jurídica.

Assim sendo, ao abrigo do disposto no art. 20.º, n.º 1, alínea *b*), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

### **Recomendo**

---

a Vossa Excelência:

- A) A introdução, na Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, de uma solução que possibilite ao requerente da protecção jurídica solicitar expressamente, no próprio requerimento que dá início ao procedimento que visa a concessão desse apoio, que a apreciação da insuficiência económica seja feita, no caso concreto, por referência aos seus rendimentos individuais, e não ao rendimento global do agregado familiar.
- B) A presunção, pela lei, de um conjunto de situações em que a apreciação da insuficiência económica deva ser feita em função do rendimento individual do requerente da protecção jurídica — desde logo as situações em que o requerente da protecção jurídica pretende propor acção de divórcio litigioso, e em que litiga contra um ou mais membros do seu agregado familiar.

Esta decisão sobre a concessão de protecção jurídica poderá ficar a cargo da comissão a que se refere o art. 20.º, n.º 2, da Lei n.º 34/2004, devendo uma eventual recusa de apreciação de um pedido de protecção jurídica apresentado nos moldes referidos poder ser objecto de impugnação por parte do requerente do mesmo, nos termos já previstos pela legislação aqui em análise para os pedidos em geral de protecção jurídica.

---

I — *b)* Cálculo do rendimento relevante para apreciação da insuficiência económica dos trabalhadores alvo de despedimento

No que toca aos trabalhadores que tenham sido despedidos e que requeiram protecção jurídica designadamente para recurso aos tribunais por motivo relacionado com o despedimento, entendo que não deverá ser considerado, para efeitos de apreciação da sua insuficiência económica, a remuneração auferida antes do despedimento, já que este rendimento será inexistente à data do pedido de protecção jurídica — recorde que, nos termos do disposto no art. 3.º, n.º 1, alínea *a)*, da Portaria n.º 1085-A/2004, o requerente de protecção jurídica que seja trabalhador dependente tem de juntar ao requerimento para a concessão de protecção jurídica cópias dos recibos de vencimento emitidos pela entidade patronal nos últimos seis meses.

Uma eventual alteração à Lei n.º 34/2004 que pondere uma solução para a situação que fica exposta revelar-se-á ainda mais pertinente na medida em que o actual Código das Custas Judiciais deixou de prever a redução da taxa de justiça na primeira instância, no âmbito dos processos do foro laboral, previsão aquela que tinha precisamente como objectivo facilitar o acesso à justiça por parte de um grupo de utilizadores que presumivelmente se encontrará, mesmo que pontualmente, numa situação económica desfavorecida.

À partida, os custos com a justiça que um cidadão naquelas condições terá de suportar estarão circunscritos ao pagamento da taxa de justiça, na medida em que a consulta jurídica e o patrocínio officioso revelar-se-ão assegurados pelo Ministério Público — de resto, a própria Lei n.º 34/2004, no seu art. 11.º, n.º 2, determina que o apoio judiciário na modalidade de nomeação e pagamento de honorários de patrono e pagamento faseado de honorários de patrono nomeado é incompatível com o patrocínio pelo Ministério Público nos termos previstos na legislação do trabalho.

De qualquer forma, poderá dar-se o caso de o cidadão em causa, nas circunstâncias concretas decorrentes do seu despedimento, não ter possibilidade sequer de pagar essa taxa de justiça. Razão pela qual se sugere que, nesses casos, a apreciação da insuficiência económica tenha em conta as circunstâncias específicas em que está colocado o requerente da protecção jurídica,

não sendo considerado, para a sua concessão ou não, o rendimento decorrente do trabalho que este auferia antes do despedimento.

Assim,

### Recomendo

---

- C) A ponderação de uma solução, no âmbito da Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, que permita que na apreciação da insuficiência económica do trabalhador despedido requerente de protecção jurídica não seja considerado o rendimento resultante do trabalho que este auferia antes da data do despedimento.
- 

- I — c) Critérios para apreciação da insuficiência económica das pessoas colectivas que não sejam sociedades, comerciantes em nome individual e estabelecimentos individuais de responsabilidade limitada

O art. 8.º, n.º 3, da Lei n.º 34/2004 estabelece que a insuficiência económica das sociedades, dos comerciantes em nome individual nas causas relativas ao exercício do comércio e dos estabelecimentos individuais de responsabilidade limitada é aferida tendo em conta designadamente o volume de negócios, o valor do capital e do património, o número de trabalhadores ao seu serviço e os lucros distribuídos nos três últimos exercícios.

Já quanto às restantes pessoas colectivas, remete a legislação a aferição da sua eventual insuficiência económica para o estatuído no já acima mencionado art. 8.º, n.º 1, que prescreve o princípio (geral) de que se encontra em situação de insuficiência económica aquele que, tendo em conta factores de natureza económica e a respectiva capacidade contributiva, não tem condições objectivas para suportar pontualmente os custos de um processo.

Ora, não sendo facilmente adaptáveis a estas pessoas colectivas — por exemplo sindicatos, associações de consumidores, associações de ambiente — os critérios que a legislação estabelece, designadamente na Portaria n.º 1085-A/2004, para os requerentes individuais de protecção jurídica, não se inferem, da mesma legislação, os eventuais critérios seguidos na apreciação da

insuficiência económica daquele tipo de pessoas colectivas, isto é, das pessoas colectivas que não são sociedades.

Recorda-se que o Ministério Público pode recusar o patrocínio officioso de um trabalhador se aquele patrocínio puder ser assegurado pelos serviços do contencioso do sindicato em que o mesmo se encontra filiado (art. 8.º, n.º 1, do Código de Processo do Trabalho).

Revelar-se-á ainda importante fomentar o recurso à justiça por parte de algumas daquelas associações, para defesa de interesses comuns dos seus associados — designadamente através da regulamentação do art. 6.º, n.º 3, da Lei n.º 34/2004 —, por forma a evitar-se que cheguem aos tribunais vários processos individuais sobre o mesmo objecto.

Pelo que,

### Recomendo

---

*D)* O estabelecimento expresse, na Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, de critérios que norteiem a apreciação da insuficiência económica das pessoas colectivas que não se encontrem abrangidas pelo art. 8.º, n.º 3, do mesmo diploma, designadamente os sindicatos e associações de outro tipo.

---

## II — Valor do rendimento relevante para efeitos de concessão da protecção jurídica prevista na Lei n.º 34/2004

Já acima se explicitaram os critérios mediante os quais é apreciada a insuficiência económica para efeitos de concessão das duas formas de protecção jurídica previstas na lei.

Antes de mais, refere-se que o conteúdo a dar, em cada caso concreto, ao conceito de “rendimento relevante para efeitos de protecção jurídica” a que aludem as alíneas *a)* a *d)* do n.º 1 do ponto I do anexo à Lei n.º 34/2004, corresponderá ao valor obtido na sequência da aplicação, a cada caso concreto, das regras e fórmulas expressas na Portaria n.º 1085-A/2004, alterada pela Portaria n.º 288/2005.

No essencial, podemos afirmar que o valor do rendimento relevante para efeitos de protecção jurídica corresponderá ao valor do rendimento líquido do agregado familiar (obtido após a dedução do imposto sobre o rendimento e das contribuições para a segurança social), acrescido do montante da renda financeira implícita calculada com base nos activos patrimoniais do agregado familiar, e deduzidos os encargos com as necessidades básicas (alimentação, vestuário...) e com a habitação do agregado familiar. Esta operação é feita nos termos — expressos, aliás, de forma demasiado complexa para a esmagadora maioria dos destinatários da legislação — decorrentes da aplicação das regras e fórmulas da Portaria em referência.

O rendimento relevante para efeitos de concessão de protecção jurídica corresponderá assim, nos termos da mencionada Portaria, ao valor que resultar da seguinte operação:

*Receita líquida do agregado familiar:* rendimento do agregado familiar depois da dedução do imposto sobre o rendimento e das contribuições obrigatórias para a segurança social

+

*Renda financeira implícita:* imputação de um rendimento implícito decorrente da detenção, pelo agregado familiar, de activos patrimoniais, calculado mediante a aplicação da taxa referida no art. 10.º, n.º 2, da Portaria, ao valor dos activos patrimoniais do agregado familiar, com excepção da casa de morada de família de valor patrimonial igual ou inferior a € 100.000 (sendo este valor superior, apenas é contabilizado o montante que exceder os € 100.000)

-

*Encargos com as necessidades básicas:* correspondem a uma percentagem, variável, do rendimento líquido. A percentagem é tanto menor quanto mais elevado for o rendimento líquido e tanto maior quanto mais elevado o número de membros da família

-

*Encargos com a habitação:* correspondem igualmente a uma percentagem, variável, do rendimento líquido, que é tanto mais elevada quanto menor for o rendimento líquido do agregado familiar.

De referir que a solução actualmente consagrada na lei relativa à dedução dos encargos com a habitação foi introduzida pela Portaria n.º 288/2005, que entretanto veio alterar a Portaria n.º 1085-A/2004, acabando com a possibilidade de dedução dos valores efectivamente gastos com a habitação, se inferiores ao valor resultante da ponderação a que se refere designadamente o art. 8.º, n.º 3, da Portaria n.º 1085-A/2004.

Visando essa alteração obviar designadamente a que, caso os valores efectivamente gastos com a habitação fossem inferiores ao valor resultante da ponderação estabelecida na Portaria, os requerentes deixassem de apresentar a documentação relativa aos mesmos para poderem beneficiar da aplicação precisamente do valor resultante da ponderação feita pelo diploma — já que, no caso de não ter sido declarada qualquer despesa com a habitação, o valor a deduzir era, nos termos consagrados anteriormente no art. 8.º, n.º 4, parte final, da Portaria (revogado pela Portaria n.º 288/2005), precisamente esse valor percentual do rendimento líquido —, entendo que essa alteração se revela pertinente, de algum modo permitindo também este sistema defender aqueles arrendatários que não conseguem provar o montante da renda.

Tendo assim já presente a alteração desencadeada pela Portaria n.º 288/2005, considero no entanto que deverá igualmente ser introduzida na lei a possibilidade de ser feita a dedução, pelo valor efectivamente despendido, dos gastos com a habitação, se este valor se revelar superior à ponderação resultante da aplicação da operação a que se refere o art. 8.º, n.º 3, da Portaria n.º 1085-A/2004.

Atendendo a que as despesas com a habitação têm, hoje em dia, um peso determinante no orçamento mensal da maioria das famílias, a possibilidade de esse valor ser integralmente deduzido para efeitos do apuramento do rendimento aqui em discussão aproximaria à realidade os objectivos da legislação em análise.

Por outro lado, entendo que, no domínio da renda financeira, deveria ser tido em consideração o valor das rendas — resultante do arrendamento de imóveis — efectivamente recebido, pelo agregado familiar, no ano anterior ao do pedido de protecção jurídica, só se presumindo um determinado valor para o caso de o bem imóvel de que o requerente do apoio judiciário ou um membro da sua família seja titular não estar, ou não ter estado durante aquele mesmo período, arrendado.

De igual forma, e através de uma solução idêntica à acima propugnada para as rendas percebidas por conta de imóveis arrendados, deverão ser

considerados os dividendos efectivamente auferidos pelo agregado familiar ou requerente da protecção jurídica.

Já quanto aos veículos automóveis, entendo que seria mais adequado retirá-los do cálculo da renda financeira, já que eles não representarão uma fonte de rendimento — a sua inclusão no cálculo da renda financeira traduzirá uma confusão de critérios, quais sejam o da percepção de rendimentos, que fará sentido quanto aos demais elementos que contribuem para o cálculo daquela renda financeira, e o da existência de sinais exteriores de riqueza, de que o investimento de um determinado valor na aquisição designadamente de veículos automóveis poderá ser um exemplo.

Assim sendo, parecer-me-ia mais adequada a previsão, para os veículos automóveis, de uma norma como a que consta, para o valor dos créditos depositados em contas bancárias e o montante de valores mobiliários, no n.º 2 do ponto I do anexo à Lei n.º 34/2004, norma essa que determinaria um valor-limite relativo à avaliação dos veículos automóveis da propriedade do requerente da protecção jurídica ou do seu agregado familiar, a partir do qual se presumiria que aquele não se encontrará em situação de insuficiência económica para os efeitos da legislação em análise.

Naturalmente que as alterações acima propostas, quanto à forma de cálculo do rendimento relevante para efeitos de protecção jurídica, poderão de alguma forma implicar a revisão dos critérios de apreciação da insuficiência económica determinados no ponto I, n.º 1, do anexo à Lei n.º 34/2004.

Deste modo,

### **Recomendo**

---

ao Governo a alteração da Portaria n.º 1085-A/2004, de 31 de Agosto, modificada pela Portaria n.º 288/2005, de 21 de Março, no sentido de:

- E)* Ser possibilitada, para efeitos do cálculo do rendimento relevante, a dedução, pelo valor efectivamente despendido, dos gastos com a habitação, se este valor for superior ao que resultar da ponderação estabelecida no art. 8.º, n.º 3, da Portaria n.º 1085-A/2004, de 31 de Agosto;
- F)* No domínio da renda financeira, ser tido em consideração o valor das rendas — resultante do arrendamento de imóveis — efectivamente recebido, pelo agregado familiar, no ano transacto ao do

- pedido de protecção jurídica, presumindo-se depois um determinado valor para o caso de o bem imóvel de que o requerente do apoio judiciário ou um membro da sua família seja titular não estar, ou não ter estado durante aquele mesmo período, arrendado;
- G) De igual forma, e através de uma solução idêntica à propugnada em f) para as rendas decorrentes do arrendamento de imóveis, a consideração, para o cálculo do rendimento relevante, dos dividendos efectivamente auferidos pelo agregado familiar, no ano transacto ao do pedido de protecção jurídica;
- H) O destacamento dos veículos automóveis do cálculo da renda financeira implícita, e a previsão, para os mesmos, de uma norma como a que consta, para o valor dos créditos depositados em contas bancárias e o montante de valores mobiliários, no n.º 2 do ponto I do anexo à Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, norma essa que determinaria um valor-limite relativo à avaliação dos veículos automóveis da propriedade do requerente da protecção jurídica ou do seu agregado familiar, a partir do qual se presumiria que aquele não se encontrará em situação de insuficiência económica para os efeitos da legislação em análise.
- 

### III — Acções de complexidade ou valor elevado

Não relevando, em princípio, o tipo, o valor ou a complexidade da acção para a decisão de concessão ou não concessão de apoio judiciário — o actual modelo normativo assenta no estabelecimento de presunções sobre a capacidade (ou incapacidade) financeira dos requerentes de apoio judiciário para fazerem face às despesas de um (qualquer) processo judicial —, poderá suceder que, em circunstâncias concretas, o valor objectivamente elevado de uma acção possa comprometer o resultado da aferição daquela capacidade financeira, feita através das regras estabelecidas, pela legislação em análise, para qualquer tipo de acção.

Ocorre-me, desde logo, como exemplo, eventuais acções de indemnização que tenham de ser propostas no âmbito da responsabilidade civil extracontratual.

Nestas circunstâncias, poderá suceder que venha a ser presumido um rendimento não insuficiente para o recurso em geral aos tribunais, quando em

concreto o valor elevado da acção acabará por inviabilizar o acesso dos cidadãos em causa à justiça.

Entendo que estas situações poderiam, por exemplo, ter resposta, no quadro legal gizado pela Lei n.º 34/2004, através da comissão a que se refere o seu art. 20.º, n.º 2 — que, insisto, desconheço se funciona já, na prática — e do mecanismo de apreciação casuística aí estabelecido. É certo que de alguma forma a questão teria de ser suscitada perante os serviços da segurança social que têm a faculdade de remeter os processos para análise da comissão.

Neste caso, não vejo outra hipótese senão o estabelecimento de uma regra legal que torne obrigatório o envio, para a mencionada comissão, dos pedidos de protecção jurídica para a propositura ou contestação de acções em que fosse invocada e comprovada a sua especial complexidade, podendo tomar-se como um indício da mesma determinado valor que se fixasse para os efeitos aqui em análise.

Deste modo,

### Recomendo

---

- 1) O estabelecimento de norma, no âmbito da Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, no sentido de serem obrigatoriamente remetidos, para apreciação da comissão a que se refere o respectivo art. 20.º, n.º 2, através do mecanismo de apreciação casuística aí estabelecido, os pedidos de apoio judiciário para propositura ou contestação de acções em que se invocasse a sua especial complexidade, eventualmente também determinada a partir do seu valor, relativamente aos quais tenha sido decidido, através da aplicação das regras gerais de aferição da insuficiência económica, a sua não concessão.
- 

### IV — Pagamento faseado e cumulação de pedidos de apoio judiciário

Uma outra questão que tem sido colocada, a propósito da instrução das queixas que em concreto venho recebendo, prende-se com o mecanismo do pagamento faseado, previsto no art. 16.º, n.º 1, alínea *d*), da Lei 34/2004.

Na verdade, calculado o rendimento relevante e alcançado um valor que o situa nos parâmetros enunciados no anexo ao mesmo diploma como devendo ser concedido esse pagamento em prestações, estabelece-se no mesmo montante que, por referência àquele rendimento, se entende como representando o esforço possível de ser suportado pelo requerente na defesa judicial dos seus direitos.

Ora, não se excluindo a hipótese de, simultânea ou sucessivamente, o mesmo cidadão (*rectius* qualquer integrante do mesmo agregado familiar) poder ter que intentar diversas providências judiciais, é de notar que nas regras de cálculo do rendimento relevante para a concessão desse hipotético ulterior apoio judiciário não é tomada em consideração a existência de um pagamento em prestações por via do apoio concedido na primeira acção.

Isso leva a que uma prestação mensal de € 160, considerada adequada e suportável pelo requerente, possa ver-se duplicada, para uns incomportáveis € 320 ou € 480, pagos exactamente com o mesmo ou equiparável rendimento que serviu para considerar justo aquele primeiro valor, em termos que não parecem propícios a assegurar o princípio constitucional da não denegação de justiça por motivos económicos.

A solução mais justa para esta situação, *sempre supondo a inalteração da situação económica de base*, será a da fixação da mesma prestação para o pagamento das despesas com todos os processos em que seja requerido o apoio judiciário pelo mesmo requerente ou outrem do seu agregado familiar.

Naturalmente que a extensão das despesas a cobrar com o mesmo montante de prestação periódica provocará a concomitante modificação de algumas regras pertinentes. Assim, a inexigibilidade prevista no art. 16.º, n.º 2, da Lei 34/2004 teria que passar a operar, em situações deste tipo, apenas após o decurso do termo de quatro anos desde a obtenção da última decisão definitiva. Da mesma forma, só fará sentido aplicar-se a suspensão prevista no art. 13.º, n.º 1, da Portaria 1085-A/2004 quando se cumule, como valor de referência, as taxas de justiça iniciais em todos os processos em causa.

É também de notar que, eventualmente, o ganho de causa num dos processos pode fazer cessar a necessidade económica (cf. art. 13.º da Lei 34/2003).

Assim,

---

**Recomendo**

---

- J)* A previsão legal da imutabilidade do valor da prestação determinada nos termos gerais para a modalidade de pagamento faseado, independentemente do número de acções judiciais para as quais seja concedido ao mesmo requerente ou a integrante do seu agregado familiar o apoio judiciário, acautelando-se contudo, e adaptando-se como acima referenciado, as normas sobre inexigibilidade e suspensão do pagamento das mesmas prestações.
- 

**V — Indeferimento de pedido de nomeação de patrono: prazo para propositura de acção**

O art. 33.º, n.º 4, da Lei n.º 34/2004, determina que a acção judicial se considera proposta na data em que for apresentado o pedido de nomeação de patrono, sendo que, nos termos do n.º 1 do mesmo artigo, o patrono nomeado para a propositura da acção deve intentá-la nos trinta dias seguintes à notificação da nomeação.

Não estabelece a lei uma solução para as situações em que, havendo um prazo de caducidade para a propositura da acção, o pedido de nomeação de patrono vem a ser indeferido. Não me parece no entanto que exista alternativa, neste caso, senão considerar que o requerente do pedido de protecção jurídica na modalidade em causa, posteriormente indeferido, não só deve beneficiar do disposto no n.º 4 do art. 33.º da Lei n.º 34/2004 — imagine-se que, à data do indeferimento do pedido de nomeação de patrono, já estaria caducado o prazo de propositura da acção judicial —, bem como do prazo de trinta dias, estabelecido, por seu turno, no art. 33.º, n.º 1, do diploma, para, se assim o entender e já com mandatário constituído, poder intentar a acção — neste caso, o autor terá ainda de contactar advogado e expor-lhe uma situação nova.

De resto, uma solução deste tipo encontra-se consignada, no art. 24.º, n.º 5.º, alínea *b)*, da mesma Lei n.º 34/2004, para as situações em que o pedido de nomeação de patrono, solicitado na pendência da acção judicial, vem a ser indeferido.

Considero ainda que seria vantajoso que a própria Lei n.º 34/2004 explicitasse as circunstâncias em que pode o requerente do apoio judiciário

●  
●  
●  
Assuntos político-constitucionais...

beneficiar da dispensa de pagamento de taxa de justiça antes de conhecida a decisão do pedido, no fundo não remetendo para o Código de Processo Civil, como faz actualmente através do art. 24.º, n.º 2, mas elencando ela própria as situações estabelecidas no art. 467.º, n.º 4, do Código de Processo Civil, mais a situação mencionada na parte final desse mesmo art. 24.º, n.º 2.

Assim sendo,

### Recomendo

---

ao Governo, na pessoa de Vossa Excelência:

- K)* A introdução, na Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, de uma norma que expressamente permita que o requerente de nomeação de patrono que vê o seu pedido de protecção jurídica na modalidade mencionada indeferido, beneficie não só do disposto no n.º 4 do art. 33.º daquela Lei — imagine-se que, à data do indeferimento do pedido de nomeação de patrono já estaria caducado o prazo de propositura da acção judicial —, bem como do prazo de trinta dias, estabelecido, por seu turno, no art. 33.º, n.º 1, do diploma, para, se assim o entender e já com mandatário constituído, poder intentar a acção;
- L)* A explicitação, pela própria Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, das circunstâncias em que pode o requerente do apoio judiciário beneficiar da dispensa de pagamento de taxa de justiça antes de conhecida a decisão do pedido, no fundo não remetendo, como faz actualmente no art. 24.º, n.º 2, para o Código de Processo Civil, mas elencando ela própria as situações estabelecidas no art. 467.º, n.º 4, do Código de Processo Civil, mais a situação mencionada na parte final desse mesmo art. 24.º, n.º 2.
- 

## VI — Providências cautelares

Uma outra observação que se me afigura fazer relativamente à legislação em análise prende-se com a articulação do regime constante da Lei n.º 34/2004 com as situações em que o requerente de protecção jurídica pre-

tende assegurar a efectividade de um direito que se encontra ameaçado, para o que seria adequado requerer um dos procedimentos cautelares previstos na lei.

Não me parece que o esquema de tramitação estabelecido no diploma aqui em apreço para a concessão da protecção jurídica em geral, designadamente os prazos de decisão e de deferimento tácito aí consignados, seja adequado às situações que implicam o requerimento de providências cautelares, necessitando estas situações de um esquema de protecção jurídica mais expedito, que responda de forma mais adequada à natureza urgente das mesmas.

Assim sendo,

### **Recomendo**

---

ao Governo que:

*M)* Em articulação com a Ordem dos Advogados, promova, no âmbito da Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, um esquema de concessão de protecção jurídica mais adequado — com uma tramitação mais célere e expedita — às situações que poderão envolver a necessidade de requerimento de algum dos procedimentos cautelares previstos na lei, sob pena de resultar na prática negado o acesso ao direito e à justiça aos cidadãos que se vêem na necessidade de assegurar, naturalmente num prazo razoável, a efectividade de um direito que se encontra ameaçado.

---

### **VII — Concretização em Portaria dos critérios para o cálculo do rendimento relevante tendo em vista a apreciação da insuficiência económica do requerente da protecção jurídica**

Importará aflorar a questão de a Lei n.º 34/2004 aludir ao conceito de rendimento relevante para efeitos de protecção jurídica (v. designadamente o respectivo anexo I, n.º 1), sem que seja possível extrair da mesma legislação os critérios mínimos que enquadram a definição desse conceito, sendo tal tarefa deixada em exclusividade para a Portaria n.º 1085-A/2004.

Estando em causa o tratamento normativo de um elemento essencial para o exercício de um direito de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, — o conceito de rendimento relevante funciona como critério de aferição da insuficiência económica do requerente da protecção jurídica, delimitando o âmbito da garantia expressa na parte final do n.º 1 do art. 20.º da Constituição —, deveria a própria Lei n.º 34/2004 estabelecer o conteúdo mínimo que envolve o conceito de rendimento relevante a que a mesma faz referência, que neste momento apenas decorre da mencionada Portaria.

Nestes termos,

### **Recomendo**

---

ainda:

- N) O estabelecimento exposto, pela Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, dos critérios que permitam determinar o conteúdo mínimo do conceito de rendimento relevante para efeitos de protecção jurídica a que se refere a mesma Lei, concretizados depois pela Portaria n.º 1085-A/2004, de 31 de Agosto, alterada pela Portaria n.º 288/2005, de 21 de Março, por forma a que resulte imediatamente da Lei n.º 34/2004 a densificação mínima desse conceito.
- 

## VIII — Certidões de decisões judiciais

Finalmente, foi-me ainda colocada a questão, no âmbito das matérias em análise, de o beneficiário de apoio judiciário ter de pagar as certidões das decisões judiciais, na circunstância em que se mostra necessário, por exemplo, proceder aos registos obrigatórios a que haja lugar na sequência das referidas decisões — o exemplo que me foi apresentado prendia-se com o registo de um arrolamento, no âmbito de uma providência cautelar —, pelo facto de alegadamente se entender que o apoio judiciário não abrange o pagamento dos encargos com essas certidões.

Os beneficiários do apoio em causa apenas estarão isentos do pagamento das certidões e demais documentação necessária à instrução dos pedidos de protecção jurídica, conforme resulta do art. 9.º da Lei n.º 34/2004.

Na medida em que me parece que, em concreto, o pagamento das referidas certidões poderá representar um encargo insustentável para o beneficiário do apoio judiciário, proponho a Vossa Excelência que se pondere interpretar o art. 16.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 34/2004, que estabelece como modalidade de apoio judiciário a “dispensa total ou parcial de taxa de justiça e demais encargos com o processo” (sublinhado meu), como abrangendo também — pelo menos — o pagamento das certidões que tenham obrigatoriamente de ser obtidas, pelo beneficiário daquele apoio, para dar sequência, designadamente tendo em vista a efectivação de registos obrigatórios, às decisões proferidas nos processos em que a protecção venha a ser conferida na referida modalidade.

Assim sendo,

### Recomendo

---

Ainda:

- O) Que a norma constante do art. 16.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, onde se estabelece como modalidade de apoio judiciário a dispensa total ou parcial de taxa de justiça e demais encargos com o processo, seja interpretada no sentido de na mesma se incluir — pelo menos — o pagamento das certidões judiciais que tenham obrigatoriamente de ser requeridas, pelo beneficiário de apoio judiciário, para dar sequência, designadamente através da efectivação de registos obrigatórios, às decisões proferidas nos processos em que o apoio judiciário venha a ser conferido na modalidade a que se refere a norma identificada.

Na expectativa de que o que acima fica exposto venha a merecer o acolhimento que me parece tão desejável, aguardo naturalmente pela comunicação da posição que o Governo venha a tomar a propósito do teor da presente Recomendação.

---

Acatada. Estas recomendações serão levadas em conta na revisão em curso do regime previsto na Lei n.º 34/2004.

Sua Excelência  
O Ministro da Justiça

R-4515/04; R-2579/03

Rec. n.º 3/B/2005

Data: 10.05.2004

Assessora: Maria Eduarda Ferraz

I — Código das Expropriações: prazo de efectivação do depósito do montante previsto para os encargos com as expropriações urgentes

O art. 20.º do Código das Expropriações, aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18 de Setembro (adiante CE), determina as condições sem as quais não pode ser efectuada, no âmbito dos processos de expropriação, a investidura administrativa na posse dos bens.

Assim sendo, para que seja possível que a entidade expropriante tome posse administrativa do bem expropriado, terão de estar previamente cumpridos os seguintes requisitos, conforme o regime resultante das alíneas a) a c) do n.º 1 do art. 20.º do CE:

- a) notificação dos actos de declaração de utilidade pública e de autorização da posse administrativa;
- b) depósito da quantia correspondente à previsão dos encargos com a expropriação, nos termos que decorrem da conjugação dos arts. 20.º, n.º 1, alínea b), e 10.º, n.º 4, do CE; e
- c) realização da vistoria *ad perpetuam rei memoriam*.

No caso das expropriações urgentes, a lei dispensa, para a investidura na posse administrativa dos bens, o preenchimento de uma das condições acima enunciadas, qual seja a do depósito prévio da quantia apurada nos termos do art. 10.º, n.º 4, do CE, ficando a efectivação daquela posse apenas dependente da concretização dos dois outros requisitos acima enunciados.

Concretamente refere o legislador, no art. 20.º, n.º 5, alínea a), do CE, que “o depósito prévio é dispensado (...) se a expropriação for urgente, devendo o mesmo ser efectuado no prazo de 90 dias contados nos termos do

*artigo 279.º do Código Civil, a partir da data de publicação da declaração de utilidade pública”.*

Não parece justificar-se, pelas razões a seguir apontadas, a diferenciação de regimes estabelecida no CE, pelo menos nos termos em que a mesma aparece formulada, no que toca à efectivação do depósito da quantia apurada nos termos do art. 10.º, n.º 4, da legislação, obrigatória, nas expropriações não urgentes, para a investidura na posse administrativa dos bens, e não obrigatória, no caso das expropriações urgentes, para aquela mesma investidura, nesta última situação apenas determinando o legislador um prazo, de 90 dias, desde a data de publicação da declaração de utilidade pública, até ao termo do qual o depósito deverá ser feito. Refira-se que, decorrido tal prazo sem que o depósito tenha sido efectivado, a entidade expropriante não ficará, por tal motivo, desinvestida dessa posse ou impossibilitada de na mesma ser investida, caso, porventura ainda o não tenha feito.

Tendo em conta que a resolução de requerer a declaração de utilidade pública da expropriação terá de ser fundamentada, nos termos decorrentes do art. 10.º, n.º 1, alínea c), do CE, também no caso das expropriações urgentes, designadamente com a previsão do montante dos encargos a suportar com a expropriação, feita com base na avaliação a que se refere o art. 10.º, n.º 4, da legislação, e que aquele montante é o mesmo que deverá ser depositado nos termos preceituados no art. 20.º do Código — previamente à investidura na posse administrativa dos bens, no caso das expropriações não urgentes, e no prazo de 90 dias a partir da publicação da declaração de utilidade pública, no caso das expropriações urgentes —, desde logo se conclui que esse valor é, em ambas as situações, já conhecido no momento de investidura na posse administrativa dos bens.

Deste modo, nada obstará a que, também nas expropriações urgentes, esse montante possa ser depositado à ordem do expropriado, se não previamente à posse administrativa do bem, na medida em que se está perante uma expropriação urgente, em que designadamente o depósito da quantia em causa não deverá constituir motivo de atraso do processo, pelo menos num prazo razoável, por exemplo de cinco dias, após a própria tomada de posse administrativa do bem pela entidade expropriante.

Terá querido o legislador, com o regime instituído para a investidura administrativa na posse dos bens nas expropriações urgentes garantir, às partes, o mínimo exigível para a salvaguarda dos direitos e interesses presentes.

●  
●  
●  
Assuntos político-constitucionais...

Conforme refere Pedro Cansado Paes<sup>532</sup>, “*nos casos de expropriação urgente, a efectivação da posse administrativa depende apenas da notificação do acto de declaração de utilidade pública e da realização da vistoria ad perpetuam rei memoriam. Na verdade, estas constituem as formalidades essenciais à salvaguarda dos direitos e interesses não só dos expropriados, como também da própria entidade expropriante (no caso da vistoria). A primeira por estar relacionada com o direito de interposição de recurso contencioso de anulação do acto declarativo de utilidade pública; a segunda pela inter-relação que apresenta com o princípio da justa indemnização: aquilo que a torna imprescindível é o facto do bem objecto de expropriação, na maior parte dos casos, sofrer transformações logo a seguir à investidura administrativa na posse*”.

A verdade, no entanto, é que, conforme acima referido, estando a quantia que deverá ser depositada por motivo da investidura administrativa na posse dos bens já determinada, à data dessa mesma investidura, também nas situações que envolvem as expropriações urgentes, nenhuma razão válida obstará a que pelo menos alguns dias — sugiro cinco, sem que sejam devidos juros — após a tomada da posse administrativa do bem, esse depósito venha a ser feito. Naturalmente que, decorrido esse prazo razoável sem a efectivação do depósito, o expropriado passaria a ter direito ao pagamento de juros que o compensassem também pela privação antecipada do bem face ao momento da disponibilização da justa indemnização que lhe está garantida nos termos constitucionais.

Assim sendo, ao abrigo do disposto no art. 20.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

### Recomendo

---

a Vossa Excelência:

A promoção, pelo Governo, de iniciativa legislativa tendo em vista a alteração da norma contida no art. 20.º, n.º 5, alínea a), do Código das Expropriações, no sentido de na mesma ser estabelecido, no caso das expropriações

---

<sup>532</sup> E outros, in “Código das Expropriações”, revisto e actualizado, 2.ª edição, 2003, Almedina, pp. 129 e 130.

urgentes, o prazo de 5 dias, após a investidura administrativa na posse do bem por parte da entidade expropriante, para o depósito da quantia a que se referem conjugadamente os arts. 20.º, n.º 1, alínea b), e 10.º, n.º 4, do Código das Expropriações, com a concomitante previsão do direito do expropriado ao recebimento de juros, no caso de não ser efectivado o depósito no prazo mencionado.

---

## II — Código das Expropriações: Recomendações n.ºs 1/B/2004 e 7/B/2004 (processo R-2579/03)

1. Em 14 de Janeiro de 2004, através de ofício e em 12 de Abril de 2004, através do ofício nenviei à então Ministra da Justiça, respectivamente a *Recomendação n.º 1/B/2004* e a *Recomendação n.º 7/B/2004*, visando o adiamento, no primeiro caso, e a revogação, no segundo, de normas do Código das Expropriações, relativas respectivamente às questões do imposto de selo pago nas expropriações litigiosas e da dedução do imposto municipal sobre imóveis no cálculo das indemnizações por expropriação.

Em 24 de Junho de 2004, fui informado, pelo XV Governo Constitucional, de que os assuntos em causa teriam sido remetidos ao Gabinete de Política Legislativa e Planeamento desse Ministério, para ponderação no âmbito dos trabalhos que estariam em curso para uma eventual revisão do CE. A partir daquela data, não foi possível obter, dos dois Governos anteriores, qualquer outra informação sobre o assunto.

2. Entretanto, e concretamente quanto à questão versada na *Recomendação n.º 7/B/2004*, referente à questão da dedução do imposto municipal sobre imóveis no cálculo da indemnização, prevista no art. 23.º, n.º 4, do Código acima mencionado, parece-me importante referir que, pelo menos em dois Acórdãos recentes — n.ºs 422/2004 e 625/2004, publicados no Diário da República, II Série, respectivamente de 4 de Novembro e de 14 de Dezembro de 2004 —, decidiu o Tribunal Constitucional, embora com vários votos de vencido (no primeiro caso), por um não juízo de inconstitucionalidade da norma constante do art. 23.º, n.º 4, do CE, precisamente a norma cuja revogação foi por mim recomendada, pelas razões aí mais bem explicadas.

Entendeu o Tribunal Constitucional que não estaria posto em causa o princípio da igualdade, na relação externa da expropriação, isto é, no plano da relação entre expropriados e não expropriados, na circunstância em que estes últimos procedem à transmissão onerosa dos imóveis de que são proprietários, designadamente pelo facto de a Administração Fiscal estar dotada de poderes de reavaliação de cada prédio, incluindo naturalmente os prédios objecto de transmissão onerosa, e poder, em consequência, promover, também nestas circunstâncias, liquidações e cobranças adicionais de impostos.

Sendo isto verdade, o certo também é que a forma — automática — pela qual se processa a dedução do valor devido a título de imposto municipal sobre imóveis, na quantia atribuída a título de indemnização, diferente da possibilidade — meramente eventual — de aquele montante vir a ser liquidado e cobrado pela Administração Fiscal nas situações de transmissão onerosa do bem, poderá levar a que, na prática, o tratamento conferido a expropriados e não expropriados, na situação de liquidação e cobrança adicionais daquele imposto, venha a ser distinto.

Refere o Tribunal Constitucional que a automaticidade da dedução do imposto no caso das expropriações, por contraposição a uma não automaticidade da liquidação e cobrança adicional do mesmo imposto, no caso da venda do bem, se justificará face “à diferença de circunstâncias envolventes dos casos em presença”, aduzindo que “enquanto no processo expropriativo se procedeu já a uma avaliação do prédio expropriado, no caso da transmissão onerosa, a avaliação tem necessariamente que se seguir à transmissão, funcionando o preço declarado como suspeita de subavaliação fiscal do prédio, que faz desencadear o processo de reavaliação de onde derivará a revisão oficiosa da liquidação (...)”<sup>533</sup>.

Salvo melhor opinião, assistiria razão ao Tribunal Constitucional se a transmissão onerosa do bem desencadeasse sempre, embora numa fase subsequente à do pagamento do respectivo preço, um processo de reavaliação para efeitos de liquidação adicional do imposto municipal sobre imóveis, o que não acontecia, como se sabe, no domínio do Código da Contribuição Autárquica (CCA), e poderá continuar a não acontecer no domínio do Código do Imposto Municipal sobre Imóveis (CIMI).

---

<sup>533</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 422/2004.

A automaticidade decorrente da norma contida no art. 23.º, n.º 4, do Código das Expropriações não significa apenas que o pagamento da quantia adicional de imposto ocorre no momento do pagamento do montante devido a título de indemnização, na medida em que o valor do imposto devido estaria já naquela data apurado — por contraposição à não simultaneidade do pagamento do imposto adicional com o recebimento do preço, no caso da transmissão onerosa dos bens —, significa também, e antes de mais, que a liquidação e cobrança adicionais do imposto são, no caso das expropriações, uma realidade, diria mesmo uma inevitabilidade, ao passo que a mesma liquidação e cobrança adicionais têm, no caso das transmissões onerosas, um carácter meramente eventual.

Isto é, o Tribunal Constitucional parte da premissa, para justificar o tratamento não desigual das situações, de que, embora num momento posterior ao do pagamento do preço, a reavaliação do bem vendido, com a consequente liquidação adicional de imposto, se fará também sempre na circunstância de transmissão onerosa do bem.

Ora, a verdade é que essa liquidação adicional, ao contrário do que acontece com as expropriações, não está imposta por lei, apenas constituindo uma faculdade enquadrada nos poderes gerais da Administração Fiscal de liquidação e cobrança adicionais de impostos.

São expressivas, a este propósito, as palavras do Conselheiro Rui Moura Ramos, na sua declaração de voto aposta no Acórdão n.º 422/2004, acima mencionado:

*“É que, importa sublinhá-lo, o artigo 23.º, n.º 4, do CE funciona automaticamente, operando desde logo a redução do quantum indemnizatório, e a eventual recuperação das contribuições autárquicas desfasadas do valor real do prédio, na hipótese de venda deste, não apresenta qualquer automaticidade, dependendo sempre de uma (altamente improvável) iniciativa da administração fiscal de reavaliar o prédio, actualizar a matriz e realizar uma liquidação adicional do imposto. Não é correcto afirmar a inexistência de desigualdade quando o que está em causa para um dos termos da comparação é uma certeza (uma consequência automática) e para o outro termo uma mera eventualidade. O que é facto (...) é que não existe, para quem transmita onerosamente bens sobre os quais incida CA (hoje, imposto municipal sobre imóveis), algo de tão expressivo, imediato e objectivo como o é, para o*

*expropriado, a consequência jurídica do artigo 23.º, n.º 4, do CE. (...) Esta norma, pretendendo atenuar, por razões de justiça fiscal, o efeito induzido pela desactualização dos valores matriciais, ou seja, da base de cálculo do CA, acaba por introduzir, perversamente, um factor de perturbação, traduzido numa sobrecarga acrescida do expropriado, quebrando o equilíbrio existente perante os encargos públicos, entre este e aquele que aliena um prédio a terceiros”.*

E acrescenta:

*“A posição do expropriado deve ser equacionada, no que diz respeito à sujeição a encargos públicos que cresçam à própria ablação do direito de propriedade, dentro de uma lógica exigente, que pode ser configurada como um verdadeiro direito à “omissão de um tratamento desigual”. (...) Ora, a intervenção legislativa decorrente do artigo 23.º, n.º 4, do CE ilustra esta situação: o legislador, se tivesse omitido a intervenção que afecta a posição do expropriado — é neste sentido que vai a minha Recomendação n.º 7/B/2004, onde se propõe a revogação da dita norma —, teria mantido o equilíbrio (a igualdade) entre este e os demais proprietários de imóveis que os transmitem onerosamente; realizando tal intervenção, e não a estendendo a ambas as situações objecto de comparação, quebra esse equilíbrio, que o mesmo é dizer, introduz um factor de desigualdade”.*

Parece-me importante citar ainda os seguintes trechos da declaração de voto, aposta no mesmo Acórdão, pelo Conselheiro Paulo de Mota Pinto:

*“O que não se justifica é o aproveitamento da situação, de relativa fragilidade, do expropriado/contribuinte, como credor de uma indemnização por outro facto, totalmente diverso do facto tributário (a expropriação), para lhe impor a cobrança “automática” de um imposto que apenas “teria sido” devido, liquidado segundo critérios contra os quais não tem, agora, qualquer interesse em reagir. Deste modo, não só o expropriante paga menos que o “valor de mercado”, como a administração fiscal (se vier a ter intervenção no processo, o que o acórdão intencionalmente preferiu deixar na sombra) cobra mais do que o valor constante das matrizes para a generalidade dos*

*prédios, subtraindo-se ainda ao contribuinte/expropriado, pela conexão de procedimentos em questão, a possibilidade de reagir especificamente contra a actualização do valor tributável do prédio, como deveria poder fazer. Também esta consequência — que aponta para uma situação de verdadeira “deslealdade procedimental”, a favorecer o expropriante — acentua a desigualdade em que o contribuinte/ expropriado fica, por virtude da solução legal em apreço, em relação não só aos demais proprietários de imóveis que os transmitem onerosamente, como em relação a outros contribuintes”.*

A respeito da questão da preclusão, para o expropriado, dos normais meios de garantia, pense-se por exemplo na hipótese de um determinado imóvel sofrer, durante o período em referência, alterações relevantes no seu valor, que façam com que o valor da sua avaliação para efeitos de expropriação não seja o mesmo que deverá determinar o cálculo do imposto em cada um dos anos relativamente aos quais o Código das Expropriações permite a respectiva dedução.

Voltando à referida declaração de voto, diz-se na mesma:

*“Afigura-se-me chocante que sobre quem já se viu expropriado do imóvel — e, portanto, suportou já o sacrifício da perda do direito sobre este, contra ou sem a sua vontade — possa recair ainda o sacrifício acrescido de lhe serem cobrados, pela via da dedução na indemnização que lhe é devida, impostos superiores àqueles que são pagos pela generalidade dos proprietários de prédios semelhantes, não expropriados”.*

Admitindo que, no âmbito do CIMI, venham a atenuar-se as desigualdades que decorriam do CCA, na perspectiva em referência, pelo facto de neste momento a venda do bem desencadear sempre uma avaliação do mesmo, embora já não, automaticamente, a reforma da liquidação respeitante a anos anteriores, a adopção de um único regime aplicável à compra e venda e à expropriação sempre permitiria:

- a) Eliminar a disparidade actualmente existente relativamente ao prazo de caducidade, evitando a sua repetição de futuro, no caso de uma eventual alteração do prazo de caducidade da liquidação no âmbito da lei tributária;

●  
●  
●  
Assuntos político-constitucionais...

- b) Garantir que o valor descontado na indemnização preclude a faculdade de liquidação do mesmo imposto relativamente ao período em causa;
- c) Assegurar que a afectação legal da receita do IMI é também respeitada no caso da expropriação;
- d) Garantir também aos expropriados a possibilidade de uso de todos os meios de defesa dos seus direitos, consagrados pela lei tributária à generalidade dos administrados, designadamente a possibilidade de ser contestada a adequação da avaliação feita para efeitos de expropriação, quando aplicada ao cálculo do imposto a pagar retroactivamente, sem necessariamente pôr em causa o valor actual do bem, parâmetro da justa indemnização, admitindo que naturalmente podem ser distintos.

3. Assim sendo, por tudo o que fica acima dito, permita-me, Senhor Ministro, que,

### Reitere

---

o teor das minhas Recomendações n.ºs 1/B/2004 e 7/B/2004, sobre os assuntos em referência.

---

Sem resposta conclusiva.

Sua Excelência  
O Primeiro-Ministro

R-4041/03  
Rec. n.º 5/B/2005  
Data: 20-09-2005

Assessora: Maria Eduarda Ferraz

1. Nos termos do art. 84.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa (CRP), pertencem ao domínio público, para além dos restantes bens aí assinalados e de outros bens que a lei classifique como tal, as águas territoriais com os seus leitos e os fundos marinhos contíguos (alínea a), primeira parte, da citada disposição).

O legislador constituinte remete ainda para a lei a definição dos 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 (n.º 2 do mesmo art. 84.º). Aquela lei é necessariamente uma lei da Assembleia da República ou um decreto-lei autorizado, já que a definição e o regime dos bens do domínio público integram o rol de matérias da reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República (v. art. 165.º, n.º 1, alínea *v*), da CRP).

Para o que aqui importa analisar, referem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira<sup>534</sup> que “*o conceito de águas territoriais (a que alude a alínea a), primeira parte, do acima identificado n.º 1 do art. 84.º da CRP) abrange fundamentalmente as águas exteriores com os seus leitos. No âmbito normativo de águas territoriais exteriores incluem-se: (a) o mar territorial, isto é, uma zona de mar adjacente ao território (...); (b) as águas arquipelágicas (...) dos arquipélagos dos Açores e da Madeira*”.

A propósito do domínio público marítimo, esclarecem os mesmos autores<sup>535</sup> que “*compete à lei a determinação do sujeito titular dos bens do domínio público, embora pareça natural que certos bens não podem deixar de integrar o domínio público do Estado, por serem inerentes ao próprio conceito de soberania (como sucede com o domínio público marítimo e aéreo)*” (sublinhados meus).

2. Por seu turno, o Decreto-Lei n.º 468/71, de 5 de Novembro, que regulamenta o regime jurídico dos terrenos do domínio público hídrico, republicado em anexo à Lei n.º 16/2003, de 4 de Junho, determina, no seu art. 5.º, n.º 1, que se consideram “do 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*”. As duas referidas noções, de leito e de margem, designadamente para os efeitos em referência, encontram-se explicitadas nos arts. 2.º e 3.º do diploma.

No art. 8.º do Decreto-Lei em referência estatui o legislador os procedimentos tendo em vista o reconhecimento da propriedade privada sobre par-

---

<sup>534</sup> In “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 3.ª edição revista, Coimbra Editora, 1993, p. 412.

<sup>535</sup> Ob. cit., p. 413.

celas de leitos ou margens públicos, estabelecendo-se, no respectivo art. 10.º, n.º 1, que “*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*”.

Decorre assim do quadro constitucional e legal acima identificado, *que as margens das águas do mar, incluindo as dos Açores e da Madeira, tal como definidas no art. 3.º do Decreto-Lei n.º 468/71, integram o domínio público do Estado.*

Conforme se pode ler no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 131/2003<sup>536</sup>, “*torna-se assim manifesto que o domínio público marítimo resultante do disposto na lei compreende, nomeadamente por razões de necessária acessoriedade — as margens são indispensáveis para possibilitar a utilização das águas —, as faixas de terreno, legalmente qualificadas como margem, que sejam contíguas às águas do mar ou às demais águas sujeitas à influência das marés, desde que esses terrenos estejam na pertença do Estado, o qual, por sua vez, beneficia de uma presunção juris tantum de que os mesmos são propriedade pública (...)*”.

3. No que toca concretamente às regiões autónomas, e tendo em linha de conta que a Constituição estabelece a existência de um domínio público regional, devendo a lei proceder à respectiva delimitação face, designadamente, ao domínio público do Estado<sup>537</sup>, pode ler-se, no art. 144.º da Lei n.º 13/91, de 5 de Junho, republicada em anexo à Lei n.º 130/99, de 21 de Agosto, que aprova o Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma da Madeira, o seguinte:

“1. Os bens do domínio público situados no arquipélago, pertencentes ao Estado, bem como ao antigo distrito autónomo, integram o domínio público da Região.

---

<sup>536</sup> Publicado no Diário da República, I Série-A, de 4 de Abril de 2003.

<sup>537</sup> “*O n.º 2 do artigo 84.º da Constituição remete para a lei — desde logo, para os estatutos regionais — a definição dos bens que integram o domínio público do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais. Essa definição, bem como o regime de quaisquer bens que integram o domínio público, cabe no âmbito da reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República (...)*”. In Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 131/2003, acima identificado.

2. Exceptuam-se do domínio público regional os bens afectos à defesa nacional e *a serviços públicos não regionalizados não classificados como património cultural*”.

Por sua vez, o art. 112.º do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores, aprovado pela Lei n.º 39/80, de 5 de Agosto, e republicado em anexo à Lei n.º 61/98, de 27 de Agosto, dispõe de forma semelhante, apenas utilizando a expressão “bens que interessam à defesa nacional” em vez de “bens afectos à defesa nacional”.

As conclusões por um lado de que o domínio público marítimo — que abrange, conforme decorre explicitamente da lei, nos termos acima assinalados, as faixas de terrenos legalmente qualificadas como margens —, estará afecto à defesa nacional (ou interessará à defesa nacional) e, por outro, que *“não é constitucionalmente possível integrar o domínio público marítimo no domínio público da Região (Autónoma)”*<sup>538-539</sup>, resultam suficientemente determinadas na jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre a matéria.

Assim sendo, pode ler-se no já acima identificado Acórdão n.º 131/2003 o seguinte:

*“Conforme sublinha a jurisprudência portuguesa, os bens indissociavelmente ligados à soberania não podem pertencer ao domí-*

---

<sup>538</sup> Acórdão n.º 131/2003 do Tribunal Constitucional.

<sup>539</sup> Refere Ana Raquel Moniz que *“independentemente do reconhecimento (constitucionalmente consagrado) do domínio público regional (enquanto “corolário da autonomia político-administrativa das Regiões Autónomas”) (...), torna-se imprescindível acentuar o facto de que certos bens, atenta a função que desempenham ou a sua inerência à própria identidade (soberania) do Estado português (face à sociedade internacional), hão-de impreterivelmente constituir domínio público estadual”*. Relativamente aos preceitos dos Estatutos das Regiões Autónomas acima identificados, adianta ainda que *“em obediência à ideia segundo a qual algumas coisas públicas, atentas as funções que desempenham e o significado que revestem inclusivamente para a própria identidade e soberania nacional, não podem deixar de se encontrar na titularidade do Estado, aqueles preceitos determinam a exclusão do domínio público regional dos bens afectos à defesa nacional (em plena consonância com a ideia de “concorrência instrumental de defesa nacional para as tarefas fundamentais do Estado” e com o carácter e objectivos da defesa nacional, talqualmente foram concebidos pelo ponto 2 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 9/94, de 11 de Dezembro) (...)”* (in *“O Domínio Público — o Critério e o Regime Jurídico da Dominialidade”*, Almedina, Janeiro de 2005, pp. 123, 124 e 125).

*ção público regional, devendo permanecer integrados no domínio público necessário do Estado, tomado este na acepção de pessoa colectiva de direito público que tem por órgão o Governo”.*

Citando Gomes Canotilho e Vital Moreira, refere ainda aquele Tribunal, no mesmo aresto, que *“dada a natureza não soberana das Regiões Autónomas, elas não podem ser titulares daquele domínio público intrinsecamente ligado à soberania do Estado (mar territorial, etc.), sem prejuízo das competências administrativas que lhe sejam atribuídas sobre ele”.*

Aduz-se ainda naquele Acórdão:

*“Não sendo, assim, possível admitir “a transferência dos bens em apreço para as Regiões”, só poderá (...) subscrever-se a constitucionalidade de uma disposição tal como (as dos Estatutos da Madeira e dos Açores, acima identificadas), se se entender que a excepção feita aos “bens que interessem à defesa nacional e os que estejam afectos a serviços públicos não regionalizados” compreende os “que se incluem no domínio marítimo e no domínio aéreo.*

*(...)*

*Podemos deste modo concluir que, designadamente por força do princípio da unidade do Estado e da obrigação que lhe incumbe de assegurar a defesa nacional, nos termos do artigo 273.º da Constituição, não é possível a transferência para os Governos Regionais de determinados bens, nomeadamente os que integram o domínio público marítimo, domínio público necessário do Estado<sup>540</sup>. Assim sendo, os Estatutos Político-Administrativos das Regiões Autónomas não operaram qualquer transferência desses bens do domínio público marítimo, que continuam, assim, a ser bens do Estado”<sup>541</sup>.*

---

<sup>540</sup> *“Pertencem ao “domínio público necessário” os bens que não podem pertencer senão ao Estado, e o seu estatuto jurídico não pode ser outro senão o da dominância-língua (domínio marítimo, domínio hídrico, domínio aéreo, domínio militar)”*: Gomes Canotilho e Vital Moreira, ob. cit., p. 412.

<sup>541</sup> Esta orientação esteve, de resto, subjacente à minha Recomendação n.º 2/A/02, que pode ser consultada em <http://www.provedor-jus.pt/ultimas/recomendacoes2002/r-2A02.htm>.

4. A questão aqui em análise prende-se com o exercício, pelas regiões autónomas — onde naturalmente o problema se coloca com maior acuidade <sup>542</sup> —, de determinadas faculdades relativas à utilização dos bens em causa, designadamente as que aparecem associadas à possibilidade de atribuição de direitos de usos privativos sobre os mesmos.

É importante começar por analisar as atribuições dos órgãos próprios das Regiões Autónomas, relacionadas com o tema em discussão, que aparecem estabelecidas nos diplomas regionais.

Quanto à Região Autónoma da Madeira, e nos termos do Decreto Regulamentar Regional (DRR) n.º 6/2005/M, de 9 de Março, que aprova a orgânica da Secretaria Regional do Equipamento Social e Transportes, pode ler-se, no art. 62.º, que a Direcção Regional de Ordenamento do Território, em estreita ligação com o Secretário Regional do Equipamento Social e Transportes, designadamente “*gere e fiscaliza o domínio público marítimo (...) sem prejuízo das competências atribuídas por lei a outras entidades*”.

Por seu turno, ao director regional de Ordenamento do Território compete designadamente “*gerir e fiscalizar o domínio público marítimo, sem prejuízo das competências atribuídas por lei a outras entidades (...), propor ao Secretário Regional a emissão de licenças ou atribuição de concessões de uso privativo do domínio público marítimo e todos os actos respeitantes à sua execução, modificação ou extinção (...)* (e) *propor ao Secretário Regional a fixação de taxas, no âmbito do domínio público marítimo*” (respectivamente alíneas f), h) e l) do referido DRR n.º 6/2005/M).

<sup>542</sup> “*A repartição de competências entre o Estado e as regiões autónomas em matéria de permissões administrativas para a utilização dos recursos hídricos decorre da respectiva titularidade do domínio hídrico. Assim, no domínio hídrico do Estado, cabe ao Estado exercer poderes de disposição e licenciamento; no domínio hídrico das regiões, tais poderes poderão ser exercidos pelas autoridades regionais. (...) Mas existe, todavia, uma “zona cinzenta” que tem sido um foco de conflitualidade entre a administração do Estado e a administração das regiões: o denominado domínio público marítimo-terrestre, correspondente à zona onde o mar entra em contacto com a terra firme. (...) As pretensões regionais sobre zonas do seu próprio território afectas ao domínio público marítimo — por exemplo, no respeitante ao licenciamento da actividade de extracção de inertes — são recorrentes*”: Pedro Lomba, num artigo intitulado “Regiões Autónomas e Transferência de Competências sobre o Domínio Natural”, numa anotação precisamente ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 131/2003 a que acima se faz referência, in “Jurisprudência Constitucional” n.º 2, Abril-Junho 2004, pp. 57 e segs.

Finalmente, compete ao Secretário Regional do Equipamento Social e Transportes, nos termos do art. 3.º, n.º 1, alínea *f*), daquele DRR, “*fixar os preços, taxas e tarifas, conceder licenças e autorizações, bem como outorgar concessões relativas aos vários sectores de actividade das suas competências*” (designadamente litoral, portos e aeroportos, nos termos do art. 1.º do diploma).

Já no que respeita aos Açores, estabelece o art. 20.º do Decreto Regulamentar Regional (DRR) n.º 12/2000/A, de 18 de Abril, que aprova a orgânica da Secretaria Regional do Ambiente — hoje, Secretaria Regional do Ambiente e do Mar<sup>543</sup> —, como atribuições da Direcção de Serviços dos Recursos Hídricos, “*emitir, nos termos da legislação em vigor, licenças de utilização do domínio hídrico (...), exercer na Região as competências transferidas no âmbito do domínio público marítimo (...)* (e) *acompanhar e fiscalizar, em articulação com os demais organismos competentes, projectos e obras no domínio hídrico*” [(n.º 1, respectivamente alíneas *g*), *i*) e *m*)].

5. Face ao que acima fica dito, importará agora analisar que competências específicas estarão implícitas nas atribuições das regiões autónomas acima assinaladas, no que diz respeito ao domínio público marítimo.

Considerando, conforme já dito, a impossibilidade de transferência, para as Regiões Autónomas, da titularidade de bens do domínio público marítimo, e também a circunstância de a definição e o regime dos bens do domínio público integrarem o rol de matérias da reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República, conclui-se, desde logo, que estará excluído, quanto aos bens do domínio público marítimo, o exercício de poderes legislativos pelas regiões autónomas.

De acordo com o que se pode ler por sua vez no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 330/99<sup>544</sup>, “*as razões que levam a integrar a matéria atinente à definição e ao regime dos bens do domínio público na reserva de competência legislativa parlamentar — designadamente, a necessidade de preservar a integridade desses bens e o respeito pela sua afectação a finalidades de indiscutível interesse nacional — valem inteiramente para a determinação*

<sup>543</sup> V. art. 3.º, alínea *h*), do Decreto Regulamentar Regional n.º 38-A/2004/A, de 11 de Dezembro.

<sup>544</sup> Publicado no Diário da República, I-Série-A, de 1 de Julho de 1999.

*das respectivas condições de utilização, que assim são parte integrante do regime daqueles bens. (...) A reserva da Assembleia da República abrange, por isso, tudo quanto diga respeito ao regime do domínio público do Estado, sendo que nessa abrangência — repete-se — se inclui a definição das condições de utilização dos bens do domínio público (a sujeição a um uso geral, a um uso particular, a um uso especial ou a um uso excepcional, neste caso, o regime de licença ou de concessão)”.*

Assim sendo, será também de eliminar a possibilidade de exercerem as regiões autónomas qualquer tipo de poder regulamentar sobre a mesma matéria. Conforme refere Pedro Lomba<sup>545</sup>, *“excluído o poder legislativo das regiões autónomas sobre o domínio público do Estado, também está excluído o poder de as regiões autónomas regulamentarem um acto legislativo estadual, atribuindo as competências exercidas pelos órgãos do Estado às autoridades regionais”.*

Acrescenta ainda que,

*“De facto, os referidos diplomas regionais carecem de legitimidade constitucional para derogar para as respectivas regiões as normas de competência sobre o domínio público marítimo fixadas nas leis estaduais. Qualquer transferência de competências estaduais para o âmbito regional tem de ser decidida pelos órgãos do Estado, não pelos órgãos regionais. Se é certo que as regiões dispõem também de competência para regulamentar as leis gerais dos órgãos de soberania (art. 227.º, alínea d), da Constituição), nenhuma regulamentação é aqui possível, uma vez que não foi efectuada qualquer transferência para as regiões de competências sobre bens do domínio público hídrico”.*

Faço ainda notar que, perante tudo o que acima fica exposto, não pode ser uma norma como a que se encontra plasmada no art. 36.º do Decreto-Lei n.º 468/71 — onde se determina que *“nas áreas sob jurisdição portuária e nas Regiões Autónomas as competências conferidas pelo presente diploma são exercidas, respectivamente, pelos departamentos, organismos ou serviços a que legalmente estão atribuídas e pelos departamentos, organismos ou serviços das respectivas administrações regionais autónomas com atribuições cor-*

---

<sup>545</sup> Loc. cit..

*respondentes*” — a viabilizar o exercício sozinho, pelas Regiões Autónomas, de poderes de disposição sobre os bens do domínio público marítimo <sup>546 547</sup>.

6. Assentes as duas referidas conclusões, quanto aos poderes legislativo e regulamentar, nada parece no entanto impedir que as regiões autónomas assumam, quanto à matéria aqui em análise, poderes de cariz administrativo <sup>548</sup>, designadamente os que envolvem a atribuição, mediante licença ou concessão, de direitos de usos privativos sobre bens do domínio público estadual. Aliás, os próprios diplomas regionais expressamente determinam os termos em que esta competência regional deverá ser exercida, conforme decorre dos normativos acima citados constantes dos DRR n.º 6/2005/M e DRR n.º 12/2000/A.

Esclarece Pedro Lomba <sup>549</sup> que *“na defesa nacional compreendem-se, certamente, poderes necessários à sua satisfação, que entram, por conseguinte, no conceito de “reserva do governo da República”, não outros poderes que sejam irrelevantes para a defesa nacional e para a unidade do Estado. O regime jurídico dos bens do domínio público — e também do domínio público natural — é, como afirma Barcelona Llop, caracterizado pela sua heterogeneidade. Mais, o legislador está apenas constitucionalmente proibido de alienar o domínio público necessário, de lhe subtrair algum dos bens identificados pela Constituição e comprometer o cumprimento unitário das funções — de defesa nacional, por exemplo — que lhe sejam inerentes. Fora disso, o legislador tem a liberdade conformadora própria da função soberana que exerce”*.

---

<sup>546</sup> Esta norma não foi objecto de pedido de apreciação da constitucionalidade no processo que deu origem ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 131/2003. Assim sendo, apenas foi declarada inconstitucional a norma contida no art. 1.º do Decreto n.º 30/IX da Assembleia da República, na parte em que pretendia introduzir um n.º 1 no referido art. 36.º do Decreto-Lei n.º 468/71, com o seguinte teor: *“Os poderes conferidos pelo presente diploma ao Estado cabem nas Regiões Autónomas aos respectivos órgãos de governo próprio”*.

<sup>547</sup> De qualquer forma, o teor desta norma contida actualmente no art. 36.º do Decreto-Lei n.º 468/71 não deixa de suscitar dificuldades. Conforme refere, a propósito da mesma, Pedro Lomba *“face ao teor do art. 36.º do regime jurídico dos terrenos do domínio hídrico (...), o intérprete depara-se com essa mesma dúvida: será admissível a transferência de competências sobre bens do domínio público marítimo estadual para as regiões autónomas?”* (loc. cit.).

<sup>548</sup> *“A questão tem larga importância no domínio público hídrico (...) porquanto a actividade humana neste domínio é naturalmente uma actividade condicionada. Embora existam formas de utilização livre dos recursos hídricos, as utilizações mais relevantes e com maior impacto na estrutura física da água estão sujeitas a licenças e autorizações de autoridades administrativas”*: Pedro Lomba, loc. cit.

<sup>549</sup> Loc. cit..

Diz ainda:

*“Sendo assim, se se pode afirmar em regra que a dominialidade pública acarreta uma proibição de dispor de faculdades necessárias para a garantia de princípios e tarefas constitucionais, parece-nos que não está excluída a possibilidade de transferência de um poder ou faculdade bem especificados, desde que não seja posto em causa o núcleo essencial da dominialidade e, naturalmente, desde que haja conexão entre tais poderes e o interesse específico das regiões.*

*(...)*

*Simplificando, não se trata de pretender a redefinição legal dos limites do domínio público marítimo ou dos bens que lhe estão afectos; nem se trata de subverter o princípio da unidade do Estado, alienando inconstitucionalmente nichos de funções do Estado primaciais como a defesa nacional.*

*(...)*

*Na realidade, do que se trata é de reconhecer que o estatuto jurídico associado à dominialidade não é uniforme e que, se certos poderes ou faculdades são intransferíveis, outros, menos vitais e nada atentatórios da unidade do Estado, não o são. Trata-se de tirar consequências da inclusão na Constituição de uma norma sobre o interesse específico regional (...). Trata-se também de afirmar que o domínio público do Estado é um conceito instrumental para a satisfação de outros fins de utilidade pública que não os da mera preservação da dominialidade. Veja-se: se a Constituição atribui, nomeadamente, às Regiões Autónomas competência para definir o regime jurídico de utilização do domínio hídrico (naturalmente o regime jurídico de utilização do domínio hídrico regional, já que a definição do regime de utilização do domínio hídrico estadual, designadamente do domínio marítimo, aqui em análise, terá de ser feita por lei da Assembleia da República ou por decreto-lei autorizado), este interesse específico pode constituir um fundamento para a transferência de poderes ou faculdades de decisão administrativa sobre bens afectos ao domínio público hídrico estadual. Esses poderes serão apenas de aproveitamento (ou de utilização) e o seu exercício terá que ser rigorosamente condicionado”.*

No Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 131/2003, por diversas vezes acima referido, faz-se alusão a um Parecer da Comissão do Domínio Público Marítimo <sup>550</sup> onde se pode ler, no seguimento das orientações atrás explicitadas sobre a impossibilidade de transferência, designadamente para as regiões autónomas, de poderes de disposição sobre os bens em causa, o seguinte:

*“Outro tanto se não diria da transferência de poderes secundários, que não afectasse a autoridade suprema do Estado nesta matéria, porque seriam configurados como delegação administrativa de competências nos órgãos ou serviços das Regiões Autónomas. De resto, tal possibilidade já foi encarada favoravelmente por esta Comissão (...)”.*

De facto, do Parecer n.º 5880 <sup>551</sup> desta mesma Comissão — a que faço referência na minha Recomendação n.º 2/A/02, já acima mencionada <sup>552</sup> —, resultam duas conclusões, também referidas naquela Recomendação, e que passo a transcrever desta:

- “— os bens do D.P.M. (domínio público marítimo) na Região Autónoma dos Açores (em causa no Parecer da Comissão e na minha Recomendação citada), 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 165.º, n.º 1, alínea v), da Constituição da República Portuguesa, quanto à definição e regime dos bens do domínio público”.*

---

<sup>550</sup> N.º 5945, de 18 de Janeiro de 2002.

<sup>551</sup> De 9 de Março de 2000.

<sup>552</sup> V. nota de rodapé n.º 8.

Se se mostrará admissível que as regiões autónomas atribuam direitos de usos privativos mesmo sobre bens que integram o domínio público estadual, no caso o domínio público marítimo, já não parece no entanto possível que esses poderes sejam exercidos pelos órgãos regionais à margem de uma autorização expressamente concedida, para o efeito, pelo titular do bem em causa, ou seja, o Estado.

De facto, não se vê de que forma poderão as regiões autónomas atribuir direitos de usos privativos sobre bens do domínio estadual marítimo, sem estarem os órgãos regionais competentes habilitados com uma autorização que permita a atribuição desses direitos, autorização essa a conceder naturalmente pelo Estado, titular do bem, e competente para decidir do tipo de utilização a dar ao mesmo.

Dito por outras palavras, não fará sentido que, assente a impossibilidade de transferência, designadamente para as regiões autónomas, dos bens do domínio público marítimo, fosse por sua vez possível, através do exercício de poderes associados à atribuição, mediante concessão ou licença, de direitos de usos privativos sobre esses terrenos, que as regiões autónomas decidissem — sozinhas — efectivamente sobre a utilização a dar aos referidos bens, na prática pondo e dispondo sobre os mesmos, com o risco de comprometimento dos fins a que aqueles estão afectos, definidos numa lógica de gestão centralizada da soberania do Estado.

Conforme se pode ler no acima identificado Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 131/2003 *“é, assim, possível afirmar, como o fazem Gomes Canotilho e Vital Moreira (...), que existe uma “reserva de governo da República”, nomeadamente em matéria de “relações externas, defesa [...], gestão do espaço aéreo e marítimo”, e que não podem ser transferidas para as Regiões funções como as de “defesa nacional [...] do controlo do espaço aéreo e do domínio público marítimo”. Torna-se, portanto, claro que a autonomia das Regiões não afecta a soberania do Estado, devendo, para tal, ser “reservados ao aparelho de Estado todos os poderes tidos por constitucionalmente necessários para que o sistema funcione unitariamente”.*

Acrescenta-se no mesmo aresto:

*“É corolário necessário da não transferibilidade dos bens do domínio público marítimo do Estado a impossibilidade de transferência dos poderes que sejam inerentes à dominialidade, isto é, os necessários à sua conservação, delimitação e defesa, de modo que tais bens*

*se mantenham aptos a satisfazer os fins de utilidade pública que justificaram a sua afectação”.*

7. Nos termos do Decreto-Lei n.º 46/94, de 22 de Fevereiro, que estabelece o regime da utilização do domínio hídrico sob jurisdição do Instituto da Água (INAG), as licenças de utilização dos bens em causa são atribuídas pelas comissões de coordenação e desenvolvimento regional (v. art. 4.º, alínea v), do Decreto-Lei n.º 104/2003, de 23 de Maio) — inexistentes nas regiões autónomas — e os contratos de concessão autorizados pelo Ministro do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional. Esta competência do membro do Governo pode ser delegada no presidente do INAG (cf. arts. 5.º, n.º 2, e 9.º, n.º 2, do diploma).

Por seu turno, é da competência do INAG, concretamente da sua Divisão de Ordenamento e Protecção, “*coordenar, a nível nacional, a administração do domínio hídrico e apoiar as direcções regionais do ambiente e recursos naturais* (hoje, comissões de coordenação e desenvolvimento regional) *no processo de licenciamento e concessão das utilizações, assegurando directamente o próprio licenciamento sempre que este não possa ser assegurado por aquelas entidades*” (v. art. 8.º, n.º 3, alínea g), do Decreto-Lei n.º 191/93, de 24 de Maio).

Ao que creio, às áreas sob jurisdição portuária continuarão a aplicar-se, nesta matéria, os arts. 17.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 468/71.

8. Como se disse, não parecendo ocorrer impedimento para que os poderes das regiões autónomas associados ao domínio marítimo estadual incluam a possibilidade de atribuição, pelas mesmas, de direitos de uso privativos sobre os bens em causa, já não me parece no entanto que esses poderes possam ser exercidos sem que para o efeito seja obtida, pelos órgãos próprios das Regiões, a necessária autorização por parte do Estado, titular dos bens em causa <sup>553</sup>.

---

<sup>553</sup> “*O uso privativo, visto não equivaler à utilização “normal” (i.e., correspondente à destinação ordinária da coisa ou à sua afectação) do bem do domínio público, pressupõe a outorga de um título jurídico-administrativo nesse sentido que defina com rigor os poderes do respectivo titular (o qual apenas pode retirar certas utilidades da coisa) relativamente a um bem dominial determinado e, em regra, a uma porção delimitada desse bem. Por outra banda, a utilização privativa dos bens em causa não pode prejudicar o exercício da função pública determinante da decisão legislativa de domínialização da coisa e à qual esta permanece adstrita, pelo que também ao respeito dessa função está vinculado o particular que beneficia da utilização privativa”*: Ana Raquel Moniz, ob. cit., p. 454.

Perante tudo o que fica dito, ao abrigo do art. 20.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

### Recomendo

---

a Vossa Excelência, Senhor Primeiro-Ministro:

A promoção, pelo Governo, de medida legislativa que expressamente consagre a obrigatoriedade de as Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira obterem autorização prévia do Estado — através do Governo ou de outra entidade do Estado à qual seja conferida essa competência — para a atribuição, a terceiros, de direitos de usos privativos sobre bens do domínio público marítimo.

Agradecendo desde já a atenção que Vossa Excelência queira dispensar ao teor desta Recomendação, aguardarei pela comunicação sobre a posição que o Governo venha a tomar sobre o mesmo, nos termos do art. 38.º, n.º 2, da Lei 9/91, de 9 de Abril.

---

Sem resposta conclusiva.

Sua Excelência  
O Presidente da Assembleia da República

R-434/05  
Rec. n.º 6/B/2005  
Data: 22.06.2005  
Assessora: Maria Eduarda Ferraz

1. Ao abrigo do disposto no art. 161.º, alínea n), da Constituição da República Portuguesa, compete à Assembleia da República “*pronunciar-se, nos termos da lei, sobre as matérias pendentes de decisão em órgãos no âmbito da União Europeia que incidam na esfera da sua competência legislativa reservada*” (sublinhado meu).

Não obstante a referida disposição ter sido introduzida, no texto constitucional, na revisão levada a efeito em 1997, não foi ainda aprovada a legislação necessária para lhe conferir exequibilidade.

●  
●  
●  
Assuntos político-constitucionais...

Estando a Assembleia da República impedida de exercer a referida competência, pelo facto de o comando constitucional que a consagra impor a mediação da lei, e esta não se ter verificado até ao momento, o silêncio do legislador consubstanciará, na situação em análise, uma verdadeira omissão legislativa inconstitucional.

Na verdade, está-se perante uma norma constitucional cujo carácter imperativo não merece dúvida, independente que é de qualquer reserva do possível e não carecendo de quaisquer requisitos de ordem material para a sua efectividade. Apesar desse carácter imperativo, a incompletude da norma também parece evidente, ao remeter-se expressamente para a lei a concretização do modo e demais circunstâncias de exercício desta competência da Assembleia da República.

É esta, assim, uma norma constitucional não exequível por si mesma, assim contendo implícito um comando ao órgão legislativo competente para que supra tal défice de exequibilidade, editando as normas que esclareçam e tornem operativo o exercício dessa competência.

Como é sabido, a omissão pelo órgão legislativo do cumprimento de tal dever constitucional gera uma inconstitucionalidade por omissão, verificável pelo Tribunal Constitucional, neste caso a requerimento do Presidente da República ou do Provedor de Justiça.

Sendo certo que oito anos passaram já sobre a introdução desta norma no texto constitucional, não tenho dúvidas na existência de tal omissão inconstitucional. Contudo, antes de se suscitar a apreciação e, creio eu, a certa declaração solene de tal facto por parte do Tribunal Constitucional, não posso deixar de ser sensível ao recente início da X Legislatura.

Assim sendo, ao abrigo do art. 20.º, n.º 1, alínea *b*), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

### **Recomendo**

---

à Assembleia da República, na pessoa de Vossa Excelência:

que sejam encetadas as diligências adequadas e necessárias ao suprimimento desta omissão, pela tramitação de procedimento legislativo conducente à aprovação das normas legislativas aptas a tornar exequível a norma constante do artigo 161.º, alínea *n*), da Constituição, assim permitindo o exercício da competência que aí está prevista.

---

2. Decorre, por outro lado, do art. 164.º, alínea *p*), da Constituição, constituir matéria da reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República o regime de designação dos membros de órgãos da União Europeia, com excepção da Comissão.

À semelhança da disposição constitucional a que se alude acima, também este preceito foi aditado à Lei Fundamental na revisão constitucional de 1997, sem que, desde então, tenha conhecido qualquer tipo de concretização, designadamente pela emissão de diploma que concretize o modo como o Estado português deve adequadamente expressar a sua vontade quanto ao preenchimento dos lugares nos órgãos comunitários que, por força dos Tratados da União Europeia, lhe cabe designar.

Excluindo-se deste âmbito os titulares portugueses na Comissão, bem como no Parlamento Europeu (cfr. art. 164.º, 1), *in fine*), restam ainda, para além dos chamados órgãos consultivos, órgãos de importância tão primordial como sejam os jurisdicionais. Na verdade, apesar de se estabelecer ao nível do direito comunitário que a designação dos titulares destes últimos órgãos cabe, em conjunto, aos Governos, nada parece impedir que, a nível interno, se esclareça o processo através do qual se alcança uma posição governamental a respeito dos titulares portugueses de tais órgãos.

A importância decisiva que tem o modo de participação de Portugal na União Europeia parece aconselhar que, embora não impostos no sentido do imperativo constitucional acima mencionado a propósito do art. 161.º, *n*), sejam todavia encetados todos os esforços, no caso legislativos, para a consagração de um regime constitucionalmente adequado, em termos de sistema de governo como de garantia dos direitos, de participação e de oposição democrática (cfr. arts. 109.º e 114.º, n.ºs 2 e 3), à correcta formação e exteriorização da vontade do Estado neste particular.

Assim,

### Recomendo

---

à Assembleia da República, nos termos da disposição legal do Estatuto do Provedor de Justiça acima já citada:

o exercício da competência legislativa que pelo art. 164.º, *p*), da Constituição, lhe está reservada, de modo absoluto.

Agradecendo, desde já, a Vossa Excelência, a atenção que queira dispensar aos assuntos acima expostos, permito-me ainda solicitar que o teor do presente documento seja dado a conhecer aos diversos Grupos Parlamentares.

---

Sem resposta conclusiva.

Sua Excelência  
O Ministro dos Assuntos Parlamentares

P-16/01  
Rec. n.º 7/B/2005  
Data: 21.07.2005  
Assessora: Maria Eduarda Ferraz

A Lei de Imprensa, aprovada pela Lei n.º 2/99, de 13 de Janeiro, regula, designadamente nos seus arts. 24.º a 27.º, os direitos de resposta e de rectificação, nos termos que resultam aí explicitados e que naturalmente me escuso de aqui reproduzir.

Foi-me oportunamente colocada uma situação concreta — pelo Sindicato dos Jornalistas — invocando-se a injustiça que afectava determinada pessoa, arguida em processo judicial pela prática de um crime, e alvo de notícia na comunicação social por esse facto. Veio a mesma a ser posteriormente absolvida pelo Tribunal competente, vários anos mais tarde, sem que, consequentemente, lhe fosse possibilitada a divulgação, designadamente pelos mesmíssimos órgãos de comunicação social que deram conta da acusação e submissão a julgamento, da notícia da sua absolvição — isto, naturalmente por esses órgãos de comunicação social não terem tomado a iniciativa de o fazer ou não terem acedido a solicitação nesse sentido.

Tal ocorre por via dos prazos limitados que estão previstos no art. 25.º, n.º 1, daquela legislação, conjugados com os prazos médios de duração dos processos judiciais. Naturalmente que o referido pedido de divulgação da decisão de absolvição não tem como objectivo contestar a inexactidão da notícia da acusação, já que esta constituiu um facto verdadeiro, passível de divulgação à opinião pública, antes dar conhecimento, à mesma opinião

pública, para defesa dos direitos ao bom nome e reputação, de que a referida acusação veio, afinal, a revelar-se infundada.

Constituindo a decisão de publicar ou divulgar uma notícia ou texto, fora das circunstâncias específicas que envolvem actualmente os direitos de resposta e de rectificação, uma opção exclusiva dos responsáveis em cada órgão de comunicação social pelos espaços de informação, tomada com base em critérios de puro interesse jornalístico ou informativo, naturalmente que a possibilidade de vir a ser publicada uma notícia de absolvição em processo judicial, no enquadramento referido, dependerá única e exclusivamente de uma decisão dos órgãos de comunicação social.

Não deixo, no entanto, de considerar legítima a expectativa de um cidadão colocado naquela situação — a publicitação, nos termos mencionados, da situação de arguido em processo crime terá inevitáveis repercussões na vida familiar, social e profissional do visado, que aqui me dispenso igualmente de comentar —, de ver divulgada, à mesma opinião pública, a notícia, desta feita, da absolvição do crime de que havia sido acusado, sendo certo que esse facto, o da constituição como arguido como o da acusação e eventual pronúncia mereceu, no momento próprio, o interesse da comunicação social ao ponto de ser pela mesma noticiada, eventualmente com muito destaque.

Por mais correcta que seja a informação transmitida, creio que o simples facto de a publicitar cria uma responsabilidade, pelo menos ética mas que se pode juridificar como se propõe, de correcção das representações transmitidas ao público. E casos há em que a notoriedade do cidadão afectado no momento da sua indicição como autor de um crime não é acompanhada por idêntica valoração no momento da absolvição, assim desaparecendo o interesse jornalístico na divulgação desta última decisão.

Entendo, assim, que deveria ser introduzida, na Lei de Imprensa, a possibilidade de ser desencadeado pelo interessado, num determinado prazo após o trânsito em julgado de decisão absolutória, um procedimento célere, naturalmente acompanhado por documentação de suporte, que permitisse que o referido cidadão visse noticiado, pelos mesmos órgãos de comunicação social que deram conta da sua constituição como arguido, da acusação ou da pronúncia, em termos análogos aos que enquadraram então a publicitação desses factos, o resultado final da apreciação judicial da sua conduta, isto é, da referida absolvição.

Tratar-se-ia, assim, da introdução legal da possibilidade de ser exercido uma espécie de “direito de resposta” adaptado, desde logo quanto à mediação temporal entre a notícia do facto e a resposta à mesma, às circunstâncias específicas da situação acima relatada, assim configurando o direito de resposta — cujo reconhecimento constitui, nos termos da própria lei (cf. art. 2.º, n.º 2, alínea *c*), da Lei de Imprensa) uma garantia do direito dos cidadãos a serem informados<sup>554</sup> — não só um meio de correcção do teor da notícia, como de total elucidação dos receptores da mesma, no que à determinação de responsabilidade, de todo o tipo, do sujeito diz respeito.

Da decisão do órgão de comunicação social, designadamente no sentido de não ser dado seguimento à pretensão do requerente do referido procedimento, caberia reclamação para a entidade reguladora do sector, num futuro próximo a entidade a que se refere o art. 39.º da Constituição da República Portuguesa, objecto de iniciativa legislativa governamental conforme recentemente foi publicitado.

Assim sendo, ao abrigo do art. 20.º, n.º 1, alínea *b*), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

## Recomendo

---

a Vossa Excelência:

a promoção, pelo Governo, de medida legislativa no sentido da introdução, na Lei de Imprensa, aprovada pela Lei n.º 2/99, de 13 de Janeiro, da possibilidade de ser desencadeado, naturalmente com suporte em documentação considerada apta para o efeito, num determinado prazo após o trânsito em julgado da decisão de absolvição em processo crime, pela pessoa cuja acusação pela prática do crime, no âmbito daquele mesmo processo, foi oportunamente noticiada pela comunicação social, um mecanismo que permita que o referido cidadão veja noticiado, pelos mesmos órgãos de comunicação social

---

<sup>554</sup> “O direito de resposta e o direito de rectificação são uma arma dos cidadãos que enriquece e democratiza a comunicação social. Tem de ser entendida essa arma como um complemento de pluralidade dos “media” e não como um castigo ou mesmo um ónus para os órgãos ou para os jornalistas”: in “O Direito de Resposta e o Direito de Rectificação na Alta Autoridade — Relatório (da Comissão do Direito de Resposta) ao Plenário da AACCS”, de 1 de Outubro de 2004, p. 16.

que deram conta da acusação, e em termos análogos aos que então enquadraram a publicitação deste facto, o reconhecimento judicial da inexistência de responsabilidade penal.

Da eventual decisão do órgão de comunicação social no sentido de não noticiar o reconhecimento judicial da inexistência de responsabilidade penal, caberia reclamação para a entidade reguladora do sector, num futuro próximo a entidade a que se refere o art. 39.º da Constituição da República Portuguesa, objecto de iniciativa legislativa governamental conforme recentemente foi publicitado.

Agradecendo desde já a atenção que Vossa Excelência queira dispensar ao que fica exposto, aguardo naturalmente pela comunicação da posição que o Governo venha a tomar a propósito do teor da Recomendação, nos termos do disposto no art. 38.º, n.º 2 e 3, da Lei 9/91, de 9 de Abril.

---

Recomendação a levar em conta em futura revisão da Lei de Imprensa.

Sua Excelência  
O Ministro de Estado e da Administração Interna

R-544/05  
Rec. n.º 8/B/2005  
Data: 21.07.2005  
Assessora: Maria Eduarda Ferraz

Agradeço, antes de mais, a comunicação do Gabinete de Vossa Excelência.

Relativamente ao teor da mesma, merece-me especial preocupação a questão da impossibilidade — que resulta explícita da Circular (cf. respectivo ponto 6) que chegou anexa ao referido ofício — de ser feito o depósito da quantia a que se reportam os n.ºs 2 e 3 do art. 173.º do Código da Estrada, em momento posterior ao da autuação, ao contrário do que sucede com o pagamento voluntário da coima, cuja possibilidade de efectivação em momento posterior ao da autuação é permitida pelos arts. 172.º, n.ºs 2 e 4, e 173.º, n.º 5, parte final, do mesmo Código.

Admita-se a hipótese, nada improvável, de o infractor não se encontrar, no momento da autuação, munido de qualquer meio de pagamento que lhe permita proceder designadamente ao depósito da quantia a que se referem os n.ºs 2 e 3 do art. 173.º, pretendendo no entanto fazê-lo. Sendo certo que se o infractor não se encontrar munido de qualquer meio de pagamento no momento da autuação e pretender efectuar o pagamento voluntário da coima, poderá fazê-lo posteriormente, ao abrigo e nos termos dos preceitos já acima identificados, o mesmo não se passará com o depósito da quantia em análise.

Tal impossibilidade levará, na prática, a que o infractor colocado naquelas circunstâncias — que designadamente visa contestar a aplicação da coima, para tal pretendendo proceder ao depósito da quantia em causa como garantia do cumprimento da coima em que venha a ser condenado, mas não o pode fazer no momento da autuação por não estar munido de qualquer meio de pagamento para o efeito — seja penalizado com a apreensão dos documentos a que se referem, por seu turno, as alíneas do n.º 4 do mesmo art. 173.º, em moldes que o colocam em plano de desigualdade com o infractor que, no momento da autuação, tem imediata disponibilidade financeira para proceder ao referido depósito, e só por este facto.

Assim sendo, seria de todo conveniente que, de forma mais segura através de uma alteração legislativa, e para obviar designadamente à situação acima descrita, fosse possibilitada, ao infractor, a efectuação do depósito a que se referem os n.ºs 2 e 3 do art. 173.º do Código, em momento posterior ao da verificação da contra-ordenação, nos termos permitidos, para o pagamento voluntário da coima, pelos arts. 172.º, n.º 2, e 173.º, n.º 5, parte final, do mesmo Código.

Nestes termos, ao abrigo do disposto no art. 20.º, n.º 1, alínea *b*), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

### Recomendo

---

a Vossa Excelência:

a promoção de medida legislativa que introduza, no Código da Estrada, a possibilidade de ser feito o depósito da quantia prevista no respectivo art. 173.º, n.ºs 2 e 3, em momento posterior ao da autuação, nos termos

permitidos, para o pagamento voluntário, pelo art. 172.º, n.º 2, , daquele Código, pelo infractor que, no momento da autuação, não quer efectivar o pagamento voluntário da coima, antes pretende proceder àquele depósito, mas não o pode fazer por não estar munido, naquele mesmo momento, de qualquer meio de pagamento para o efeito, tudo sem prejuízo da aplicação do art. 173.º, n.ºs 4 e 5, parte final.

Na expectativa de que o teor da presente Recomendação venha a merecer a devida ponderação, aguardo naturalmente pela comunicação da posição que vier a ser assumida pelo Governo sobre a mesma.

---

Sem resposta conclusiva.

Sua Excelência  
O Presidente da Assembleia da República

R-324/04  
Rec. n.º 9/B/2005  
Data: 21.07.2005  
Assessora: Maria Eduarda Ferraz

## I — Uniformização e sistematização das leis eleitorais

O regime eleitoral para os diversos órgãos cujos títulos têm tal meio de designação encontra-se, como se sabe, actualmente disperso por um conjunto de diplomas legais, existindo um diploma legal específico regulamentador do regime aplicável à designação dos titulares de cada um dos órgãos electivos.

Tem-se, assim, designadamente, o Decreto-Lei n.º 319-A/76, de 3 de Maio, que aprova a Lei Eleitoral do Presidente da República, a Lei n.º 14/79, de 16 de Maio, que estabelece a Lei Eleitoral da Assembleia da República, o Decreto-Lei n.º 701-B/76, de 29 de Setembro, que regula o regime para a eleição dos órgãos das autarquias locais, o Decreto-Lei n.º 267/80, de 8 de Agosto, que aprova a Lei Eleitoral da Assembleia Legislativa dos Açores, o Decreto-Lei n.º 318-E/76, de 30 de Abril, que regula as eleições para a Assembleia Legislativa da Madeira, e a Lei n.º 14/87, de 29 de Abril, que estabelece a Lei Eleitoral do Parlamento Europeu. Para além das alterações subsequentes, há que contar ainda com um conjunto de diplomas complementa-

res, bem como, em referência que alguma analogia consente, com a legislação relativa aos referendos nacional e locais.

A necessidade de uniformização deste vasto conjunto de regras, potenciando soluções díspares, injustificadas, consoante o órgão a eleger, foi já há muito antevista, cabendo aqui mencionar a gorada experiência que, em 1986-87, foi encetada pela Comissão encabeçada pelo Professor Doutor Jorge Miranda, cujo labor resultou no Relatório e Anteprojecto alvo da devida publicação.<sup>555</sup>

Como no citado relatório se escreveu, “Fazer um código é, porém, mais do que reunir diplomas avulsos, aglutinar disposições, uniformizar expressões legais. Um código pressupõe uma reelaboração global, sistemática e coerente de um sector diferenciado da ordem jurídica. Realizá-lo requer apuramento de conceitos e exige o confronto das normas com a dinâmica da sua aplicação, com a realidade subjacente, com as situações e relações a conformar”.<sup>556</sup>

A persistência do actual estado de coisas, com fragmentação legislativa, torna necessariamente mais burocratizada qualquer modificação, que se queira ver reflectida nas eleições de todos os órgãos, facilmente provoca, pela mais elementar desatenção, quebras de coerência sistemática, retirando a racionalidade ao que, apesar de tudo, se gostaria de pensar como um sistema de regras decorrendo de um outro, de natureza primária, qual seja o do conjunto de regras e princípios constitucionais nesta matéria.

Exemplo bem flagrante, como adiante se mencionará, é dado pelos diversos diplomas eleitorais, na parte em que se reportam às infracções eleitorais, traduzindo juízos ético-jurídicos bastante díspares, designadamente na moldura penal, *que escapam a qualquer tentativa de explicação valorativa*.

A uniformização da legislação eleitoral, na perspectiva estrita das situações em que é possível o recurso ao denominado voto antecipado, foi já em tempos objecto de uma iniciativa do Provedor de Justiça junto da Assembleia da República. A recomendação oportunamente formulada por este órgão do Estado teve, à data, como objectivo a alteração dos diplomas que regulavam as eleições para as então Assembleias Legislativas Regionais dos Açores e

<sup>555</sup> In BMJ, n.º 364, 1947.

<sup>556</sup> Cfr. loc cit., pg. 51.

da Madeira, por forma a neles se incorporar, designadamente, a possibilidade do voto antecipado por parte dos eleitores que, por motivo de doença, se encontrassem, nas datas das eleições, internados ou presumivelmente internados em estabelecimento hospitalar e impossibilitados de se deslocarem à assembleia de voto, bem como dos que se encontrassem, nas datas em referência, em cumprimento de medida privativa de liberdade, nos moldes que a previsão das duas situações já então revestia nos diplomas relativos às eleições do Presidente da República, Assembleia da República, autarquias locais, Parlamento Europeu, e na própria lei orgânica do referendo.

Foi possível ver acatada a referida recomendação, através da aprovação da Lei Orgânica n.º 2/2000, de 14 de Julho, no que toca ao diploma que regula as eleições para a Assembleia Legislativa dos Açores, e da Lei Orgânica n.º 2/2001, de 25 de Agosto, quanto à legislação referente às eleições para a Assembleia Legislativa da Madeira.

A legislação relativa aos Açores tinha ainda oportunamente consagrado o voto antecipado para os estudantes ou pessoas matriculadas em cursos de formação profissional, inscritos em estabelecimento de ensino situado fora da ilha onde se encontram recenseados, sendo que o Decreto-Lei n.º 318-E/76, que aprova a Lei Eleitoral da Assembleia Legislativa da Madeira, veio, na sequência da aprovação da Lei Orgânica n.º 3/2004, de 22 de Julho, a dispor, no respectivo art. 76.º-A, n.º 2, de uma norma com conteúdo semelhante.

Apesar do reconhecido esforço no sentido da uniformização das leis eleitorais, nos aspectos em que aquela se revela possível e adequada, e no sentido de poder vir a ser criado, no âmbito das matérias em discussão, um sistema legal dotado de uma maior coerência face ao que resulta actualmente do conjunto de diplomas avulsos acima mencionados, *a verdade é que tal tarefa tem vindo a ser feita através de um mecanismo disperso e assistemático.*

*Por outro lado, há ainda matérias que registam diferenças de tratamento, aparentemente sem que outra razão as possa justificar senão a mera inércia do legislador.* A título meramente exemplificativo, e pegando numa situação que motivou a apresentação de uma queixa junto deste órgão do Estado, já acima afluída, refira-se a disparidade que envolve, no âmbito designadamente da Lei Eleitoral da Assembleia da República e da Lei Eleitoral da Assembleia Legislativa da Madeira, a moldura penal de algumas infracções eleitorais.

Assim, registre-se que o crime de coacção sobre eleitor é punido, no âmbito da Lei Eleitoral da Assembleia Legislativa da Madeira, com *pena de 2 a 8 anos* de prisão (art. 136.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 318-E/76), e no âmbito da Lei Eleitoral da Assembleia da República, com uma pena de prisão de *seis meses a 2 anos* (art. 152.º, n.º 1, da Lei n.º 14/79) — note-se que o Código Penal estabelece, para o crime em causa, no respectivo art. 340.º, uma pena de prisão até 5 anos, ressalvando no entanto pena mais grave decorrente de disposição legal especial.

Diga-se ainda que a legislação relativa às eleições para a Assembleia Legislativa dos Açores já se aproximou, nos aspectos mencionados, da legislação que regula as eleições para a Assembleia da República, sem que com isso se permita explicar a diferença notável do desvalor do acto, como neste caso é medido pelas normas em causa, tornando menos grave a coacção de eleitor na eleição do órgão de soberania do que na de um órgão regional, ou, noutra perspectiva, considerando menos grave a coacção de eleitor residente nos Açores do que a de um residente na Madeira, sendo certo que em acto eleitoral para a designação de órgãos com idêntica natureza.

Por outro lado, é manifesta a dissemelhança de algumas das normas referentes a infracções eleitorais constantes, por exemplo, da Lei Eleitoral da Assembleia Legislativa Regional da Madeira, face à tipificação dos mesmos crimes no âmbito do Código Penal — v., a título ilustrativo, art. 133.º do Decreto-Lei n.º 318-E/76, face ao regime do art. 339.º do Código Penal.

A uniformização e sistematização da legislação eleitoral, nos termos acima mencionados, abarcando as matérias que naturalmente não se revelassem específicas da eleição de cada órgão, obviaria à desnecessária dispersão que actualmente se regista no âmbito em análise, permitindo a um Código Eleitoral, não só propiciar uma decisão dos casos concretos mais coerente, como podendo constituir importante impulso jus-científico para o apuramento da regulação jurídica de fenómeno tão essencial, dir-se-ia que o basilar, da biologia do Estado de Direito democrático.

Naturalmente que tenho presente a revisão de 2004 da Constituição, que consagrou para as Assembleias Legislativas dos Açores e da Madeira uma reserva de iniciativa legislativa em matéria de lei eleitoral para a designação dos deputados às mesmas (art. 227.º, n.º 1, alínea *e*), da CRP).

Faço notar, no entanto, que a matéria que proponho venha a ser objecto de uniformização e sistematização é aquela que possa considerar-se

comum a todas as eleições (como será o caso, acima apontado, dos ilícitos eleitorais), *não abrangendo a matéria específica de qualquer uma delas, designadamente no que toca às regras sobre o sistema eleitoral próprio.*

Assim sendo, ao abrigo do disposto no art. 20.º, n.º 1, alínea *b*), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

### Recomendo

---

à Assembleia da República, na pessoa de Vossa Excelência:

a realização de estudos, pela comissão parlamentar competente e com recurso, se conveniente, a peritos para tanto chamados a colaborar, conducentes à uniformização da legislação eleitoral e à sua sistematização, relativamente às matérias que não se revelem específicas de cada eleição, tendo em vista a criação de um sistema legal dotado de uma maior coerência, traduzido na aprovação de um Código Eleitoral.

---

II — Alargamento da possibilidade do voto antecipado aos funcionários e agentes da administração pública que se desloquem em serviço ao estrangeiro em período que compreenda o dia da realização das eleições ou referendos

Já em 23 de Abril de 2003, aliás reeditando uma anterior iniciativa do meu antecessor com o mesmo objecto, dirigi à Assembleia da República a minha Recomendação n.º 3/B/2003, através da qual sugeri a esse órgão de soberania a inclusão, nas diversas leis eleitorais e nos diplomas regulamentadores dos referendos, da possibilidade do voto antecipado por parte dos funcionários e agentes da Administração Pública que se desloquem em serviço ao estrangeiro em período que compreenda o dia da realização das eleições ou referendos.

Apesar de me ter sido informado que aquele documento havia sido enviado à Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e

●  
●  
●  
Assuntos político-constitucionais...

Garantias, não foi possível verificar qualquer seguimento posterior ao mesmo assunto.

Parecendo-me de mais elementar justiça que essa possibilidade seja conferida aos funcionários e agentes do Estado colocados naquela situação, e que têm continuado a dirigir-se-me contestando a ausência de previsão legal no sentido apontado, permita-me, Senhor Presidente da Assembleia da República, que aproveite as recomendações que acima ficam feitas para, no contexto das mesmas, insistir pela alteração da lei com o objectivo já pretendido naquele meu anterior documento.

Na verdade, não creio que a situação de um funcionário que, por razões de interesse público, está deslocado no dia da eleição seja menos merecedora de tutela do que a de várias outras circunstâncias que, nas disposições em vigor, autorizam a modificação do modo de voto.

Assim sendo, mais

### **Recomendo**

---

A inclusão, nas diversas leis eleitorais e nos diplomas regulamentadores dos referendos — ou em legislação eleitoral que venha a ser produzida na sequência do estudo e codificação acima recomendados —, da possibilidade de ser exercido o voto antecipado pelos funcionários e agentes da Administração Pública que se desloquem em serviço ao estrangeiro em período que compreenda o dia da realização das eleições ou referendos.

---

III — Inelegibilidades especiais na eleição a deputado à Assembleia da República. Cidadãos binacionais candidatos pelos círculos eleitorais de fora do território nacional

Dispõe o art. 6.º, n.º 2, da Lei Eleitoral da Assembleia da República, aprovada pela Lei n.º 14/79, de 16 de Maio, que os cidadãos portugueses que tenham outra nacionalidade não poderão ser candidatos pelo círculo eleitoral que abranger o território do país dessa nacionalidade.

A inelegibilidade em causa, estabelecida na lei ao abrigo dos arts. 50.º, n.º 3, e 150.º da Lei Fundamental, terá de respeitar o enquadramento específico que a Constituição reserva à figura em causa. Nas palavras de J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, numa anotação precisamente ao art. 150.º da CRP<sup>557</sup>, “*tratando-se (o direito de acesso a cargos públicos, estabelecido no art. 50.º do texto constitucional) de um direito fundamental com o estatuto dos “direitos, liberdades e garantias” (...), as restrições terão de mostrar-se necessárias e proporcionadas (cfr. art. 18.º), tendo de limitar-se ao necessário para salvaguardar os interesses constitucionalmente protegidos, que são apenas os indicados no art. 50.º-3. Tipicamente, esses interesses reduzem-se a dois: (a) garantir a liberdade e a igualdade eleitorais, impedindo que os titulares de certas situações de poder social (por ex., os ministros do culto religioso) se valham ilegítimamente dele para influenciar o voto; (b) defender a independência e o prestígio de certos cargos ou ocupações públicas — por exemplo, os juizes e os militares (...) —, que poderiam ser vítimas da exposição causada pela candidatura dos seus titulares”.*

Se, no caso do art. 6.º, n.º 2, da Lei Eleitoral da Assembleia da República, o legislador pretendeu evitar que a ligação do candidato ao país da sua outra nacionalidade condicionasse eventualmente o exercício das suas funções nas situações, por exemplo, em que se registasse um qualquer conflito de interesses entre os dois países, conclui-se, desde logo, que tal motivação não encontra fundamento na Constituição, designadamente não enquadrando o tipo de interesses reflectidos nos arts. 50.º, n.º 3, e 150.º da Lei Fundamental, e acima identificados pelos autores citados.

De facto, tal linha de argumentação seria admissível se se reportasse ao exercício do cargo propriamente dito, e não às condições de elegibilidade para o mesmo, que é o que está em causa no art. 6.º, n.º 2, da Lei Eleitoral aqui em análise.

Na verdade, acresce que, naturalmente, a detenção daquela segunda nacionalidade não impede que o mesmo cidadão seja eleito deputado à Assembleia da República por outro círculo eleitoral, já que falamos de uma inelegibilidade que não é absoluta mas relativa a um determinado círculo eleitoral.

---

<sup>557</sup> In “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 3.ª edição revista, 1993, p. 624.

Ora, a tomar como provado que a inelegibilidade em causa se reporta a condições de garantia do correcto exercício do cargo, tão vulnerável seria um deputado binacional eleito pelo círculo da emigração que abrange o país da sua outra nacionalidade como aquele outro eleito pelo círculo de Lisboa.

Se, por outro lado, o legislador teve em vista, ao aprovar aquela mesma norma, obviar a que a detenção, pelo cidadão português, da nacionalidade de um dos países integrantes do círculo eleitoral, pelo qual hipoteticamente concorresse, pudesse eventualmente conceder-lhe qualquer tipo de vantagem na eleição — por exemplo, se o Estado da outra nacionalidade concedesse, apenas a cidadãos nacionais, apoios financeiros ou outros benefícios na eleição a cargos públicos —, parece-me que a previsão legal de que falamos encerrará uma restrição que não se revelará proporcionada aos interesses que visa acautelar.

De facto, é de equacionar que o Estado da outra nacionalidade possa conceder apoios financeiros, por exemplo para a campanha eleitoral, apenas aos candidatos a cargos públicos que sejam seus nacionais ou, por exemplo, garanta o recebimento da remuneração por inteiro, durante o período da campanha eleitoral, apenas aos trabalhadores candidatos a cargos públicos que sejam cidadãos desse país.

Encontrando-se, à partida, um candidato naquelas situações mais bem colocado para ganhar essas mesmas eleições face designadamente a outros cidadãos portugueses que não detenham aquela segunda nacionalidade, e traduzindo essa hipotética situação uma manifesta violação do direito, constitucionalmente consagrado, de acesso, em condições de igualdade, aos cargos públicos, entendo no entanto que uma solução alternativa à actual, menos restritiva que esta, asseguraria da mesma forma os interesses que com a mesma se visam acautelar.

Assim sendo, poderia a lei precisamente limitar a inelegibilidade actualmente constante do art. 6.º, n.º 2, da Lei Eleitoral da Assembleia da República, às situações em que a aplicação das leis vigentes no país da outra nacionalidade, integrante do círculo eleitoral em causa, colocasse numa posição de vantagem, no acesso ao cargo electivo em apreço, os cidadãos portugueses também nacionais desse outro Estado, face designadamente aos cidadãos portugueses não nacionais desse mesmo Estado — através da concessão,

apenas aos nacionais candidatos a cargos públicos, de determinados apoios e benefícios.

Naturalmente que poderiam também ser igualmente criadas, no âmbito da mesma norma, certas incompatibilidades tendo em vista a salvaguarda de outro tipo de interesses, por exemplo, com o exercício de funções políticas ou de determinadas funções públicas no país da outra nacionalidade.

De qualquer forma, uma solução do tipo da acima sugerida — a limitação da inelegibilidade de que falamos às situações em que o país da outra nacionalidade do cidadão português conceda apoios financeiros ou outros benefícios apenas a candidatos a cargos electivos que detenham a nacionalidade daquele país, eventualmente com o estabelecimento concomitante de algumas incompatibilidades, por exemplo com o exercício, pelo cidadão binacional, de funções políticas ou públicas nesse outro país —, sempre permitiria a adequação das restrições actualmente constantes da lei aos limites impostos pelo texto constitucional, nos termos acima mencionados.

É de tomar aqui em consideração o encorajamento que o Direito da Nacionalidade português tem vindo a dar à aquisição, pelos emigrantes, da nacionalidade do país de acolhimento, sem que com isso se perca a nacionalidade portuguesa. Esta tendência, que nitidamente beneficia a integração, também política, no país de acolhimento, não pode nem deve ser feita à custa da diminuição dos direitos de cidadania que, na esfera da República Portuguesa, cabe àqueles que continuam a ser seus nacionais. Ora, no que toca aos direitos de participação política e especificamente ao direito de ser eleito para o órgão de soberania mais básico da democracia que é o Parlamento, é precisamente no círculo que mais directamente respeita e interessará aos cidadãos em causa, emigrantes, que se nega a sua capacidade eleitoral passiva, já que, sendo certo que os deputados representam o todo nacional e não o círculo pelo qual foram eleitos, não é menos verdade que a não adopção de um círculo nacional único leva a uma aproximação preferencial entre eleitores e eleitos do mesmo círculo.

Também parece de todo desproporcionado que a posse da nacionalidade de determinado estado estrangeiro, v. g. situado na América Latina, proíba a candidatura em círculo tão vasto como é o do designado como de Fora da Europa.

●  
●  
●  
Assuntos político-constitucionais...

Nestes termos,

### **Recomendo**

---

Ainda:

A alteração do art. 6.º, n.º 2, da Lei Eleitoral da Assembleia da República, aprovada pela Lei n.º 14/79, de 16 de Maio, com vista à limitação da inelegibilidade aí actualmente prevista às situações em que a aplicação das leis vigentes no país integrante do círculo eleitoral em causa — por exemplo, que concedam apoio financeiro ou outros benefícios — coloque numa posição de vantagem, no acesso ao cargo electivo em apreço, os cidadãos portugueses também nacionais desse outro Estado, face designadamente aos cidadãos portugueses não nacionais desse mesmo Estado.

---

Sem resposta.

Sua Excelência  
O Ministro da Ciência, Tecnologia e do Ensino Superior  
Ex.ma Senhora  
Presidente do Conselho Directivo Nacional  
da Ordem dos Arquitectos

R-3578/03  
Rec. n.º 10/B/2005  
Data: 26.10.2005

### I

1. Por vários licenciados em arquitectura, com grau concedido por certas instituições de ensino superior, foi apresentada queixa a respeito do tratamento legal dispensado pela Ordem dos Arquitectos (adiante OA) à sua pretensão de inscrição na referida associação pública de cariz profissional, recusando-se-lhes o acesso ao próprio estágio.

2. Por outros licenciados e alunos de outros cursos de arquitectura foi também apresentada reclamação contra o mesmo enquadramento normativo,

desta feita por, embora admitidos os primeiros a estágio, ser exigida para tal a prestação de provas de exame como requisito de acesso ao referido estágio.

3. No primeiro caso, utilizando a linguagem dos regulamentos pertinentes da OA, está em causa o *reconhecimento* de cursos, criticando-se, no segundo caso, a existência da acreditação de cursos.

4. Muito embora se tenha optado por tomar posição conjunta a respeito destas duas soluções normativas, ambas relacionadas com o acesso à profissão de arquitecto e convocando questões relevantes que importam a espaços de autonomia estadualmente devolvidos — como as universidades e as associações públicas de cariz profissional — há que apontar, desde já, uma importante diferença.

5. Na verdade, enquanto que, na primeira, a solução normativa em causa comporta uma crítica binária (admitindo-se ou excluindo-se a licitude da recusa de admissão ao estágio), já no que toca à acreditação o resultado final pode ser um de três: licitude da solução criticada, ilicitude da realização da prova de exame ou ilicitude da sua dispensa.

6. Naturalmente que, sem entrar em questões de mérito, designadamente de cariz técnico e científico, para cujo tratamento não disponho de competência legal, não me restringirei aos aspectos da legalidade estrita.

7. É, assim, preliminarmente o afirmo, motivo de preocupação a instabilidade normativa que se verificou em cinco anos e que se anuncia ainda para os anos mais próximos, apesar de inevitável, como se dirá.

8. Em matéria tão sensível como é a da definição do ingresso numa carreira profissional, parece-me meritório um esforço suplementar na clareza e permanência de soluções normativas por prazos mínimos razoáveis, assim beneficiando a ciência que os cidadãos possuem sobre as regras que lhes limitam esse ingresso e permitem a esclarecida formação da sua vontade face às opções que se lhes oferecem.

## II

9. Com isto não se significa que se queira aderir a uma visão monista de tal percurso profissional, encarando a frequência do ensino superior como que se de uma primeira parte (teórica ou “académica”) do estágio de ingresso em certa Ordem se tratasse.

10. Na verdade, e é aspecto recorrente nas reclamações ora em apreço e noutras similares, usa-se indevidamente como argumento uma suposta retroactividade de normas que estabelecem requisitos diversos de ingresso no estágio ou na própria inscrição, alegando-se a existência de matrícula anterior no curso em questão.

11. *Está bem de ver que tal retroactividade não existe, nenhuma relação necessária existindo entre a aceitação, pela entidade A-Universidade, de certo candidato no seu seio, como aluno, e análogo acto, pela entidade B-Ordem, na inscrição do mesmo, obtido o grau eventualmente exigido por lei.*

12. Se é possível afiançar-se a existência de retroactividade na aplicação de um regulamento de estágio aos candidatos *já inscritos à data da sua entrada em vigor, nenhuma alegação deste tipo pode ser aduzida face aos que, então, ainda não tinham adquirido essa qualidade.*

13. Também não posso concordar, sem mais, com as afirmações que pretendem posicionar o âmbito avaliativo das universidades e das ordens profissionais como dois círculos que se não intersectam.

14. *Se me parece bem claro que uma ordem profissional não se pode substituir a uma universidade, concedendo ou negando um grau, não é menos verdade que o contrário também será verdadeiro, não podendo, sem mais e num cenário de acesso condicionado a certa profissão, querer-se minorizar o papel constitucional das associações públicas, defendendo, sem limites, que às mesmas compete cegamente aceitar, para fins profissionais, como igual todo e qualquer grau legitimamente concedido por instituições de ensino superior.*

15. Seria estultícia negar que, em princípio, a generalidade dos alunos do ensino superior frequenta certo curso com o intuito de, obtido o grau, exercer a profissão para a qual o mesmo, jurídica ou facticamente, habilita.

16. Não se pode, todavia, inelutavelmente retirar-se da licitude da obtenção de um grau qualquer pretensão de automatismo no acesso a uma profissão ou negar a uma Ordem, *de acordo com a lei*, a possibilidade de avaliar e certificar a capacidade para a profissão daquele que se propõe exercitar a mesma.

17. Não creio, na verdade, que se possa afirmar que a concessão de um grau cria uma presunção inilidível da aquisição de certos conhecimentos, para todos os efeitos, podendo, a meu ver *e se a lei o permitir*, uma associação profissional — não discutindo o grau e o âmbito próprio do mesmo — *verificar se, na verdade, aqueles são suficientes para não desmerecer a profissão e*

*os interesses de quem ao profissional irá recorrer*, aspectos estes que compete às ordens profissionais acautelar, nos termos legais.

18. Dando como exemplo um licenciado em Direito, este necessariamente tendo obtido aprovação em Direito Processual Civil, pode contudo, e deve, ser examinado nessa matéria pela Ordem dos Advogados.

19. Mostrando que possui os conhecimentos nessa área aptos ao exercício da advocacia, muito bem; no caso contrário, não está minimamente beliscado o grau, podendo, v. g., ser exercitado na docência, com obtenção de mestrado e doutoramento, hipoteticamente na área juscientífica em causa, ou ainda em qualquer outra carreira ou situação profissional para cujo desempenho não seja exigida a inscrição na associação pública mencionada.

20. Devendo ser porventura diverso o enfoque próprio da Universidade e da Ordem, a própria circunstância de se estar perante um grau académico que a lei exige como habilitação de ingresso na profissão reforça a necessidade da intersecção dos círculos de competência destas duas instituições.

21. Nessa medida, e sem subscrever ou negar as acusações de “excessivo academismo” do controlo profissional, a própria dualidade deste sistema aconselha a que a diferença seja conferida pela perspectiva própria de cada instituição, *nessa medida cabendo à Ordem garantir o que interessa ao exercício da profissão e não o que, embora conectado, não tenha directamente para tal relevância*.

22. Nem a Ordem pode assumir o estágio e a sua avaliação como que de uma pós-graduação universitária se tratasse, nem pode pretender-se que o grau concedido por instituição do ensino superior, por si só, habilita ao exercício da profissão e dispensa qualquer avaliação que não do foro deontológico, da competência própria das ordens profissionais.

23. Ao fim e ao cabo, é o mesmo Estado que, para efeitos académicos, cria instituições de ensino superior ou as reconhece, quem devolve à Ordem o poder de, para efeitos profissionais, escolher quem é capaz de exercer essa actividade, no respeito estrito da autonomia das universidades e das associações profissionais, entre si e perante o mesmo Estado. O preâmbulo do Decreto-Lei n.º 176/98 atende, aliás, a esta diferença de perspectiva, ao referir que se impõe “uma clara separação entre os conceitos de título académico e título profissional”.

### III

24. O regime de acesso à profissão de arquitecto, conforme estabelecia o Estatuto da Associação dos Arquitectos Portugueses, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 465/88, de 15 de Dezembro, era bastante aberto, bastando-se com a posse de um grau académico no campo da arquitectura (art. 7.º).

25. Pelo contrário, o actual Estatuto, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 176/98, de 3 de Julho, é claro ao limitar o acesso à profissão, condicionando-o por várias vias.

26. Desde logo, condiciona tal acesso por passar a prever a existência de membros estagiários, definidos nos termos do art. 7.º, n.º 4, permitindo o art. 6.º que tais estágios sejam eventualmente exigidos, tal como a “prestação de provas de aptidão”.

27. É também relevante mencionar-se que o direito de inscrição na Ordem (e, concomitantemente, no próprio estágio) deixa de se reportar a todo e qualquer grau de licenciatura em Arquitectura, mas apenas àqueles reconhecidos “nos termos legais e do presente Estatuto” (sublinhado meu).

28. Esta última referência só pode considerar-se efectuada para o teor do art. 42.º, n.º 2, do mesmo Estatuto, quando se estabelece a obrigatoriedade de os membros da Ordem comprovarem ter os conhecimentos enunciados na Directiva n.º 85/384/CEE, do Conselho (adiante, Directiva).

29. Procedendo-se aqui claramente a um fenómeno de recepção, autónomo mas de algum modo participante da transposição daquele acto comunitário, não me parece importante discutir qual o grau de vinculatividade ou de efeito directo desta Directiva, se existente ou se carecendo de arrimo em diploma legal que efectuasse a respectiva transposição.

30. Também é irrelevante discutir o âmbito de aplicação desta Directiva, se limitado ou não às situações transnacionais.

31. O que releva é que temos aqui, claramente, uma norma legal que recolhe o teor dessa Directiva, em termos que possibilitam a certa associação pública verificar a posse desses requisitos aí estabelecidos por quem queira obter certo efeito jurídico, no caso a inscrição na OA e o acesso à profissão de arquitecto.

32. Ora, não há, todavia, que confundir o cumprimento conjugado dos arts. 5.º e 42.º do EOA com o das disposições da Directiva que exigem a

comunicação oportuna, por parte dos Estados, dos títulos académicos que no seu território satisfazem os critérios da Directiva (cfr. o seu art. 7.º).

33. Há alguns anos recebi, precisamente, uma queixa relacionada com o incumprimento desta obrigação, prejudicando uma licenciada que possuía grau reconhecido pela OA mas não constante do art. 11.º da Directiva, nem da lista que a mesma mandava fazer.

34. Defendi na altura, e continuo a defender, que o carácter meramente exemplificativo do art. 15.º do Decreto-Lei n.º 14/90, de 8 de Janeiro, permite conferir um papel bastante relevante à OA.

35. Creio que terá que ser seu o papel principal na definição dos cursos que devem constar da lista em questão, desde logo por ser seu o papel legalmente atribuído de disciplina no acesso à profissão (e é de exercício de profissão que a Directiva trata, e não, v. g., do exercício de funções docentes de Arquitectura).

36. Mitigo, todavia, o que então defendi, quanto à obrigação de execução dessa decisão da OA, designadamente no que tange ao relacionamento com os demais Estados e a instância comunitária que tem a seu cargo a manutenção e divulgação, no JOCE, da lista.

37. Assim, parecendo-me estar legalmente atribuída à OA a execução de um processo de *reconhecimento* dos cursos existentes em Portugal, cessa a sua intervenção após a comunicação ao Governo do resultado concretamente obtido, devendo este, pelas vias usuais, proceder às comunicações em apreço.

38. Noto que esse processo de reconhecimento deve ser contínuo ou pelo menos periodicamente renovado, tendo presente o 3.º parágrafo do n.º 1 do art. 7.º da Directiva.

39. Em parêntesis, acrescento que não me parece adequado, a manter-se a atitude da OA então relatada, que se restrinja a apreciação dos cursos aos casos em que a própria instituição de ensino superior o venha requerer. Tratando-se de matéria de importância crítica para os graduados por essa instituição, e muito embora alguma colaboração tenha sempre que ser prestada pela mesma, não vejo motivos para não conferir legitimidade para o início do procedimento a qualquer interessado, leia-se qualquer graduado ou, com maior plausibilidade, grupo de graduados.

40. Apesar de, ao que se informa, se tratar de realidade residual, não tendo sido iniciado qualquer procedimento em 4 casos, num universo de 27, é

aspecto que, precisamente pela aparente relutância deste remanescente, importaria corrigir.

41. Como acima principiei por referir, este reconhecimento para efeitos da Directiva não se confunde com o reconhecimento a que me reportei em I, n.º 1.

42. É que, para efeitos de aplicação do EOA, ou seja, para inscrição na OA, é irrelevante, em si mesmo, saber se determinado curso, concluído pelo candidato em Portugal, está ou não inscrito na lista em causa.

43. Nada na Directiva permitindo supor, em si mesmo, a proibição do exercício da arquitectura, dentro de cada Estado, por quem não esteja habilitado nos termos daquela, é na pura exegese do texto legal interno que se alcançará a resposta sobre a licitude da actuação da OA na feitura dos regulamentos de admissão que se têm sucedido.

44. Ora, perscrutado o EOA, nada se encontra que, “nos termos do Estatuto”, permita diferenciar dois “titulares de licenciatura ou diploma equivalente no domínio da arquitectura, reconhecido nos termos legais”, excepto o já citado art. 42.º, n.º 2.

45. Nenhuma outra disposição estatutária permite, directa ou indirectamente, defender que a Ordem, através de algum dos seus órgãos, tem competência para diferenciar os cursos validamente leccionados em Portugal, no domínio da arquitectura, em termos que definam a possibilidade, sequer, de inscrição no estágio, em nenhum lado se mencionando o *reconhecimento*, para este efeito, de cursos.

46. Não creio, também, que possa encontrar-se arrimo para tal no citado art. 42.º, n.º 2.

47. Esta norma, sem dúvida alguma, permite à OA recusar a admissão de quem não demonstre, por meios adequados, corresponder ao que vem enunciado no art. 3.º da Directiva, abrindo aliás caminho para uma avaliação contínua e periódica ao longo da carreira profissional.

48. Trata-se, todavia, de uma obrigação que, nos termos da norma legal citada, impende sobre os candidatos a arquitectos, individualmente considerados, parecendo-me abusivo, em termos formais, poder extrapolar-se a presença ou ausência desses conhecimentos por via de um reconhecimento da formação académica ministrada, em termos gerais, na instituição concedente do grau.

49. Tratando-se, quer a liberdade de profissão, quer o correlativo direito de inscrição na OA, de posições jurídicas de exercício individual, como individual é também a actividade profissional que se quer exercer, se seria hipoteticamente de admitir uma dispensa genérica da prova, pelos licenciados em certa instituição, destes conhecimentos (por um “reconhecimento”), já não considero admissível vedar-se aos demais licenciados em arquitectura a possibilidade de provarem que, apesar de oriundos de cursos “não reconhecidos”, possuem todavia os conhecimentos exigidos formalmente pela lei e substantivamente na Directiva.

50. Esta circunstância induz-me também a considerar a actual situação como abusiva em termos materiais, já que os graduados por instituições que, livremente, não peçam o reconhecimento ficam impossibilitados, por acto de terceiro, de provar a posse de conhecimentos bastantes para aceder à profissão de arquitecto.

51. Nessa medida, nada obstará a que fosse exigido sempre a qualquer candidato que provasse possuir os conhecimentos aptos à profissão, nos termos do art. 42.º, n.º 2, do EOA, aceitando-se como natural excepção os titulares de cursos inscritos na lista prevista na Directiva.

52. Tal prova de conhecimentos, embora não repugnasse poder existir a montante do estágio, mais facilmente se perceberia a seu jusante, quer pela natureza subordinada do exercício profissional durante o estágio, quer pela possibilidade que assim se daria aos estagiários com percursos académicos eventualmente menos consistentes de se aperfeiçoarem durante o período probatório.

#### IV

53. Diversa ordem de problemas é levantada pelo mecanismo denominado de acreditação, que se traduz, afinal, numa dispensa da prova de admissão.

54. Assim, se o reconhecimento permitia a demonstração posterior de conhecimentos, em caso contrário a impedindo, no pólo oposto a acreditação dispensa a prova de conhecimentos que é exigida aos demais candidatos.

55. Se o reconhecimento limita o acesso à profissão, a acreditação facilita-a, muito embora tal não signifique que possa corresponder a uma livre

vontade da OA, na medida em que sempre convoca a dimensão da igualdade no acesso à profissão.

56. Todavia, em primeiro lugar, não posso concordar com as críticas que, do ponto de vista orgânico, são a este respeito levantadas.

57. Assim, há um mínimo de arrimo legal no EOA que sustenta a possibilidade desta dispensa, principiando na natureza eventual da prova de admissão, conforme estabelecido no art. 6.º, mas, principalmente, na competência de iniciativa que claramente se estabelece no art. 22.º, n.º 2, em benefício do conselho nacional de admissão (CNA).

58. Se há competência de iniciativa, aliás em norma que também contém contornos materiais de definição da mesma, e claramente se define o órgão junto de quem a proposta deve ser feita, o conselho directivo nacional (CND), não me parece senão de concluir pela inclusão desta competência de aprovação no leque de competências do CND, qualquer que seja a leitura, mais ou menos restritiva, que se faça da alínea *d*), 2.ª parte do art. 18.º do EOA.

59. Em termos formais, não creio também que seja possível transformar a faculdade de pronúncia, contida no art. 14.º, n.º 8, *h*), em benefício da assembleia geral, numa obrigação de audição, por parte do CND.

60. Nessa medida o inciso final do art. 18.º, *d*), não tem autonomia face às normas que, em concreto, estabeleçam um direito de audição em benefício de órgãos diversos do CND.

61. Do ponto de vista material, a prova de admissão está claramente prevista no EOA (arts. 6.º e 22.º, n.º 2, *b*) e *c*)), bem como a faculdade da sua dispensa (citada alínea *c*)), assim se aceitando o mecanismo de acreditação, substantivamente equivalente àquela.

62. Nada permite supor, também, uma violação do princípio da igualdade, estando definidos na lei, de forma taxativa ou não, os aspectos relevantes para a feitura da regulamentação e, em consequência, para a fundamentação das decisões tomadas, e não sendo os mesmos incongruentes com o fim em vista.

63. Tal congruência era, reconheça-se, mais evidenciada quando a prova em apreço, consoante o regulamento primeiramente aprovado, era realizada no início do estágio, assim não podendo incidir, naturalmente, sobre conteúdos apenas apreendidos durante o mesmo.

64. O regulamento ora em vigor modificou o momento para a prestação dessa prova, o que, obviando às críticas de quem acusa a OA de se imiscuir no âmbito estritamente académico, em perspectiva que acima critiquei, poderá implicar, ou no mínimo aconselhar, a reorientação dos critérios elencados no art. 22.º, n.º 2, c), do EOA.

65. Tem sido também noticiada a existência de críticas, designadamente por parte da Comissão Europeia, ao sistema actualmente estabelecido.

66. Sendo manifesto que a existência de um esquema de estágio e prova de admissão não é exigido pela Directiva, não se pode, todavia, tão pouco afirmar que o mesmo é vedado, pelo menos da forma como se defendeu nas queixas que me foram apresentadas.

67. *Trata-se, aliás, de questão lateral às mesmas, já que em nenhuma situação concreta que me foi apresentada se detectava qualquer elemento de conexão com outra ordem jurídica que não a portuguesa.*

68. Não sendo, assim, dimensão relevante para a presente tomada de posição, é de frisar que será mais a acreditação a causar críticas no plano jus-comunitário, pelo que representa de possível vantagem para os graduados por instituições de ensino superior nacionais, sendo remota a possibilidade de acreditação de cursos estrangeiros.

69. Superando a questão da acreditação, por não limitativa mas ampliativa da possibilidade de acesso à profissão, há que juntar o reconhecimento da justeza das dúvidas levantadas a propósito da legitimidade constitucional das normas legais que estabelecem o estágio e a prova de admissão, em suma, do art. 6.º do EOA.

70. Não duvidando da sua pertinência material, há que reconhecer a extrema dificuldade com que se pode subsumir o seu teor à extensão e sentido definidos na correspondente lei de autorização legislativa, designadamente no art. 2.º da Lei n.º 121/97, de 13 de Novembro.

71. Na verdade, tendo por base o regime legal estabelecido em matéria de acesso à profissão, pelo anterior EOA (cfr. n.º 24, acima), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 465/88, ter-se-ia que descortinar na lei de autorização legislativa algum segmento normativo que abrangesse, na extensão dessa autorização, a modificação do regime de acesso.

72. Admito que o teor do art. 42.º, n.º 2, do EOA possa encontrar ainda arrimo no n.º 8 do art. 2.º da Lei n.º 121/97, enquanto “adaptação necessária” face à transposição da Directiva.

73. Todavia, não decorrendo a existência de estágio e de prova de admissão, *necessariamente*, da obrigação de transposição da Directiva, o carácter inovatório, não coberto pela Lei n.º 121/97, parece-me difícil de recusar, o que não pode deixar de ter consequências, quanto mais não seja na regularização de qualquer decisão de mérito que legitimamente se queira tomar na matéria.

## V

74. No seguimento do regime, bem ou mal traçado pelo EOA, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 176/98, uma outra dimensão relevante é dada pela instabilidade regulamentar que se tem verificado desde a primeira normaçoão, em Fevereiro de 2000, contando-se cinco eventos principais, a tomar-se já como certa a anunciada reforma em 2007.

75. Assim, aprovado um regulamento (RIA) na data em questão, foi suspenso 5 meses mais tarde, em decisão revogada em Junho de 2002. Posteriormente aprovado um novo regulamento (RA), anuncia-se a sua revisão para 2007, então se ponderando sobre as condições de dispensa de prova.

76. Abrindo outro parêntesis, não creio que os reconhecimentos e acreditações decididos durante o período de suspensão do RIA fossem ilícitos, por este motivo. Muito embora durante essa suspensão não fosse possível extrair qualquer efeito jurídico da decisão de reconhecimento ou de acreditação, trata-se, nos dois casos, de valorações assentes em declarações de ciência, vinculando a OA, nesses mesmos termos, a aplicar o regime jurídico deste aos graduados oriundos de cursos e estabelecimentos beneficiados com esse reconhecimento ou essa acreditação, numa futura vigência do regulamento em questão.

77. Posição contrária equivaleria à maior limitação no acesso à profissão e a um menor aproveitamento dos actos, com imperativa repetição de actos desnecessários, como seria uma nova actividade avaliativa.

78. Já reconheço razão aos estagiários que, inscrevendo-se ao abrigo do RIA, parecem ver-lhes exigida a prestação da prova final prevista no RA.

79. Está em causa, aqui também, a retroactividade estabelecida no art. 8.º, n.º 3, do RA, que me não parece possível em matéria de disciplina do acesso à profissão.

80. Ora, quanto aos primeiros há que duvidar da exigência, que me foi descrita, de realizarem no fim do estágio a prova (do RA) que lhes não foi exigida ou efectivamente realizada no início do mesmo (a do RIA).

81. Se tal prova inicial não foi realizada em tempo e nos termos regulamentares, esse facto não parece ser imputável a nenhum dos candidatos nestas circunstâncias, não sendo legítimo obrigá-los à prestação de prova alternativa, com conteúdo e objecto necessariamente diversos, pela diversidade do momento da sua realização no enquadramento do estágio.

82. Também quanto aos segundos, isto é, aos candidatos inscritos entre os finais de Agosto de 2004 e a data da entrada em vigor do RA, há que salvaguardar as legítimas expectativas que adquirem ao requerer a admissão a estágio, nos termos de regulamento em vigor.

## VI

Assim, nos termos do art. 20.º, n.º 1, *a*) e *b*), do Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

### **Recomendo**

---

à Ordem dos Arquitectos:

- A. Quanto às responsabilidades contraídas no âmbito do Decreto-Lei n.º 14/90:
- i*) que sejam prontamente avaliados os cursos de arquitectura leccionados em Portugal e que ainda estão em falta, tendo os respectivos estabelecimentos de ensino tomado já a iniciativa de o requerer;
  - ii*) que o resultado dessa avaliação seja de imediato transmitido ao Governo, para o cumprimento das obrigações de comunicação e registo previstas no art. 7.º da Directiva;
  - iii*) que, para adequada ultimação deste processo, seja alargada a legitimidade para requerer esta avaliação a qualquer interessado na mesma, aí se enquadrando, necessariamente, qualquer graduado pela instituição em causa.

- B. Quanto aos candidatos à inscrição na Ordem dos Arquitectos de cursos não objecto de reconhecimento:

que cesse a aplicação das normas que lhes têm vedado o acesso, podendo, nos limites do art. 42.º, n.º 2, do EOA, ser-lhes contudo exigida a prestação da prova dos conhecimentos ali mencionados.
- C. Quanto aos estagiários titulares de curso sem acreditação:
  - i) sendo bastante duvidosa a legitimidade actual da exigência de estágio e prova de admissão, esta, pelo menos, no que supere o teor do art. 42.º, n.º 2, do EOA no caso dos estagiários oriundos de cursos ainda não reconhecidos para efeitos da Directiva, cesse pelo menos a exigência da prova de admissão prevista no RA, até clarificação, que não pode deixar de ser através de lei formal, da questão;
  - ii) como mínimo, seja concedida a inscrição como membro efectivo da OA aos estagiários inscritos antes da data de entrada em vigor do RA, conforme o seu art. 8.º, n.º 4, sem exigência extemporânea da prova de admissão ao estágio prevista no RIA.
- D. Quanto às provas existentes ou a criar:
  - i) que seja criada uma instância de controlo científico e técnico do conteúdo concreto de cada prova, de preferência com carácter independente dos demais órgãos da Ordem, e acolhendo no seu seio também membros designados pelas Universidades;
  - ii) que seja mantido um controlo estatístico das provas, designadamente com recurso a métodos de padronização e normalização, no pressuposto de que se trata da obtenção de uma certificação mínima de capacidade de acesso à profissão.

*Sugiro ainda à Ordem dos Arquitectos, para completa superação da situação vivida nos últimos 5 anos e adequada consagração de um regime probatório de acesso à profissão de arquitecto, de cuja necessidade e bondade não duvido minimamente:*

- a) que sejam, junto da Assembleia da República e do Governo, encetados os impulsos legislativos que conduzam à alteração do EOA, directamente por lei parlamentar ou mediante autorização ao exe-

cutivo, em termos que permitam reconduzir sempre ao Parlamento a vontade de:

- i)* estar definida como obrigatória ou possível para qualquer candidato à profissão de arquitecto a existência de um período de estágio e as regras essenciais da sua avaliação;
  - ii)* as condições de dispensa do referido estágio ou de alguma parte do mecanismo de avaliação, designadamente aceitando aqui e integrando as preocupações aduzidas a nível europeu.
- b)* após a aprovação desse diploma legal, que seja regulamentarmente conferida uma maior sedimentação a qualquer decisão a esse propósito dos órgãos competentes da OA, designadamente estabelecendo a aplicação do decidido por um período relativamente longo e, em caso de alteração, estabelecendo regras adequadas de transição, com uma *vacatio legis* adequada.

### Recomendo

---

ao Governo, na pessoa do Ministro da Ciência, da Tecnologia e do Ensino Superior:

- a)* que, caso lhe tenha já sido comunicado pela Ordem dos Arquitectos a conformidade de certos e determinados cursos com o art. 3.º da Directiva, tal seja prontamente comunicado, pelos meios usuais, aos demais Estados-membros da União Europeia e à Comissão, conforme preceitua o art. 7.º da Directiva;
- b)* que seja dispensada à Ordem dos Arquitectos total colaboração no exercício da sua missão, estabelecida pelo Decreto-Lei n.º 14/90, no que à avaliação dos cursos ainda em falta concerne;
- c)* que, neste âmbito, sejam exercidos os poderes normativamente estabelecidos, designadamente pelos serviços inspectivos, de tutela no quadro dos estabelecimentos de ensino particular e cooperativo que não requereram a sua inscrição na lista da Directiva, tratando-se, ao que julgo, de obrigação sua para com os alunos que os frequentam e os graduados que formam.

---

Sem resposta.

Sua Excelência  
O Ministro da Justiça

R-2628/05  
Rec. n.º 12/B/2005  
Data: 09.12.2005  
Assessora: Maria Eduarda Ferraz

1. O assunto que trago à consideração de Vossa Excelência através da presente Recomendação surgiu na sequência do tratamento de uma questão concreta que me foi apresentada por determinado cidadão.

O cidadão em causa aguardava, à data em que se me dirigiu, uma decisão relativa à admissão de registo de um determinado vocábulo como nome próprio para o seu filho, nascido há poucos dias, decisão essa que já conhece e que, aliás, foi favorável à sua pretensão.

Sucedeu que aquele cidadão necessitou, durante a pendência do referido processo, isto é, antes de conhecida a decisão de aceitação ou não do nome, de se ausentar do país, levando consigo o recém-nascido. A fim de obter a documentação habilitante da saída do recém-nascido do território nacional, não teve outra alternativa senão registar então a criança com outro nome próprio.

Na sequência da decisão favorável acima referida, os pais da criança requereram a alteração do nome do filho, ao abrigo do disposto no art. 104.º do Código do Registo Civil.

2. Oportunamente solicitei ao Director-Geral dos Registos e do Notariado alguns esclarecimentos prévios, designadamente tendo em vista apurar, em abstracto, se estavam ou não previstos procedimentos para as eventuais situações em que, estando ainda pendente um processo de consulta onomástica, e consequentemente uma decisão de admissão ou não de um determinado vocábulo para o registo do nome de um recém-nascido, se torna necessário, por qualquer motivo — atribuição de prestação social, viagem do recém-nascido para fora do território nacional — identificar a criança em causa.

Dos esclarecimentos prestados pelo Director-Geral<sup>558</sup>, conclui-se pela inexistência de alternativa, na situação aqui em análise, ao registo da criança

---

<sup>558</sup> Constava da informação, de 26 de Setembro p.p., junta ao ofício do Director-Geral que, naquela mesma data, aguardavam decisão 16 pedidos de parecer, todos de 2005.

com outro nome, e à eventual subsequente alteração do nome, no caso de se vir a revelar favorável a decisão proferida no âmbito dos processos em causa, ou no âmbito de eventuais recursos, gratuitos ou contenciosos, da mesma interpostos. Foi, de resto, o que fez o cidadão no caso acima referido.

3. Sucede que a alteração do nome está, também nestes casos, enquadrada pelo regime específico do já acima mencionado art. 104.º do Código do Registo Civil. Não podendo a referida situação ser reconduzida a nenhuma das situações previstas nas diversas alíneas do n.º 2 daquele dispositivo legal, a eventual modificação do nome nestas circunstâncias só poderá ser conseguida mediante autorização do Ministro da Justiça, nos termos do n.º 1, com aplicação dos trâmites processuais a que se referem os arts. 278.º e seguintes do Código.

Acresce que está este pedido de alteração do nome dependente também do pagamento do emolumento previsto para a alteração do nome, no valor de € 196 (ponto 6.7 do art. 18.º do Regulamento Emolumentar dos Registos e Notariado, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 322-A/2001, de 14 de Dezembro).

Por outro lado, muito embora, como já se escreveu, não estarem já pendentes quaisquer processos de consulta onomástica anteriores ao ano em curso, não é menos verdade que a sua pendência por alguns meses, provavelmente bastante agravada em caso de recurso judicial de eventual decisão negativa, acarreta o risco de, no caso de pais com maior firmeza de convicções quanto ao nome do seu filho, provocar que este fique, durante período que pode ir a alguns anos, privado do direito fundamental à identidade pessoal.

4. Face ao que fica exposto, entendo que a alternativa configurada pela Direcção-Geral de Registos e Notariado é adequada, possibilitando como que o registo provisório da criança com determinado nome (talvez nem sequer usado no meio familiar), com posterior modificação caso a posição dos pais faça vencimento.

Todavia, para estes casos não parece estar adequado o actual regime de alteração do nome, o qual se revela, nas situações concretas a que este ofício se reporta — em que o progenitor ou progenitores obtêm uma decisão definitiva que autoriza o registo de determinado vocábulo no nome do filho recém-nascido —, demasiado oneroso, designadamente pela sua complexidade e natural morosidade, e mesmo no que toca às quantias envolvidas, tendo em conta o único valor previsto no Regulamento Emolumentar dos Registos e

Notariado para a alteração do nome, aplicável independentemente das circunstâncias e razões que sustentam tal pretensão.

Assim sendo, para adequada composição dos interesses em presença, revelar-se-ia importante a consagração, para as situações em referência, de um mecanismo mais expedito e menos dispendioso de alteração do nome da criança, designadamente através do estabelecimento legal de um prazo, necessariamente curto, por exemplo de vinte dias<sup>559</sup> a partir da data da decisão definitiva, administrativa ou judicial, de autorização de utilização de determinado vocábulo no nome do recém-nascido, para o progenitor ou progenitores poderem registar a alteração do nome da criança — do nome efectivamente registado para o nome pretendido e objecto de decisão definitiva favorável —, sem necessidade por um lado da observância do regime de alteração do nome previsto nos arts. 104.º e 278.º e seguintes do Código do Registo Civil e, por outro, do pagamento de qualquer valor, a título de emolumentos.

5. Deste modo, ao abrigo do disposto no art. 20.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

### Recomendo

---

a Vossa Excelência:

a promoção, pelo Governo, de medida legal que estabeleça, nas situações em que o progenitor ou progenitores do recém-nascido obtêm uma decisão definitiva, administrativa ou judicial, que autoriza o registo de um determinado vocábulo ou vocábulos no nome do recém-nascido, de um prazo, por exemplo, de vinte dias a partir da data daquela decisão, para registarem a alteração do nome da criança — do nome efectivamente registado para o nome pretendido e objecto de decisão definitiva favorável —, sem necessidade por um lado da observância do regime de alteração do nome previsto nos arts. 104.º e 278.º e seguintes do Código do Registo Civil e, por outro, do pagamento de quaisquer valores a título de emolumentos.

---

Sem resposta.

---

<sup>559</sup> Por analogia com o prazo previsto no art. 96.º do Código de Registo Civil.

## 2.6.3. Processos anotados

### A. Prisões

R-5223/04

Assessora: Ana Corrêa Mendes

**Assunto:** Assuntos penitenciários — tempos livres — objectos pessoais.

**Objecto:** Negação a recluso estrangeiro de entrada de discos compactos de gravação doméstica, com música do seu país de origem e fotografias dos seus familiares.

**Decisão:** Situação regularizada após intervenção junto do EP.

#### Síntese:

Um recluso de nacionalidade ucraniana apresentou uma reclamação alegando que não lhe tinha sido permitida a entrada, no Estabelecimento Prisional de Vale de Judeus, de discos compactos contendo música da Ucrânia e fotografias dos seus familiares, de gravação doméstica.

Solicitadas as informações ao EP de Vale de Judeus, designadamente se existiam motivações de segurança por trás desta atitude, foi informado que a mesma, reportada a discos de gravação doméstica, se devia ao receio de se estar a colaborar com o eventual cometimento dos crimes de usurpação ou de contrafacção.

Mais se alegava que, ao permitir a entrada de discos contendo imagens, poderia estar também o EP a colaborar na ofensa aos direitos de personalidade consagrados no Código Civil, por nada demonstrar o consentimento das pessoas retratadas.

Discordou-se, na íntegra desta posição, tanto mais que nenhuma especificidade penitenciária era invocada pela direcção do EP.

Ora, no primeiro caso, um determinado cidadão que compra ou toma de empréstimo um CD com uma gravação doméstica de som, e que simplesmente o utiliza, não preenche nenhum dos pressupostos exigidos pelo art. 195.º



do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, no que concerne à tipificação penal, nada se determinando que possibilitasse a apreensão do mesmo.

Se tal apreensão não pode ser feita em meio livre e nenhuma razão existe, do foro penitenciário, que permita considerar como vedada a sua entrada no meio prisional, torna-se falha de fundamento bastante, violando o princípio da legalidade a medida tomada pela direcção do EP.

Quanto aos CD que contêm imagens, também se discordou da argumentação exposta. Assim, no plano penal, o Código Penal faz depender a actuação do Ministério Público da apresentação de queixa pelo lesado, nada autorizando que o EP actuasse aí onde a autoridade judiciária não poderia intervir. Para mais, a própria natureza das fotografias, num contexto familiar, fariam presumir fortemente a licitude da sua tomada.

Referiu-se, a este propósito, o disposto no art. 19.º, n.º 2, do Decreto-Lei 265/79, de 1 de Agosto, que consagra a expressa previsão de autorização dada ao recluso para decorar a sua cela com “*fotografias do cônjuge e de familiares*”, partindo a lei do princípio que os fotografados não só consentem como desejam essa posse e exposição. Ora, nada autoriza a fazer-se distinção entre fotografias em suporte digital das que há muito existem em suporte papel.

Foi assim feito notar ao EP de Vale de Judeus a bondade da tomada de decisão contrária à anteriormente assumida, o que veio efectivamente a suceder.

R-2722/05

Assessora: Ana Corrêa Mendes

**Assunto:** Prisão — formação profissional — discriminação.

**Objecto:** Impossibilidade de frequência de cursos de formação profissional por não-nacionais ou não residentes de Estados da União Europeia.

**Decisão:** Esclarecimento do reclamante quanto às razões de tal situação e da actuação do Provedor de Justiça neste domínio.

**Síntese:**

1. Foi alegado que apenas os reclusos com a nacionalidade de um Estado-membro da União Europeia podiam inscrever-se nos cursos profissio-

nais disponibilizados em determinado EP, assim se considerando estar em causa o princípio da igualdade, por discriminação em função da nacionalidade.

2. Foi o exponente esclarecido que as limitações no acesso a cursos de formação profissional se devem ao facto de, sendo acções financiadas por fundos comunitários, serem as próprias regras da União Europeia a impor estas limitações.

3. Conforme foi explicado ao exponente, estão também abrangidos por esta possibilidade de financiamento os reclusos que, nacionais de países terceiros, tenham residência num Estado-membro, dessa forma não sendo a nacionalidade o critério distintivo, mas sim a sua inserção no território da União Europeia.

4. Não se considerou discriminatória esta exigência, na medida em que, ocorrendo a formação profissional num quadro de reinserção social, o esforço público é limitado àqueles que serão reinseridos, isto é, “inseridos de novo” na sociedade de onde foram retirados pela medida privativa de liberdade, desinteressando-se a União Europeia daqueles que, não estando previamente inseridos no espaço europeu, presumivelmente deverão ser alvo de um esforço de reinserção no seu país de origem ou de anterior residência, extra-comunitário.

5. Fez-se notar que a realidade não era, contudo, tão simples como esta dicotomia faria supor. Para além da situação, geradora de perplexidades, dos reclusos estrangeiros que viviam anteriormente em Portugal, posto que em situação irregular, o dever de auxílio à reinserção tem que ser equacionado face à totalidade dos reclusos, não podendo o Estado desinteressar-se da situação dos reclusos sem conexão com Portugal, como que aí apenas exercendo uma função puramente punitiva.

6. Nesse sentido, lembrou-se ter-se tido ocasião de chamar a atenção do Governo para a bondade de serem estabelecidos projectos de formação especificamente destinados a estes reclusos, excluídos que são, em geral, dos cursos de formação profissional em causa.

7. Essa actuação carece, como é natural, de disponibilidade financeira bastante, sendo certo que, uma vez mais, a situação dos reclusos sem qualquer ligação anterior com Portugal (caso dos “correios” de droga), poderá ser mais bem tutelada pela sua transferência para o país de origem, para aí cumprirem a sua pena, em contacto mais próximo e directo com a realidade familiar e social em que irão ser oportunamente reinseridos.

## B. Educação

R-2601/03

Assessora: Genoveva Lagido

**Assunto:** Educação — escolas básicas integradas — critérios de admissão.

**Objecto:** Necessidade de desenvolvimento dos critérios de seriação dos candidatos à frequência escolar. Articulação, no contexto de uma escola integrada, entre os critérios atinentes ao jardim-de-infância e ao primeiro ciclo do ensino básico.

**Decisão:** Acolhimento das observações formuladas.

### Síntese:

1. Foi apresentada uma exposição por vários pais e encarregados de educação da Escola Básica Integrada 1,2,3/Jardim de Infância Vasco da Gama (adiante apenas Escola), na qual se contestava o modo de aplicação pela da prioridade elencada na alínea *d*) do n.º 3.2. do Despacho n.º 373/2002, de 23 de Abril (adiante despacho) na sua versão actual, ao preferirem-se os alunos mais novos aos mais velhos, o que apenas seria admissível no âmbito da prioridade seguinte (estabelecida na alínea *e*) do ponto 3.2. do citado despacho).

2. De facto, a letra do despacho, talvez por erradamente se ter considerado que a fixação de cinco categorias implicaria a existência de vagas para alguns, pelo menos, dos candidatos na 5.ª prioridade, só estabelece critérios de seriação interna nesta última, impondo a preferência das crianças mais novas face às de maior idade.

3. No entanto, em situações que conduzam ao esgotamento das vagas disponíveis numa das quatro categorias precedentes, elencadas nas alíneas *a*) a *d*) do ponto 3.2. do despacho, torna-se imperioso que a Administração consiga determinar, de entre as crianças posicionadas na mesma prioridade, quais as que ocupam as vagas disponíveis e quais deverão ser colocadas noutra escola.

4. Não havia, assim, censura ao modo como esta lacuna era integrada, seguindo o critério indicado, por vários estabelecimentos escolares.

5. Contudo, no sentido de facilitar a comunicação entre a escola e os pais/encarregados de educação em momento tão especial como é o da obtenção de vaga em escola por vezes muito pretendida, foi proposto à Ministra da

Educação que, em revisão do despacho, ficasse expressamente estabelecido, em cada prioridade ou em termos gerais, um critério de seriação dentro de cada categoria já elencada, assim permita esclarecer convenientemente os pais/encarregados de educação dos candidatos excluídos da transparência da decisão administrativa.

6. Igualmente, em resposta a questão recorrentemente colocada sobre a falta de articulação, no contexto de uma escola integrada (como a referida acima), entre o jardim-de-infância e o primeiro ciclo do ensino básico, chamou-se a atenção da Ministra da Educação para a necessidade de se estabelecerem, neste tipo de estabelecimentos, regras que propiciem a articulação, entre a fase do ensino pré-escolar e a do ensino básico.

7. Designadamente, sugeriu-se que, no caso das escolas integradas, a primeira prioridade elencada no n.º 3.2 do despacho (alunos que “a) *frequentaram, no ano anterior, o ensino básico ou secundário no estabelecimento de ensino ou no respectivo agrupamento de escolas*”) comportasse as situações de alunos que no ano anterior tivessem frequentado o jardim-de-infância da escola em questão.

8. Do mesmo modo, nos critérios que regem a admissão ao jardim-de-infância (salvo modificação ulterior, estabelecidos no Despacho n.º 3/SEAE/2002), foi sugerido que a 5.ª prioridade (actividade dos pais/encarregados de educação na área de influência do estabelecimento de ensino) abrangesse os candidatos cujos irmãos frequentem o mesmo estabelecimento, embora já no ensino básico, assim se propiciando a reunião de irmãos no mesmo estabelecimento, com as vantagens que tal acarreta para a organização do quotidiano familiar.

9. Em resposta, veio o Secretário de Estado da Educação informar que se encontrava a ser ultimada, por um grupo de trabalho especificamente criado para o efeito, uma proposta de alteração ao despacho, integrando as observações formuladas pelo Provedor de Justiça.

R-2156/05

Assessora: Genoveva Lagido

**Assunto:** Educação — equivalência ou reconhecimento de habilitações.

**Objecto:** Atraso no processo de reconhecimento de habilitações obtidas no estrangeiro.

**Decisão:** Chamada de atenção à instituição de ensino envolvida.

### Síntese:

Por um requerente em processo de reconhecimento de habilitações obtidas no Brasil foi apresentada queixa, indicando-se demora na apreciação de pedido formulado há meses junto de uma instituição do ensino politécnico.

Ouvida esta escola superior, pela mesma foi declarado aguardar-se a nomeação, pelo Presidente do respectivo instituto politécnico, do júri para apreciação do pedido em causa.

Por sua vez, informando esta última entidade considerar-se incompetente para o efeito, instou-se a escola superior em causa a proceder a uma rápida decisão do pedido.

Assim foi feito, indeferindo-se o pedido, por vício formal, uma vez que o requerente não tinha explicitado o nível a que pedia o reconhecimento, de acordo com os graus vigentes em Portugal, exigindo-se tal clarificação, por parte do requerente, uma vez que a escola atribuía diplomas de curso superior ao nível de bacharelato e de licenciatura.

De facto, refere o art. 16.º, n.º 2, b), do Decreto-Lei n.º 283/83, de 21 de Junho, que o requerimento deve mencionar obrigatoriamente o nível a que é pedido o reconhecimento, o que se constatou não ter sido feito.

Apesar de ser incontestável este vício de forma no requerimento apresentado, fez-se notar à escola superior em causa a demora de 8 meses e meio para se concluir com base em elemento facilmente verificável e controlável no início do procedimento.

Citando-se a este respeito o teor do art. 76.º do Código de Procedimento Administrativo, que, depois de estabelecer um dever de convite ao interessado para suprimento das deficiências do requerimento inicial, estabelece no seu n.º 2 o dever do “órgãos e agentes administrativos [de] procurar suprir oficiosamente as deficiências dos requerimentos, *de modo a evitar que os interessados sofram prejuízos por virtude de simples irregularidades ou de mera imperfeição na formulação dos seus pedidos*”, e invocando-se também razões de economia processual e de eficiência (cfr. art. 10.º do mesmo Código), fez-se notar que seria preferível que, antes de uma decisão de indeferimento, tivesse sido instado o requerente a completar a sua petição inicial, assim se aproveitando ao máximo o esforço já aplicado pela escola na análise do processo.

Não se tendo optado por essa via, chamou-se a atenção da escola superior para a necessidade de, após ter sido entregue novo requerimento que

supra a omissão em causa, ser dada a maior prioridade na decisão do mesmo, tendo presentes os prejuízos certamente causados ao particular pelo grande atraso na tramitação da sua pretensão.

## C. Estrangeiros

R-888/05  
Assessor: João Batista

**Assunto:** Estrangeiros — permanência.

**Objecto:** Situação dos titulares de autorização de permanência que desejassem prorrogar a sua vigência sem serem titulares, nesse momento de contrato de trabalho.

**Decisão:** Sugestão formulada ao Serviço de Estrangeiros e Fronteiras e por este acatada para emissão de declaração facilitadora da angariação de emprego.

### Síntese:

Foi dado conhecimento ao Provedor de Justiça das dificuldades sentidas em torno da prorrogação de permanência, por parte dos titulares de autorização de permanência e de visto de trabalho que, à data da respectiva renovação, se encontrassem em situação de desemprego.

Na verdade, e de acordo com a situação descrita, mostrar-se-ia não raras vezes difícil a celebração de contrato de trabalho, por parte de cidadão estrangeiro que, sendo titular de um dos documentos acima mais bem identificados, necessitasse de vir a constituir relação laboral, tendo em vista a efectiva prorrogação dos mesmos.

De acordo com o exposto, radicariam os impedimentos relatados no facto de não se encontrarem reunidas as condições mínimas que permitissem assegurar a um eventual empregador a licitude da sua conduta, em face da inexistência, à data da hipotética contratação, de título que validamente habilitasse o cidadão estrangeiro a permanecer regularmente em território nacional.

Estas reservas, em face da exigência legal existente nesta matéria, seriam geradoras de uma situação de impasse, caracterizada pela interdependência existente entre a renovação do título e a celebração de contrato de trabalho, entendido como condição *sine qua non* para a prática daquele acto.

Contactados, de modo informal, os serviços regionais do SEF, competentes nesta matéria, veio a ser por aqueles manifestada total abertura para o esclarecimento escrito e presencial das putativas entidades empregadoras, relativamente à licitude da contratação dos cidadãos estrangeiros em causa.

Todavia, analisada a questão, entendeu o Provedor de Justiça sugerir ao Director-Geral do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras que, nesses casos, se procedesse à “*emissão de credencial que desse conta da existência do prazo de 60 dias para obtenção do vínculo e da imprescindibilidade para a prorrogação da permanência, bem como a ausência de ilicitude (...) na celebração do respectivo contrato de trabalho*”.

Em resposta ao entendimento perflhado, veio o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras a manifestar total concordância com a sugestão apresentada, passando a emitir declaração elaborada nos moldes propostos.

## D. Saúde

P-15/02

Assessores:

Margarida Santerre (Área 3)

Rita Cruz (Área 3)

Diogo Nunes dos Santos

**Assunto:** Saúde — Serviço Nacional de Saúde — terceiro responsável.

**Objecto:** Uniformização de procedimentos por parte dos vários estabelecimentos do SNS na definição do conceito de terceiro responsável, nos termos da Base XXXIII da Lei de Bases da Saúde.

**Decisão:** Situação ultrapassada através da emissão da Informação n.º 70/03/069, pelo Instituto de Gestão Informática e Financeira da Saúde, que define o conceito de “terceiro responsável”.

**Síntese:**

Na sequência de diversas exposições concretas em que se colocava a questão de fundo sobre a interpretação adequada e proporcionada do normativo constante da base XXXIII da Lei de Bases da Saúde, o qual prevê que “*os serviços e estabelecimentos do Serviço Nacional de Saúde podem cobrar o pagamento de cuidados por parte de terceiros responsáveis, legal ou contratualmente, nomeadamente subsistemas de saúde ou entidades seguradoras*”, foi aberto processo com vista à definição do conceito de terceiro responsável por forma a uniformizar procedimentos entre os diversos estabelecimentos do Serviço Nacional de Saúde.

De facto da auscultação das diferentes administrações regionais de saúde resultou claro existirem diferentes interpretações da base XXXIII da Lei de Bases de Saúde o que originava diferenças de tratamento injustificadas entre os utentes/beneficiários, apenas em função da localização geográfica das unidades de saúde onde recebem a assistência médica que lhes é cobrada.

A questão suscitava-se, em particular, nas situações seguintes: *a)* em caso de não identificação prévia do subsistema de saúde do beneficiário; *b)* nos casos de acidentes de viação ou outros, sempre que não exista um terceiro, legal ou contratualmente responsável; *c)* quando existe um terceiro apenas responsável parcialmente; e *d)* nas situações de responsabilidade própria do assistido.

Na sua globalidade, eram casos em que está em causa a interpretação e a aplicação da regra contida na Base XXXIII da Lei de Bases da Saúde aprovada pela Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto, respeitante ao financiamento do Serviço Nacional de Saúde (SNS)[2], com as alterações introduzidas pela Lei n.º 27/2002, de 8 de Novembro, em conjugação com o artigo 23.º, n.º 1, alínea *a)* do Estatuto do Serviço Nacional de Saúde (Decreto-Lei n.º 11/93, de 15 de Janeiro).

Na altura, aguardava-se que a publicação do novo regime jurídico da gestão hospitalar, permitisse a clarificação rigorosa do conceito de “terceiros”, actualmente, constante do artigo 13.º, alínea *b)* da referida Lei n.º 27/2002, sendo que tal não veio a acontecer.

Assim, foi nestes termos auscultada a Direcção-Geral da Saúde, esclarecendo-se que era entendimento do Provedor de Justiça que, de acordo com o princípio da gratuitidade tendencial do SNS, os cidadãos portugueses deveriam ter acesso gratuito aos cuidados de saúde, excluindo-se apenas o paga-

mento das taxas moderadoras, eventualmente, devidas. Este princípio só poderia ser afastado, quando existisse um subsistema de saúde ou entidade terceira (seguradoras, empregador ou autor de um facto criminalmente punível) responsável pelo pagamento, e nunca nos casos supra elencados nas alíneas *a)* a *d)*. Aliás, esta posição tinha sido anteriormente corroborada pelo Tribunal Constitucional, no seu Acórdão 92/85, que considerou que as Portarias que definem os preços a praticar pelo SNS não são materialmente inconstitucionais, por serem apenas aplicáveis aos subsistemas de saúde “em relação aos serviços prestados aos respectivos beneficiários, não ficando, portanto, a eles sujeitos os beneficiários do SNS propriamente ditos”.

A Direcção-Geral da Saúde solicitou ao IGIF — Instituto de Gestão Informática e Financeira da Saúde que se pronunciasse sobre o assunto.

Em resposta, a 21.02.2005, o Director-Geral e Alto Comissário da Saúde deu conhecimento da Informação n.º 70/03/069 em que o IGIF dá a sua concordância ao entendimento do Provedor de Justiça de que o princípio da gratuidade não pode ser afastado, no que se refere aos casos elencados nas alíneas *b)*, *c)* e *d)* (acima indicadas). Quanto à alínea *a)*, no entanto, assim não será genericamente, pois, nos termos do Decreto-Lei n.º 52/2000, de 7 de Abril, que alterou o Decreto-Lei n.º 198/95, de 7 de Abril, o utente deve proceder à sua identificação, apresentando o cartão de utente, ou sendo esse o caso o cartão de beneficiário de subsistema. Quando o não faça o Hospital poderá *apresentar factura* ao assistido a quem caberá provar que é beneficiário do SNS, apresentando o cartão de utente ou comprovativo de que foi por si requerida a emissão do mesmo, situação em que os encargos serão então do SNS, ou fazendo prova de que é beneficiário de um subsistema e que cabe a este a responsabilidade pelo encargo.

Contudo, apesar de acolhida a sugestão do Provedor de Justiça, verificou-se que continuavam a receber-se novas reclamações, pelo que de novo se auscultou a Direcção-Geral da Saúde com vista à publicitação do parecer junto de todas as instituições e serviços integrados no SNS.

Novamente solicitada a colaboração do IGIF, esta entidade procedeu à clarificação do conceito de terceiros responsáveis, através de circular informativa enviada a todas as instituições que integram o SNS, a qual ficaria também disponível, para consulta do público em geral, no site do IGIF (ver <http://www.igif.min-saude.pt/default.asp?CpContentId=269>).

**Assunto:** Saúde — comparticipação em medicamentos.

**Objecto:** ADME; Distinção entre viúvas de militares reformados ou mortos no serviço activo, para efeitos de comparticipação a 100% nos produtos medicamentosos adquiridos em farmácias militares e civis.

**Decisão:** Situação ultrapassada pela igualização do benefício a 75% para todos.

### Síntese:

Na sequência de exposição no interesse de uma beneficiária da ADME, viúva de militar falecido em serviço, verificou-se ter deixado de lhe ser concedida, presumivelmente num quadro generalizado às situações idênticas, o benefício da comparticipação em 100% nos produtos medicamentosos adquiridos em farmácias militares ou civis.

De facto, da análise do enquadramento normativo (Despacho n.º 115/MDN/92, datado de 20 de Outubro de 1992), verifica-se que, de acordo com a Tabela 2, ponto 2.1, n.º 4, “os militares reformados e familiares deles dependentes serão comparticipados em 100% nos produtos medicamentosos adquiridos em farmácias militares ou civis”, por contraste com a percentagem-regra de 75%.

Continuando as viúvas de militares reformados a beneficiar da regra especial de comparticipação, mais vantajosa, considerou-se como manifestamente injusta a desconsideração, para os mesmos efeitos, do caso das viúvas de militares que só não alcançaram a reforma por terem morrido durante o serviço activo e, muitas vezes, por causa deles.

Na verdade, não se compreende que a morte em serviço possa acarretar, adicionalmente, uma perda de benefícios, tratando-se de modo mais favorável aqueles que afortunadamente não pereceram nas suas funções militares.

Nesta medida, solicitou-se ao Ministro da Defesa Nacional que se pronunciasse sobre a possibilidade de equiparação das situações, não agravando adicionalmente a situação dos familiares daqueles que morreram ao serviço da Pátria.

A situação de desigualdade foi superada pela publicação do Decreto-Lei n.º 167/2005, de 23 de Setembro, que eliminou a regra especial de com-

participação bonificada, assim concedendo igual percentagem a todos os beneficiários.

R-922/05

Assessor: Diogo Nunes dos Santos

**Assunto:** Saúde — comparticipação — herança.

**Objecto:** Comparticipação de despesas aos herdeiros de beneficiário falecido.

**Decisão:** Proposta de desburocratização de procedimentos necessários ao recebimento das quantias em causa.

### **Síntese:**

Na sequência de diversas exposições relativas a atraso na comparticipação de despesas aos herdeiros de beneficiário falecido auscultou-se a Direcção-Geral da ADSE, tendo-se averiguado que, para o referido reembolso, era exigida a apresentação de escritura notarial de habilitação de herdeiros e certidão emitida pela Direcção-Geral dos Impostos comprovando que o crédito a receber da ADSE se encontrava devidamente relacionado para efeitos de cálculo do Imposto Sucessório.

Foi notado que, em muitos casos, a quantia em causa era de valor muito reduzido. Esta evidência, aliada ao facto de, em muitas situações, o acervo da herança não justificar, em termos materiais, a habilitação de herdeiros, no limite, podendo o crédito da ADSE ser o único bem do *de cuius*, entendeu-se que a prova exigida pela ADSE poderia ser excessiva.

De facto, em quantias que se reputeem como pouco significativas, entendeu-se que a Administração se poderia bastar com uma prova documental menos exigente, invocando aqui os princípios da desburocratização, da boa fé e da colaboração da Administração com os particulares (cfr. arts. 10.º, 6.º-A e 7.º do CPA), bem como a orientação estabelecida no art. 2.º, *b*), do Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de Abril.

Nessa medida, solicitou-se ao Director-Geral da ADSE que se pronunciasse sobre a possibilidade de, para reembolsos até montante a fixar pela ADSE, ser prova bastante da legitimidade do seu recebimento a apresentação

do comprovativo emitido pela repartição de finanças competente, onde conste a declaração do crédito e a identidade do cabeça-de-casal e demais herdeiros, sujeitos passivos do imposto sucessório.

Não tendo sido acolhida esta sugestão, foi a mesma apresentada ao membro do Governo competente, tendo em vista o estabelecimento de procedimentos desburocratizados.

## E. Nacionalidade

R-4020/04

Assessor: João Batista

**Assunto:** Nacionalidade portuguesa — aquisição derivada.

**Objecto:** Exigência de autorização de residência para a apreciação de pedido de aquisição da nacionalidade portuguesa pelo casamento.

**Decisão:** Reclamação provida. Situação solucionada.

### Síntese:

Foi apresentada uma exposição nos termos da qual se dava conta da exigência formulada por determinada conservatória do registo civil, no âmbito da instrução de processo de aquisição da nacionalidade portuguesa, aberto ao abrigo do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 37/81, de 3 de Outubro, na sua redacção actual.

De acordo com as informações recolhidas, encontrar-se-ia a apreciação do pedido em causa dependente da apresentação, pela requerente, de fotocópia certificada do título de residência do qual fosse eventualmente portadora, entendida como condição indispensável para a correcta instrução daquele.

Instada a pronunciar-se sobre esta matéria, veio a Conservatória dos Registos Centrais informar que o processo em causa se encontraria, efectivamente, pendente da apresentação de elementos comprovativos da existência, por parte da interessada, de ligação efectiva à comunidade nacional, nos termos de resto legalmente exigidos.

●  
●  
●  
Assuntos político-constitucionais...

Mais foi informado que, no entanto e para aquele efeito, seriam considerados diversos factores (domicílio, língua, aspectos culturais, familiares, pessoais, entre outros), não se reconduzindo, assim, a problemática em apreço, à confirmação do estatuto de residente, eventualmente detido por determinado cidadão estrangeiro.

Assim sendo, e ainda à luz da posição assumida por aquela entidade pública, terá sido a interessada notificada da possibilidade de, em alternativa, vir a proceder à apresentação de outros elementos, que permitissem comprovar a existência da ligação citada, ultrapassando-se assim, em definitivo, a situação contestada.

R-1456/05  
Assessor: João Batista

**Assunto:** Nacionalidade portuguesa — atribuição.

**Objecto:** Preenchimento de pressuposto. Dificuldades na obtenção de declaração, a emitir pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras.

**Decisão:** Reclamação provida. Emissão de declaração pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras.

### **Síntese:**

Tendo sido apresentada uma exposição subscrita por determinado cidadão estrangeiro, requerente em processo de atribuição da nacionalidade portuguesa, nesta se dava conta das dificuldades por aquele sentidas na tentativa de obtenção, junto do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, de certidão, necessária à correcta instrução do pedido apresentado.

Na verdade, tendo o requerente nascido em Portugal, filho de pais estrangeiros que então aqui residiam há, pelo menos, 6 anos, veio o mesmo a manifestar a intenção de adquirir, a título originário, e nos termos previstos no artigo 1.º, n.º 1, alínea *d*) da Lei n.º 37/81, de 3 de Outubro, a nacionalidade portuguesa.

No entanto, considerado o requisito acima enunciado, caberia ao Serviço de Estrangeiros e Fronteiras a aferição da veracidade das afirmações proferidas, designadamente no que se reporta à regularidade da permanência dos

progenitores, à data do nascimento do interessado, e durante o período legalmente consignado.

Contactados os serviços regionais do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, competentes nesta matéria, veio a ser informado que o motivo da recusa contestada, radicaria no facto de, actualmente, os pais do requerente se encontrarem em situação irregular.

Analisada a situação exposta, veio o Provedor de Justiça a dirigir comunicação ao Director-Geral do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, nos termos da qual se chamava a atenção daquele responsável para a necessidade da pronta emissão da certidão requerida, atenta a total independência existente entre o pedido formulado nos moldes legalmente previstos, e a eventual apreciação da legalidade presente e futura da permanência dos progenitores do requerente.

Na verdade, eram factos passados aqueles que se pretendiam ver atestados pelo SEF, face aos documentos por si detidos.

Em resposta ao entendimento assumido, veio o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras a dar conta da emissão da declaração solicitada pelo interessado.

## F. Direitos, liberdades e garantias

R-2250/02

Assessora: Maria Eduarda Ferraz

**Assunto:** Igualdade — trabalho — discriminação — idade.

**Objecto:** Queixa a propósito de discriminação em função da idade no acesso ao emprego.

**Decisão:** Chamadas de atenção à entidade gestora do Programa de Intervenção Operacional da Educação (PRODEP III) e à Direcção-Geral da Administração Pública. Apelo à Inspeção-Geral do Trabalho.

### Síntese:

Foi recebida uma queixa não só a denunciar uma situação concreta relativa a três anúncios de emprego que continham como factor preferencial de contratação um limite de idade, como a alertar para a necessidade de serem

tomadas medidas concretas contra a discriminação, em função da idade, no acesso ao emprego.

À entidade gestora do Programa de Intervenção Operacional da Educação (PRODEP III), que promoveu determinadas ofertas de emprego, publicadas na Bolsa de Emprego Público, que incluíam um requisito de idade (não superior a 35 anos) como factor preferencial para as contratações em causa, foi chamada a atenção para a necessidade de ser sempre expressamente justificada a introdução de um factor preferencial na admissão de candidatos a um emprego, mesmo que esse factor não implique a exclusão dos candidatos que o não preencham. Na verdade, posto que idêntica solução tivesse já sempre de ser extraída do princípio da igualdade, constitucionalmente recebido como uma das bases do nosso ordenamento jurídico-político, é de frisar a transposição da Directiva n.º 2000/78/CE, do Conselho, de 27 de Novembro, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na actividade profissional, efectuada através da aprovação do Código do Trabalho (arts. 22.º e 23.º) e da respectiva regulamentação (art. 30.º da Lei 35/2004, de 29 de Julho).

Poderão, em certos casos, surgir situações que aconselhem ou pelo menos permitam o estabelecimento de uma idade máxima ou, eventualmente, de uma mínima. Naquele caso, as exigências físicas da função ou a necessidade de um período mínimo de exercício da actividade para recuperação do investimento na formação, v.g., serão exemplos de motivos que legitimam a discriminação face à idade. Todavia, existindo em concreto razões que possam justificar diferenciações legítimas de tratamento, essas razões deverão ser expressamente divulgadas a par do anúncio que promove uma oferta de emprego que inclua, desde logo, um factor de preferência no acesso ao mesmo.

No que toca à Direcção-Geral da Administração Pública (DGAP), e reconhecendo-se não lhe competir a fiscalização dos conteúdos dos registos promovidos na Bolsa de Emprego Público por cada um dos seus utilizadores, entendeu-se que poderia aquela Direcção-Geral exercer um controlo mínimo sobre as ofertas de emprego, designadamente rejeitando os anúncios que se reportam a limites etários para admissão, desde que não acompanhados de arrazoado que, posto que em termos sucintos, esclareça a razoabilidade da fixação de tais limites. Neste controlo liminar, não estaria incluída a certificação da bondade de tal justificativo, mas tão somente a da sua existência, não se podendo responsabilizar por aquele a própria DGAP.

Em resposta, veio a DGAP dar a conhecer que, na sequência da presente iniciativa do Provedor de Justiça, estaria a ponderar melhorar o sistema. Antes de mais, através da inclusão, no écran de preenchimento das ofertas de emprego, de uma nota de alerta, no caso do preenchimento do item “Requisitos Especiais de Admissão”, para a necessidade de os serviços expressamente justificarem a inclusão dos requisitos em causa. Em segundo lugar, acrescentando, no espaço das “Perguntas mais frequentes”, um esclarecimento específico sobre a necessidade de fundamentação dos requisitos especiais de admissão a inscrever no formulário das ofertas.

Finalmente foi pedido, ao Inspector-Geral do Trabalho, que fosse dada uma maior ênfase ao tratamento das questões que envolvem a discriminação no acesso ao emprego, em função da idade, tendo principalmente em mente o facto de o tipo de discriminação em causa, ao contrário do que sucede, por exemplo, com a discriminação em função do género, não ser tão socialmente sentido como ilegítimo, ou mesmo perceptível designadamente para aqueles que da mesma podem ser alvo.

Em geral, não se está tão alerta para a questão da discriminação em função da idade, como se está, por exemplo, para a questão da discriminação em função do género. Se não é hoje frequente verificar que um anúncio de oferta de emprego indique, ainda que como factor meramente preferencial, que o candidato seja homem ou mulher — antes se regista algum cuidado em mencionar a possibilidade de admissão de pessoas de qualquer um dos sexos —, a verdade é que proliferam, mesmo promovidos por entidades públicas, os anúncios de ofertas de emprego em que se determina, como factor preferencial na admissão dos candidatos, certo limite etário, sem que seja explícita ou implicitamente visível qualquer explicação racional para tanto.

Assim sendo, foi lançado um apelo para que, nas acções inspectivas levadas a cabo pela Inspeção-Geral — ou mesmo no âmbito de acções inspectivas que venham a ser promovidas pela Inspeção-Geral, dirigidas especificamente à análise da questão —, possa a matéria em causa ser objecto de um tratamento que não só permita alcançar-se conclusões sobre a realidade e a forma como se pratica — ou não —, no país, a não discriminação no acesso ao emprego na perspectiva em discussão, mas que possibilite também que se retirem consequências práticas do que se encontra acautelado na lei, e que, de resto, decorre imediatamente da Constituição da República Portuguesa.

## G. Cemitérios

R-3778/05

Assessor: João Batista

**Assunto:** Cemitério — concessão de sepultura.

**Objecto:** Concessão a terceiros de espaço cemiterial anteriormente concessionado.

**Decisão:** Clarificação da situação, na sequência da intervenção do Provedor de Justiça.

### Síntese:

Nos termos de exposição apresentada ao Provedor de Justiça, contestava-se a concessão a terceiros de determinado espaço cemiterial, outrora concessionado ao avô da exponente, reclamando-se, por isso, a sua restituição.

Consultado, sobre esta matéria, o órgão autárquico responsável pela administração do cemitério visado, veio a ser confirmada a factualidade traçada nos termos que antecedem, com particular destaque para a concessão alvo de protesto e conseqüente inumação dos restos mortais de terceiro.

Todavia, de acordo com os esclarecimentos prestados, teriam oportunamente sido detectados evidentes sinais de abandono da sepultura em questão, razão pela qual veio a ser publicado edital, a coberto do qual manifestava a autarquia local auscultada a intenção de vir a declarar prescrito, a seu favor, o direito estabelecido sobre o espaço cemiterial em causa.

Mais foi informado que a comunicação feita não mereceu, por parte dos herdeiros do concessionário, qualquer resposta, pelo que, e após deliberação do órgão autárquico competente, nos termos da qual se declarava perdido, a favor daquele, o espaço cemiterial reclamado, veio o mesmo a ser novamente concessionado a um terceiro.

Analisada a situação relatada, constatando-se ter sido observada a legislação em vigor nesta matéria, concluiu-se pela legalidade da actuação contestada, uma vez que a inumação ocorrida veio a realizar-se na sequência de nova e válida concessão do espaço cemiterial em causa, levada a cabo por órgão autárquico legitimado para o efeito.

Relativamente à exumação do corpo aí sepultado e restituição da referida sepultura, consideradas as razões legais que a tal obstavam, bem como ao facto de

a sepultura estar vazia no momento da sua transmissão a terceiros, entendeu-se não ser de suportar tal pretensão, fazendo-se notar à reclamante o melindre que o seu hipotético deferimento importaria para os familiares da pessoa que aí está agora inumada, isto mesmo se motivos de legalidade não existissem em contrário.

Fazendo uso da disponibilidade manifestada pela autarquia local em causa, sugeriu-se à interessada que aceitasse a concessão de espaço tipologicamente idêntico, no mesmo cemitério, de tudo se dando conta ao órgão autárquico visado e assumindo-se a total concordância com o tratamento por aquele dispensado a esta questão.

## H. Comunicação social

R-164/05

Assessora: Genoveva Lagido

**Assunto:** Internet — sexualidade — aborto — informação jurídica.

**Objecto:** Possibilidade de indução em erro dos destinatários de página da internet, da responsabilidade do Instituto Português da Juventude (IPJ), de apoio à juventude no conhecimento da sua sexualidade, quanto às causas de exclusão da ilicitude no crime de aborto (art. 142.º do Código Penal).

**Decisão:** Chamada de atenção ao IPJ, para a necessidade de reformulação da página, passando esta a reproduzir apenas o teor do citado artigo do Código Penal.

### Síntese:

1. Foi apresentada uma queixa a propósito de, em página da Internet da responsabilidade do IPJ, de apoio à juventude no conhecimento da sua sexualidade, surgir uma menção à possibilidade de realização de aborto, para além dos casos expressamente determinados por lei.

2. Na verdade, consultada a referida página, aí se podia ler, sob a epígrafe “Interrupção voluntária da gravidez”, que, para além dos casos enunciados no art. 142.º do Código Penal (aliás, não referindo a alínea *a*) do seu n.º 1), que “a mulher pod(ia) abortar por razões pessoais que não estão abrangidas pela Lei”.

3. Considerando que o período acima transcrito criava fortes possibilidades de erro quanto à conformação jurídica da possibilidade de licitamente abortar, isto em página da responsabilidade de uma instituição pública, não se referia tão pouco nesse lugar a necessidade de qualquer intervenção dever ser realizada em meio hospitalar, assim podendo induzir em erro uma jovem grávida no sentido de recorrer a outros meios que não os hospitalares.

4. Foi chamada a atenção do Instituto Português da Juventude para a necessidade de ser retirado da referida página o parágrafo em causa, ou, em alternativa, que se indicasse aí claramente que a conduta que extravase os critérios que constam actualmente do art.142.º do Código Penal seria considerada ilícita pela lei vigente.

5. Mais foi sugerido que fosse reforçada nesta página a informação sobre os riscos da prática do “aborto clandestino”.

6. Foi recebida uma comunicação do IPJ na qual se informava que tinham sido efectuadas as alterações necessárias aos conteúdos em causa, designadamente com remissão expressa para a norma legal.

R-3290/05

Assessora: Maria Eduarda Ferraz

**Assunto:** Comunicação Social — liberdade de expressão — racismo.

**Objecto:** Publicações *on-line*. Comentários com conteúdos racistas.

**Decisão:** Falta de fundamento.

### **Síntese:**

Queixou-se uma cidadã, ao Provedor de Justiça, pelo facto de alegadamente existirem, nas publicações *on-line*, comentários de leitores de peças jornalísticas, com conteúdos racistas.

Sendo naturalmente sempre de lamentar a elaboração de textos, no caso sob a forma de comentário a uma peça jornalística, com tais conteúdos — manifestando-se, nesta perspectiva, total compreensão para com a indignação a este propósito demonstrada pela queixosa —, o certo é que a possibilidade de serem formulados comentários escritos nas publicações *on-line* terá em vista a construção de um espaço de opinião pública, onde qualquer cida-

ção possa exprimir, de forma livre e imediata, a sua opinião sobre determinado facto ou assunto, ou lançar a discussão sobre os mesmos.

Naturalmente também que a existência de tal possibilidade abrirá inevitavelmente caminho às utilizações mais diversas, sendo certo que muitas vezes os comentários não são assinados ou são assinados com nomes ficcionados.

A verdade é que um dos pilares de uma sociedade democrática é a liberdade de expressão e de opinião, sendo que o esforço progressivo no sentido de ser dada uma utilização responsável a um espaço como o que está aqui em discussão representará seguramente um combate mais interessante — e mais eficaz na perspectiva em análise — do que, por exemplo, qualquer eventual censura prévia quanto ao conteúdo dos referidos comentários, sempre perniciosa em si mesma.

Essa responsabilização dos utilizadores de um espaço com as referidas características poderá ser feita, por exemplo, com a elaboração de “comentários aos comentários” dos artigos, que de alguma forma permita a contraposição de ideias, para que os leitores de uns e outros — comentários e comentários aos comentários — passem a dispor de elementos que permitam uma reflexão séria sobre os acontecimentos e assuntos lançados à discussão.

Provavelmente será feita, por cada uma das publicações *on-line*, uma espécie de triagem mínima dos conteúdos designadamente relativos aos comentários em causa. Assim sendo, sugeriu-se à queixosa que se dirigisse à publicação concreta referida na exposição, sensibilizando os responsáveis pela edição da mesma para o tipo de preocupação expressa na queixa aqui recebida.

## I. Outros

R-3218/05

Assessora: Maria Eduarda Ferraz

**Assunto:** Associações públicas — nome — veracidade.

**Objecto:** Admissibilidade de denominação pelo Registo Nacional de Pessoas Colectivas. Violação do princípio da verdade. Declaração da perda do direito de uso de denominação.

**Decisão:** Desnecessidade de intervenção, após decisão administrativa de perda do direito de uso de denominação em sentido partilhado pelo Provedor de Justiça.

### Síntese:

Foi apresentada, ao Provedor de Justiça, uma exposição relacionada com a admissibilidade, pelo Registo Nacional de Pessoas Colectivas (RNPC), da designação “Ordem”, na denominação de uma associação privada.

Invocava-se, na exposição recebida, que a admissibilidade da denominação “Ordem” — que normalmente serve para designar as ordens profissionais, associações públicas dotadas de poderes públicos, com natureza jurídica e enquadramento legal próprios — poderia induzir em erro precisamente quanto à natureza da referida associação privada, mais se acrescentando que a aceitação, pelo RNPC, do nome concreto acima identificado violaria, na perspectiva apontada, as normas designadamente constantes dos arts. 32.º e 36.º do Regime do RNPC, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 129/98, de 13 de Maio.

Referem-se os mencionados normativos ao princípio da verdade — no sentido de que os elementos que compõem as denominações devem ser verdadeiros e não induzir em erro sobre a identificação, natureza ou actividade do seu titular —, e à necessidade de as denominações das associações serem compostas por forma a dar a conhecer a sua natureza associativa.

Ao abrigo do art. 60.º do mesmo diploma, cabe ao próprio RNPC declarar a perda do direito à utilização de uma denominação já registada, verificada a violação designadamente do referido princípio da verdade.

No caso concreto objecto do processo, o Registo Nacional de Pessoas Colectivas declarou a perda do direito à utilização da denominação em causa — referente a uma associação privada e que incluía a expressão “Ordem” —, decisão essa que mereceu a concordância do Provedor de Justiça, de acordo com entendimento previamente assumido.

R-1261/05

Assessora: Maria Eduarda Ferraz

**Assunto:** Menores — poder paternal — circulação.

**Objecto:** Saída de menores do território nacional. Necessidade de autorização, legalmente certificada, do progenitor que também exerce o poder paternal e que não acompanha o menor.

**Decisão:** Arquivamento por improcedência.

**Síntese:**

1. Apoiando-se no art. 23.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 83/2000, de 11 de Maio, onde se pode ler que “*os menores, quando não forem acompanhados por quem exerça o poder paternal, só podem entrar e sair do território nacional exibindo autorização para o efeito*”, o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF), na situação em que os progenitores estão casados e o menor sai do país acompanhado de apenas um deles, impõe que o outro progenitor autorize expressamente, através de documento legalmente certificado, aquela saída. Este procedimento vinha contestado na queixa dirigida ao Provedor de Justiça, invocando-se a sua desadequação à situação em que, estando os pais casados, estes exercem conjuntamente o poder paternal, e presumivelmente estarão de acordo quanto à saída do menor.

2. Entendeu-se, no entanto, como correcto o referido procedimento do SEF, que terá apoio numa interpretação conjugada dos arts. 1901.º e 1902.º do Código Civil e do mencionado preceito do Decreto-Lei n.º 83/2000, no sentido de que a saída de menores do território nacional constitui um acto de particular importância, não se presumindo, assim, o acordo dos progenitores para a prática do mesmo.

3. Não é o acto, em si, de saída do território nacional, que revestirá a importância mencionada, mas as eventuais consequências que um acto daquele tipo poderá ter em circunstâncias determinadas. De facto, a presunção de acordo dos pais, mesmo na constância do matrimónio, não poderá hoje em dia ser encarada como há algum tempo atrás, sendo compreensível que o aplicador da legislação em causa de alguma forma distinga as situações em que a aplicação da presunção de acordo dos progenitores possa ser feita sem riscos assinaláveis, daquelas outras situações em que a não verificação posterior do acordo presumido poderá assumir consequências graves e mesmo irreversíveis. Desde logo, não será difícil equacionar situações em que, estando os progenitores casados — ou ainda casados —, estão os mesmos envolvidos num processo litigioso de regulação do poder paternal.

4. Os procedimentos do SEF seguirão, neste caso, um princípio básico de senso comum, de que a prevenção em assunto de tanto melindre será sempre o melhor remédio.

5. Não acontecendo, em princípio, com frequência, a saída de um menor do território nacional, as diligências associadas à obtenção, nas condições exigidas na lei, da autorização em causa, não representará um esforço insustentável para o progenitor que as deve promover.

## 2.6.4. Pareceres

### A. Prisões

R-2411/04

Assessora: Maria Eduarda Ferraz

**Assunto:** Interpretação do art. 9.º, n.ºs 2, 3, e 4, *in fine*, do Decreto-Lei n.º 33/2001, de 8 de Fevereiro.

#### 1. Razão de ser da presente intervenção do Provedor de Justiça

Foi dirigido ao Provedor de Justiça pelo Sindicato Nacional do Corpo da Guarda Prisional (SNCGP), através de exposição recebida em 2 de Junho de 2004, um pedido de arbitragem no sentido de, com a intervenção deste órgão do Estado, poder vir a ser estabelecida uma interpretação das normas constantes do art. 9.º, n.ºs 2, 3 e 4, do Decreto-Lei n.º 33/2001, de 8 de Fevereiro, respeitantes às dotações do quadro do Pessoal do Corpo da Guarda Prisional, que superasse as divergências a este respeito existentes entre o Sindicato e a Administração. Apesar de subscrito apenas por aquele, era invocada idêntica solicitação por parte do Governo, o que foi confirmado pelo Ministério da Justiça.

Ambos os requerentes da presente iniciativa, Governo e Sindicato, foram ouvidos por escrito e posteriormente, através de representantes designados para o efeito, em audiências realizadas na Provedoria de Justiça, no dia 16 de Setembro com o SNCGP e no dia 23 do mesmo mês com a Direcção-Geral dos Serviços Prisionais (DGSP).

Foi solicitado a ambas as partes o envio da documentação que considerassem relevante para a apreciação da questão, tendo sido recebidas as actas das reuniões do Grupo de Trabalho constituído para a preparação do Decreto-Lei n.º 33/2001, do qual fez parte o Sindicato acima identificado.



## 2. Enquadramento da questão

O Decreto-Lei n.º 33/2001, de 8 de Fevereiro, que procedeu a alterações ao Estatuto do Pessoal do Corpo da Guarda Prisional, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 174/93, de 12 de Maio, estabeleceu um novo elenco de categorias dentro da carreira do corpo da guarda prisional, aprovando em anexo as correspondentes escalas salariais, bem como o actual quadro de pessoal.

Este quadro de pessoal consagrou um sistema de dotações globais, determinando, na prática, um número comum de vagas para cada um dos seguintes três grupos, cada um formado por duas categorias:

- a) 48 lugares para as categorias de chefe principal e chefe;
- b) 469 para as categorias de subchefe principal e subchefe, e
- c) 4717 para as categorias de guarda principal e guarda.<sup>560</sup>

Precisamente tendo em vista a distribuição das vagas por cada uma das categorias que compõem os três grupos acima enunciados, foram definidos os critérios de preenchimento das dotações globais fixadas para cada um desses grupos, nos termos que decorrem dos n.ºs 2, 3 e 4 do art. 9.º do Decreto-Lei n.º 33/2001, e que passam a transcrever-se:

*“Artigo 9.º*

*1 — (...)*

*2 — As dotações das categorias que deram origem às categorias de chefe principal e chefe são convertidas em dotação global, sendo que a percentagem de chefes principais deve ser de 30% e de chefes de 70%.*

*3 — As dotações das categorias que deram origem às categorias de subchefe principal e subchefe são convertidas em dotação global, sendo que a percentagem de subchefes principais deve ser de 30% e de subchefes de 70%.*

*4 — As dotações das categorias que deram origem às categorias de guarda principal e guarda são convertidas em dotação global, sendo que a percentagem de guardas principais deve ser de 40% e de guardas de 60%. ”.*

<sup>560</sup> Cf. art. 9.º do Decreto-Lei n.º 33/2001, e Anexo I ao diploma.

Na origem do pedido dirigido ao Provedor de Justiça está a divergência na interpretação da parte final das normas consignadas nos n.ºs 2, 3 e 4 do art. 9.º do Decreto-Lei n.º 33/2001, acima transcritas.

Assim, considera a Administração — consequentemente aplicando a lei com este sentido — que as percentagens estabelecidas nos preceitos enunciados têm por referência o número total de funcionários que, *em cada momento*, se encontram providas na dotação global em causa, determinando-se desta forma a sua distribuição pelas duas categorias que a compõem.

Assim, se no grupo dos subchefes principais e subchefes, que dispõe, nos termos da lei, de 469 lugares de quadro, estiverem hoje hipoteticamente providas 400 pessoas, entende o Governo que 30% desses 400 lugares — e não 30% dos 469 lugares do quadro —, no caso 120, correspondem a subchefes principais e as restantes 280 a subchefes.

Por seu turno, considera o sindicato que as mesmas percentagens a que se referem os n.ºs 2, 3 e 4 do art. 9.º do Decreto-Lei n.º 33/2001 têm por referência, não o número de pessoas que em cada momento estão providas nas dotações em causa, mas o número de lugares do quadro criados para as duas categorias abarcadas por cada uma das dotações globais de que falamos. No entendimento do sindicato, e pegando na hipótese acima enunciada, independentemente de estarem, no referido momento, providas 400 pessoas no grupo dos subchefes principais e subchefes, as percentagens seriam sempre calculadas a partir do número de lugares do quadro, no caso de 469, estabelecido para as duas referidas categorias. Assim sendo, independentemente das pessoas providas, naquela data e, de resto, em qualquer momento, na dotação em apreço, teriam de existir permanentemente 140 lugares para subchefes principais e 329 lugares para subchefes.

Chamar-se-á aqui, por facilidade de remissão, proporção *instantânea* à primeira posição e *absoluta* à segunda.

### 3. Argumentação das partes

3.1. Alega o sindicato antes de mais, em abono da sua tese, a circunstância de ter o próprio sindicato negociado com o Governo a solução contida no art. 9.º, n.ºs 2, 3 e 4, do Decreto-Lei n.º 33/2001, no pressuposto de que a interpretação a dar aos preceitos em causa era a que agora defende.

Refere por outro lado o indicato que a sua interpretação não só facilitaria a evolução na carreira dos funcionários na mesma integrados, já que permitiria a libertação de vagas no topo e estrutura intermédia da carreira, pela promoção de mais funcionários, como, na decorrência disto mesmo, abriria o leque de vagas na categoria de ingresso na carreira, facilitando o acréscimo no recrutamento de novos funcionários, conhecendo-se a escassez de recursos humanos actualmente em serviço no sistema prisional.

Acrescenta a mesma organização sindical que as promoções automáticas para as categorias de subchefe principal e de guarda principal, previstas no art. 15.º-B, n.ºs 4 e 7, do Decreto-Lei n.º 174/93, de 12 de Maio (aditado a este diploma precisamente pelo Decreto-Lei n.º 33/2001), que ocorrem, nos termos aí consignados, independentemente da existência de vaga, acabam por elevar, na prática, o número de funcionários efectivamente providos nas mesmas, para além dos limites impostos pela interpretação conferida à lei pelo Governo.

Invoca ainda o sindicato o Estatuto do Pessoal da Polícia de Segurança Pública (PSP) — atendendo a que o pessoal do corpo da guarda prisional é equiparado, por lei e nos termos desta, ao pessoal da PSP —, aduzindo que as alterações ao Estatuto do Corpo da Guarda Prisional aqui em análise foram aprovadas na decorrência das alterações ao Estatuto da PSP, este aprovado pelo Decreto-Lei n.º 511/99, de 24 de Novembro.

Finalmente, adianta o sindicato que o Governo não utilizaria alegadamente o mesmo critério de aplicação da lei — o da referência ao número de pessoas em cada momento providas nas dotações —, no caso do grupo dos chefes principais e chefes.

3.2. O *Governo* defende, por seu turno, que a aplicação do entendimento sufragado pelo sindicato levaria à anulação do sentido útil da dotação global, já que aquele implicaria a fixação de uma dotação própria para cada categoria em si mesma considerada, em contradição com o objectivo da alteração legal em causa.

O Governo utiliza ainda, a seu favor, a circunstância de as promoções automáticas poderem fazer ultrapassar os limites percentuais previstos na lei, aduzindo ficar assim sempre salvaguardada a situação dos funcionários mais antigos nas categorias em causa.

Finalmente, e a respeito da alegação feita pelo sindicato, de que não aplicaria o Governo a mesma interpretação à dotação global que integra as categorias de chefe principal e chefe, respondeu a DGSP, através de ofício

datado de 16 de Julho de 2004, nos seguintes termos: “*Relativamente à dualidade de critérios invocada pelo Sindicato, não se percebe a sua referência, já que desde a aplicação do novo regime introduzido pelo Dec.-Lei n.º 33/2001, não houve promoções a chefe principal, porque todos os efectivos então (e agora) existentes aí ficaram logo posicionados, por transição*”. Acrescenta a DGSP, no referido ofício, que “*as promoções a subchefe principal foram todas feitas por promoção automática*”, e que “*nas promoções a guarda principal feitas em 2004, por antiguidade e num total de 170, seguiu-se o critério da percentagem aplicada ao número global de guardas e guardas principais, já incluídos os guardas recentemente integrados na base da carreira e ainda em nomeação provisória*”.

#### 4. Elementos constantes da documentação enviada ao processo

Da documentação enviada ao processo, designadamente das actas do grupo de trabalho constituído para a revisão do Estatuto do Pessoal do Corpo da Guarda Prisional, não foi possível extrair elementos que de alguma forma pudessem contribuir decisivamente para a análise da questão. Assim, e apenas na acta n.º 8, relativa à reunião daquele grupo de trabalho ocorrida em 25 de Janeiro de 2000, é feita alusão ao assunto, no sentido de que se entendeu dever existir uma dotação global para as categorias de guarda e guarda principal, subchefe e subchefe principal, chefe e chefe principal, tendo sido ponderada a fixação das mesmas percentagens que posteriormente vieram a ser consagradas na lei.

Sem recurso a subjectivismos, fica, assim, em aberto a legítima suspeita da existência de leituras divergentes da mesma letra, eventualmente não tendo sido suscitada nos interlocutores no citado processo negocial a bondade de uma esclarecimento interpretativa.

#### 5. Análise da questão

Recolhidos os elementos considerados pertinentes para a análise da questão, cumpre agora proceder à mesma.

Assim, não obstante poder admitir-se, como se disse, que a DGSP e o sindicato, no âmbito dos trabalhos preparatórios da revisão do Estatuto do Pessoal do Corpo da Guarda Prisional, que culminaram na aprovação do Decreto-Lei n.º 33/2001, e naturalmente das normas constantes do seu art. 9.º, n.ºs 2, 3 e 4, aqui em discussão, terão provavelmente trabalhado com base em pressupostos não coincidentes — isto é, o Sindicato poderá ter sempre pressuposto a *proporção absoluta*, o mesmo se passando com a DGSP quanto à *proporção instantânea*, sem nunca ter sido esta questão aflorada, logo sem ter sido a mesma clarificada —, *a verdade é que se considera que os objetivos inerentes à alteração da lei sugerem, pelas razões que passam a expor-se, uma interpretação dos normativos em causa mais consentânea com a que aos mesmos é dada, e aplicada, pela Administração.*

Deste modo, antes de mais, recorda-se que a revisão do estatuto procurou estabelecer um regime novo face ao anteriormente vigente, à partida dotando o sistema de uma maior flexibilidade, para o que estabeleceu o legislador um mecanismo, até então inexistente, de dotações globais para cada um dos três grupos de duas categorias da carreira do pessoal do corpo da guarda prisional.

Ora, o entendimento pretendido pelo sindicato esvazia de sentido útil o estabelecimento de dotações globais para mais de uma categoria. De facto, não faria sentido o estabelecimento das referidas dotações globais, por definição induzindo maior maleabilidade no sistema, para depois, em termos concretos, caso prevalecesse a *proporção absoluta*, cada categoria continuar, como até então, a ter a sua dotação própria. Se tivesse sido esta a intenção do legislador, naturalmente que a via adequada para o efeito teria sido o estabelecimento de dotações próprias para cada uma das categorias ora integradas nos três grupos de dotações globais.

Repare-se que não há qualquer diferença substantiva, por exemplo, entre, na versão a), definir  $x$  vagas para a categoria A e  $y$  vagas para a categoria B, sendo  $z = x + y$ , e estabelecer, em formulação alternativa como versão b),  $x = 0,6z$  e  $y = 0,4z$ .

Sendo o sistema anterior correspondente à versão a), a adopção da versão b) no diploma de 2001, o que sucederia na leitura do sindicato, tal significaria tornar irrelevante e sem sentido a decisão legislativa de modificação do *statu quo ante*, o que se não pode presumir.

Não tem interesse, se não para reforçar a tese aqui defendida, a comparação com o regime inerente ao Estatuto da PSP. De facto, aqui as dotações de lugares são, em geral, determinadas por posto, com as seguintes excepções.

Assim, no caso das carreiras de subchefe da polícia e agentes da polícia, em que as dotações são fixadas para o conjunto dos postos nas mesmas integrados, não há limitações de vagas, nem percentuais nem absolutas, para cada um desses postos.

Quanto à carreira de oficial de polícia é igualmente fixada uma dotação global para o conjunto dos postos de subintendente e comissário, aqui referindo expressamente a lei que o número de lugares ocupados por subintendentes não pode exceder 40% do número de lugares globalmente fixados.

No único caso do Estatuto da PSP que de alguma forma poderia assemelhar-se à situação aqui em análise, o que envolve a dotação global para os postos de subintendente e comissário, da carreira de oficial de polícia, a limitação do número de profissionais da categoria de subintendentes faz-se por referência ao número de lugares de quadro fixado na lei, assim se tomando expressamente partido pela proporção absoluta.

Por pouco compreensível que possa considerar-se esta decisão, a letra da lei é explícita nesse sentido, o que configura claramente uma situação bem distinta daquela que aqui interessa.

Nem se pode argumentar aqui com qualquer regra de equiparação, sendo certo que estaria aqui em causa, não uma regra aplicável ao pessoal da PSP, mas sim um particularismo de certos postos da carreira de oficial de polícia.

Já acima se disse que a solução legal de que nos ocupamos na presente análise, relativa às dotações globais, teve como objectivo uma maior flexibilização do sistema. De facto, o legislador, ao aprovar as normas do art. 9.º, n.ºs 2, 3 e 4, do Decreto-Lei n.º 33/2001, terá tido como objectivo possibilitar, independentemente do número de lugares do quadro fixado na lei, a manutenção, em cada momento, das proporções estabelecidas naqueles dispositivos legais, como garantia de distribuição equilibrada das pessoas pelas diferentes categorias, em função das necessidades do sistema.

À partida reflectindo as percentagens estabelecidas pelo legislador as necessidades do sistema no que toca à distribuição dos funcionários pelas diversas categorias — a que correspondem diferentes funções e níveis de responsabilidade —, a manutenção permanente dessas proporções, que só se con-

segue se se tiver por referência os funcionários providos em cada momento nas diferentes dotações, permite que o sistema funcione adequadamente em cada momento, no contexto das responsabilidades pedidas a cada uma das diferentes categorias.

De facto, em última análise, o entendimento proposto pelo sindicato permitiria, por absurdo, que num determinado momento inexistissem funcionários na categoria de guardas, estando todos posicionados como guardas principais, isto caso o número total de providos nesse momento fosse igual ou inferior a 40% dos 4717 lugares actualmente criados.

Uma situação deste tipo ocorrerá agora com o grupo que inclui as categorias de chefe principal e chefe, mas por razões que se prendem com a própria transição de regimes, ou seja, com a salvaguarda de situações anteriormente constituídas.

Naturalmente que as percentagens fixadas na lei, tendo em vista a manutenção das proporções em causa têm um intuito meramente indicativo, não constituindo barreiras absolutamente intransponíveis — as limitações poderão, desde logo, ser ultrapassadas pelas promoções automáticas a que se aludiu acima —, servindo, isso sim, como uma referência permanente para a distribuição das pessoas pelas diferentes funções inerentes ao serviço em causa.

Por outro lado, a solução das promoções automáticas, prevista no art. 15.º-B, n.ºs 4 e 7, do Decreto-Lei n.º 174/93, salvaguardará, dentro do regime instituído, a situação das pessoas mais antigas nas categorias em causa.

Por fim, não parece correcto afirmar-se que a solução consignada no art. 9.º, n.ºs 2, 3 e 4, do Decreto-Lei n.º 33/2001, implique uma rigidificação do sistema, inviabilizando a entrada de um maior número de funcionários na carreira. Numa perspectiva dinâmica do processo, os concursos que se façam para o ingresso na carreira deverão ou poderão contar, não só com as vagas efectivamente existentes à data da sua abertura, na categoria de guarda, mas com o conjunto de vagas que, até ao provimento das pessoas opositoras ao ingresso nessa categoria, previsivelmente virão a ser libertadas nas restantes categorias, por força das promoções e das aposentações que ocorram até ao fim dos processos que envolvem os concursos de ingresso ou da sua validade.

Neste sentido, segundo informação prestada pela DGSP na reunião realizada no âmbito do presente processo, terá sido já solicitado o descongelamento de 600 vagas para ingresso na carreira, correspondendo esse número à

soma do número de vagas existente na categoria de guarda — 444, de acordo com a DCSP — com aquelas que precisamente vão resultar designadamente das promoções dentro da carreira durante o período de tempo em que se prevê venha a decorrer o concurso.

## 6. Conclusão

Perante tudo o que acima fica exposto, conclui-se no sentido de que as percentagens a que aludem os n.ºs 2, 3 e 4 do art. 9.º do Decreto-Lei n.º 33/2001, de 8 de Fevereiro, devem ter por referência o número de funcionários efectivamente providos em cada momento nas dotações globais estabelecidas na lei.

## B. Saúde

R-2610/05

**Assunto:** Laicidade do Estado — saúde pública.

Lida a mensagem de V. Ex.<sup>a</sup>, nada encontrei que justificasse as observações na mesma contida, isto no que à laicidade do Estado diz respeito.

Assim, narra V. Ex.<sup>a</sup> que determinada associação, de *cariz privado*, decidiu, de modo benemérito, aliás, como V. Ex.<sup>a</sup> é o primeiro a reconhecer, organizar uma acção de promoção da saúde pública, promovendo o rastreio de diabetes.

Tal actividade foi divulgada pelo centro de saúde local. Nada há aqui a criticar, de todo o modo assim contribuindo esta unidade estadual para o sucesso de iniciativa que também aos fins por si prosseguidos interessa, representando o rastreio uma oportunidade de detecção precoce e tratamento da doença em questão.

Também nada tenho a criticar quanto a eventual apoio que possa estar a ser prestado pela unidade de saúde em causa, ao nível técnico. O fim de eminente interesse público claramente justifica este hipotético apoio público a uma actividade meritória de uma associação privada.

Sobra da mensagem de V. Ex.<sup>a</sup>, afinal, o espanto, *que não acompanho*, quanto ao local onde a referida associação privada (que inclusivamente poderia ser de cariz confessional) decidiu realizar o rastreio em questão, ou seja, em instalações da igreja paroquial local.

É evidente que esta ou outra associação privada tem todo o direito (preenchidos os demais requisitos, obviamente) de realizar uma actividade deste tipo em qualquer instalação para tanto adequada, pertençam ou não a uma confissão religiosa. Na verdade, partindo do princípio que iniciativas deste tipo, oriundas da sociedade civil, nunca abundam em fundos disponíveis, é neste tipo de aproveitamento de espaços de uso colectivo que se alcançam condições para a realização de actividades de outro modo votadas ao perpétuo estado de projecto.

Apesar do sítio em causa, estou certo que o mesmo rastreio não discriminará os interessados em função da religião que professam ou não, sendo V. Ex.<sup>a</sup> livre de recorrer ao mesmo.

Caso V. Ex.<sup>a</sup> se considere impedido de entrar em instalação ligada a qualquer confissão religiosa ou a esta em especial, é também livre de o não fazer, assim não aproveitando, por *decisão exclusivamente sua*, a oferta que livre e espontaneamente assim fez a associação em causa.

Continua V. Ex.<sup>a</sup>, como todos os cidadãos, a beneficiar do acesso ao Serviço Nacional de Saúde para verificação de qualquer condição patológica que tema ou de que suspeite, independentemente de qualquer campanha de rastreio organizada em termos similares à presente. De algum modo, para além desta concentração de esforços que, pelo mediatismo, tenta motivar as pessoas a preocuparem-se com o seu estado de saúde, existe um rastreio contínuo nos centros de saúde, através dos exames que são efectuadas nas consultas de medicina familiar.

Finalmente alerto V. Ex.<sup>a</sup> para o facto de que as considerações acima expendidas não se alterariam minimamente caso este rastreio não fosse organizado por uma entidade privada, mas sim por uma entidade pública, por exemplo o Centro de Saúde da Damaia. Neste último caso, todavia, importaria sempre averiguar da razão por tal opção, face às próprias instalações, podendo perfeitamente ser a mesma justificável, v. g. por maior centralidade do espaço ou desejo de atingir certa população-alvo.

Contudo, como V. Ex.<sup>a</sup> bem perceberá se atentar na realidade social de vastas regiões de Portugal, a utilização, em muitas regiões, de centros paro-

quiais e instalações similares é a única alternativa, em termos de espaço público adequado, para a realização de acções deste tipo.

A laicidade do Estado, ao contrário da visão extremamente redutora que se extrai da mensagem de V. Ex.<sup>a</sup>, não impede que o Estado colabore ou peça a colaboração de confissões religiosas na prossecução de fins de interesse público, tal como é, neste caso, a promoção da saúde. A obra social notável de algumas confissões religiosas em Portugal é, a este nível, um bom exemplo da imprescindibilidade de iniciativas congêneres no suprimento das deficiências do Estado nestes domínios.

A observação enunciada por V. Ex.<sup>a</sup> no seu n.º 7 parece-me inteiramente deslocada, neste quadro, nada fazendo supor o encerramento das instalações do Centro de Saúde da Damaia e a sua transferência para qualquer igreja. Mas nada impede que, sendo necessário ou promovido por quem para tanto o possa fazer, uma vacina seja tomada, um penso mudado ou mesmo uma consulta médica praticada, seja em igreja, em mesquita ou em qualquer instalação para isso adequada.

Quanto ao texto vigente da Constituição, poderá V. Ex.<sup>a</sup> encontrá-lo, em acesso gratuito no Diário da República electrónico (<http://dre.pt/gratis/1s/dr1gratis.asp>), pesquisando a Lei Constitucional 1/2004, de 24 de Julho, e verificando a republicação na íntegra que aí é feita.

## C. Inconstitucionalidade de normas

R-2681/04

Assessora: Maria Eduarda Ferraz

**Assunto:** Estatuto do Notariado.

1. Reporto-me à exposição, de que V. Ex.<sup>a</sup> é um dos subscritores, em representação de um grupo de notários, que me foi dirigida a propósito do assunto acima identificado, para esclarecer quanto segue.

Antes de mais, no que se refere à questão da não participação da Associação Sindical dos Notários Portugueses e da Associação Portuguesa dos Notários no âmbito dos procedimentos legislativos que levaram à publicação dos Decretos-Leis n.ºs 26/2004 e 27/2004, ambos de 4 de Fevereiro, que res-

pectivamente aprovaram o Estatuto do Notariado e o Estatuto da Ordem dos Notários, alegada por V. Ex.<sup>a</sup> na exposição aqui recebida, verifica-se que as duas referidas associações foram efectivamente ouvidas no âmbito daqueles procedimentos, conforme comprovam os documentos que, a propósito, me foram remetidos pelo Gabinete do Secretário de Estado da Justiça, e que se juntam em cópia para melhor elucidação.

Tal informação resultará implícita da expressão utilizada nos preâmbulos dos dois diplomas, de que “foram cumpridos os procedimentos da Lei n.º 23/98, de 26 de Maio”, diploma que estabelece o regime de negociação colectiva e a participação dos trabalhadores da Administração Pública em regime de direito público. O legislador terá optado por descriminar apenas, nos preâmbulos dos dois mencionados diplomas, as entidades que se propôs ainda ouvir, para além daquelas que estava legalmente vinculado a ouvir, isto é, as estruturas representativas dos trabalhadores da Administração Pública dos sectores abrangidos pela legislação a aprovar.

2. Por outro lado, não posso partilhar das conclusões alcançadas na exposição que me foi enviada quanto à alegada restrição ilegítima de direitos constitucionalmente protegidos dos notários, provocada pela aprovação do regime constante do Decreto-Lei n.º 26/2004.

Em primeiro lugar, na medida em que não existe um direito à manutenção vitalícia de carreiras, categorias e cargos na Administração Pública, podendo o legislador não só redefinir carreiras e categorias dentro da Administração Pública, como no limite eliminá-las, e aos cargos correspondentes, por exemplo se o conteúdo funcional das mesmas deixar de ser, por opção desse mesmo legislador, ao abrigo do poder de conformação legislativa que o quadro jurídico-constitucional lhe confere<sup>561</sup>, assegurado por funcionários do Estado.

Em síntese, não existe um direito constitucional dos trabalhadores da função pública a um vínculo laboral vitalício. Isto mesmo foi já dito pelo Tribunal Constitucional, designadamente no seu Acórdão n.º 4/2003<sup>562</sup>, a pro-

---

<sup>561</sup> No preâmbulo do Decreto-Lei n.º 26/2004, o legislador justifica a decisão de privatização do notariado, nos seguintes termos: “*O Governo concretiza com esta medida uma progressiva transferência de competências que, pela sua natureza, são comprovadamente exercidas com mais eficiência pelos profissionais liberais, que ao mesmo tempo prestam um serviço de melhor qualidade e com menores encargos para o erário público*”.

<sup>562</sup> Publicado no Diário da República, II Série, de 13 de Fevereiro de 2003.

pósito da questão da colocação de funcionários e agentes do Estado pertencentes a serviços e organismos que sejam objecto de extinção, fusão ou reestruturação, nos seguintes termos:

*“(...) Independentemente de se saber até que ponto será até exacto, no plano da lei ordinária, o pressuposto da “vitalicidade” do vínculo laboral (...) — sendo certo que assim o será, no plano prático da vida, para uma larguíssima categoria de trabalhadores —, acresce que a nossa Constituição não afirma qualquer garantia de vitalicidade do vínculo laboral da função pública.*

*Os trabalhadores da função pública não beneficiam, sob este ponto de vista, de um direito constitucional à segurança do emprego em medida essencialmente diferente daquela em que tal direito é reconhecido aos trabalhadores em geral, pese embora a circunstância — que apenas pode suportar expectativas subjectivas — da solidez económico-financeira do Estado ser notoriamente superior à das empresas ou dos cidadãos seus contribuintes”.*

Acrescenta-se naquele aresto:

*“Haverá (...) que proceder a um justo balanceamento entre a protecção de expectativas dos cidadãos decorrentes do princípio do Estado de direito democrático e a liberdade constitutiva e conformadora do legislador, também ele democraticamente legitimado, legislador ao qual, inequivocamente, há que reconhecer a legitimidade (senão mesmo o dever) de tentar adequar as soluções jurídicas às realidades existentes, consagrando as soluções mais razoáveis, ainda que elas impliquem que sejam “tocadas” relações ou situações que, até então, eram regidas de outra sorte.*

*(...)*

*(...) Pese embora seja possível afirmar, pelos dados da experiência histórica, a existência, no domínio da função pública, de uma certa estabilidade/imutabilidade do vínculo laboral estabelecido, senão mesmo da existência, até, de uma certa expectativa no sentido do seu desenvolvimento que é próprio de um esquema geral de progressão nas carreiras, tal como nela está comumente estabelecido,*

*não se segue daí que esses vínculos laborais possam ficar imunes, ex natura ou por qualquer razão especial, às referidas contingências”.*

Naturalmente que ao proceder a qualquer redefinição ou reestruturação nos serviços e no sistema de carreiras da Administração Pública, deverá o legislador garantir a protecção de direitos e de expectativas dignas dessa protecção, de que sejam titulares as pessoas afectadas pelas alterações. Naquele mesmo Acórdão, refere o Tribunal Constitucional que o equilíbrio entre a protecção de expectativas dos cidadãos e a liberdade conformadora do legislador só “*será postergado nos casos em que, ocorrendo mudança da regulação pela lei nova, esta vai implicar, nas relações e situações jurídicas já antecedentemente constituídas, uma alteração inadmissível, intolerável, arbitrária, demasiado onerosa e inconsistente, alteração com a qual os cidadãos e a comunidade não poderiam contar, expectantes que estavam, razoável e fundadamente, na manutenção do ordenamento jurídico que regia a constituição daquelas relações e situações*”.

Ora, no caso concreto do regime (transitório) aprovado pelo Decreto-Lei n.º 26/2004, o legislador previu a possibilidade de os notários continuarem a integrar um serviço do Estado, concretamente da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado, nos termos preceituados no art. 110.º do Estatuto, isto é, possibilitando-lhes a integração em cargos da Administração Pública com conteúdos funcionais com a maior aproximação possível ao conteúdo funcional do cargo de notário. Assim sendo, podendo os notários fazer esta opção, nem sequer está em causa a extinção do vínculo laboral com o Estado.

A este propósito, refira-se que apesar de a Lei n.º 49/2003, de 22 de Agosto, que autorizou o Governo a aprovar o novo regime do notariado, não explicitar especificamente que a integração noutra serviço da Administração Pública seria a integração na Direcção-Geral dos Registos e do Notariado, concretamente nas conservatórias dos registos, resulta claro que esta seria sempre a opção lógica e provável — nesta perspectiva resultando tal solução implícita da lei de autorização —, atendendo à proximidade de conteúdos funcionais — pelo menos face a todos os outros conteúdos funcionais de cargos da Administração Pública — entre os cargos de notário e de conservador.

Assim sendo, o n.º 1 do art. 110.º do Estatuto garante aos notários que optarem por continuar vinculados à Administração Pública a *manutenção do vencimento de categoria e de exercício que auferiam à data da transição*, isto

é, enquanto notários ao abrigo do anterior regime. Entendo que a possibilidade de optarem por continuar vinculados à Administração Pública, com manutenção dos vencimentos de categoria e de exercício anteriores, satisfaz a garantia de direitos e expectativas dignas de protecção jurídica aos notários que não queiram transitar para o novo regime do notariado.

Mesmo que venha a ser mais reduzida, conforme refere V. Ex.<sup>a</sup> na queixa, a parcela relativa aos emolumentos pessoais pelos serviços prestados desta feita nas conservatórias <sup>563</sup>, face aos que eram percebidos pelos anteriores notários no âmbito destas suas funções, não se pode dizer que tal circunstância promova uma restrição constitucionalmente proibida dos direitos das pessoas em causa.

Relativamente à questão da perda de vencimento, ou de perda de parte do vencimento, em situações de fusão, extinção ou reestruturação de serviços, também se refere o Tribunal Constitucional, no acima identificado Acórdão, nos seguintes termos:

*“Um justo “balanceamento” entre o interesse público definido pelo legislador, no uso da sua discricionariedade normativo-constitutiva exercida nos quadros da Constituição na adopção de tais medidas orgânicas, para, eventualmente, poder salvar a sanidade das contas públicas ou melhorar a satisfação das necessidades públicas mediante o recurso a novos modelos organizatórios de serviços e a perda do vencimento de exercício do trabalhador consente que o fiel da balança possa cair para o lado da legitimidade da perda do vencimento de exercício. Nesta perspectiva, é de concluir como não atentando contra qualquer legítima estratificação de expectativas dos trabalhadores da função pública, que deva ter cobertura constitucional, a modificação que o legislador entenda efectuar nos termos como é regulado e apurado o vencimento de exercício (...)”.*

---

<sup>563</sup> Em resposta a este propósito dada ao Provedor de Justiça pelo Gabinete de Sua Excelência o Secretário de Estado da Justiça, refere-se a “*circunstância de aos funcionários notariais integrados nas conservatórias ter sido conferido o direito de quinhoar nos emolumentos pessoais da conservatória a que ficam afectos. Ou seja, os emolumentos pessoais da conservatória deixam de ser repartidos apenas entre os funcionários da conservatória, passando a ser distribuídos, também, pelos notários e funcionários do notariado que nela passam a estar integrados*” (sublinhado meu).

Ora, no caso do regime em apreço, não está sequer em causa o vencimento de exercício, que se mantém,<sup>564</sup> pelo que a referida orientação do Tribunal Constitucional não poderá deixar de aplicar-se, por maioria de razão, a uma hipotética redução da participação emolumentar.

Finalmente, importa não esquecer como factor determinante na análise das questões colocadas por V. Ex.<sup>a</sup>, a possibilidade de os notários optarem entre a integração noutra serviço da Administração Pública e a transição para o novo regime do notariado, beneficiando, neste caso, de condições muito próprias, e designadamente de vantagem, face aos novos candidatos a notários, para o acesso ao novo regime<sup>565</sup>.

Naturalmente implicando a opção pela transição para o novo regime do notariado maiores riscos associados ao investimento próprio de uma profissão exercida em regime liberal, também o retorno desse investimento poderá não muito dificilmente vir a revelar-se recompensatório<sup>566</sup>. De qualquer forma, a transição para o novo regime do notariado representa, sublinho, uma opção.

Acresce que aos notários que optem pela transição para o novo regime do notariado, é possibilitado o regresso ao serviço da Direcção-Geral dos Registos e Notariado, até ao limite de cinco anos após a data de início de funções como notário no âmbito do novo regime, beneficiando durante esse período de uma licença sem vencimento, nos termos que decorrem do art. 107.º, n.os 4, 5 e 6, do Estatuto.

3. Por tudo o que fica acima exposto, entendo não se revelar adequada qualquer iniciativa do Provedor de Justiça quanto às questões colocadas na exposição que me foi dirigida.

---

<sup>564</sup> Não podendo ser considerado como garantido um determinado valor de participação emolumentar, desde logo dependente de uma opção política, qual seja a da variação do valor dos emolumentos cobrados aos utentes do serviço.

<sup>565</sup> Nos termos do art. 123.º, n.º 4, do Estatuto, “o notário que concorra [ao primeiro concurso para atribuição de licença de instalação de cartório notarial] ao lugar de que é titular à data da abertura do concurso goza de preferência absoluta na atribuição da respectiva licença”.

<sup>566</sup> Por outro lado, o Fundo de Compensação, inserido no âmbito da Ordem dos Notários, terá por missão precisamente ajudar aos denominados cartórios deficitários, que, designadamente em virtude da sua localização, não atinjam um rendimento mínimo proveniente dos honorários cobrados. V. arts. 54.º e segs. do Decreto-Lei n.º 27/2004, que criou a Ordem dos Notários e aprovou o respectivo Estatuto.

**Assunto:** Decreto-Lei n.º 240-A/2004, de 29 de Dezembro, e Decreto-Lei n.º 241-A/2004, de 30 de Dezembro.

1. Reporto-me à exposição desse Sindicato, a propósito dos dois diplomas em epígrafe, que transferiram, para a Caixa Geral de Aposentações (CGA), parte dos encargos com as pensões de aposentação e de sobrevivência do pessoal da Caixa Geral de Depósitos, S.A. (CGD).

Para a análise das várias questões colocadas na exposição de Vs. Ex.<sup>as</sup>, importará, antes de mais, averiguar que alterações concretas ocorreram no sistema de previdência da CGD com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 240-A/2004, de 29 de Dezembro, e do Decreto-Lei n.º 241-A/2004, de 30 de Dezembro.

A primeira conclusão é a de que a legislação em causa não conduz à extinção do Fundo de Pensões do Pessoal da Caixa Geral de Depósitos (doravante Fundo ou Fundo de Pensões), constituído, em 31 de Dezembro de 1991<sup>567</sup>, ao abrigo do então vigente Decreto-Lei n.º 415/91, de 25 de Outubro, e enquadrado posteriormente pelo Decreto-Lei n.º 161/92, de 1 de Agosto, que veio proceder ao ajustamento de alguns procedimentos relativos ao seu funcionamento. O Fundo continua assim a existir, submetido hoje em dia ao regime do Decreto-Lei n.º 475/99, de 9 de Novembro, que veio entretanto regular a constituição e o funcionamento dos fundos de pensões e das sociedades gestoras de fundos de pensões.

A segunda conclusão é a de que os mesmos dois diplomas mantiveram, para as prestações cujo encargo passa a ser, parcial ou totalmente, da responsabilidade da CGA, o mesmo regime, designadamente quanto ao respectivo cálculo e actualização, constante das normas em vigor no âmbito das pensões fixadas para o pessoal da CGD, como as que decorrem dos regulamentos inter-

---

<sup>567</sup> O contrato constitutivo foi publicado no Diário da República, III Série, de 6 de Março de 1992.

nos aprovados pelo Conselho de Administração da CGD e homologados pelo Ministro das Finanças <sup>568</sup>.

A terceira conclusão vai no sentido de que a entrada em vigor dos referidos diplomas apenas alterou o regime de responsabilidade, repartindo-a pelo Fundo e pela CGA, com os encargos relativos às pensões de aposentação e de sobrevivência do pessoal da CGD, aposentado ou no activo, responsabilidade essa que passou, a partir de 1 de Dezembro de 2004 <sup>569</sup>, a estar distribuída da seguinte forma <sup>570</sup>:

- a) A CGA é responsável pelos encargos com as pensões de aposentação relativamente ao tempo de serviço prestado à empresa até 31 de Dezembro de 2000, e pelos encargos com as pensões de sobrevivência relativamente ao tempo de serviço prestado entre 1 de Janeiro de 1992 e 31 de Dezembro de 2000;
- b) A CGD, através do *Fundo de Pensões*, é responsável pelos encargos com as pensões de aposentação e de sobrevivência relativamente ao tempo de serviço prestado à empresa após 31 de Dezembro de 2000.

2. Das conclusões acima apontadas resulta desde logo claro que a transferência, para a CGA, da responsabilidade por parte dos encargos com as pensões de aposentação e de sobrevivência do pessoal da CGD, com a consequente repartição dessa responsabilidade entre o fundo e a CGA, não acarreta um prejuízo ou dano para o pessoal da CGD, aposentado ou no activo, pelas mesmas abrangidos.

De facto, as pretensões de que são titulares os trabalhadores da CGD ou os beneficiários do fundo, no recebimento de um determinado montante a título de pensão de aposentação ou de sobrevivência, previamente definido, calculado e actualizado através das mesmas regras anteriormente vigentes,

---

<sup>568</sup> Cf. arts. 1.º, n.º 2, de cada um dos diplomas, e arts. 39.º a 41.º do Decreto-Lei n.º 48 953, de 5 de Abril de 1969 (já revogado, mas mantendo-se em vigor as disposições em referência), na redacção que lhes foi dada pelos Decretos-Lei n.ºs 262/80, de 7 de Agosto, e 211/89, de 30 de Junho.

<sup>569</sup> Cf. arts. 1.º de cada um dos diplomas.

<sup>570</sup> Cf. arts. 1.º e 3.º de cada um dos diplomas.

assim que se mostrem preenchidos os requisitos para a sua concessão, não estão aqui postas em causa. O facto de ser uma ou outra entidade — ambas públicas — a proceder a esse pagamento, previamente definido em regras que não sofreram qualquer alteração, não afecta em nada a posição dos beneficiários.

Reparem Vs. Ex.<sup>as</sup> que não há propriamente um direito, por parte do pessoal que presta ou prestou serviço à CGD, aos montantes que constituem o fundo de pensões, designadamente não podendo dispor dos mesmos, a não ser na estrita medida em que corresponderem às quantias, regulamentarmente já definidas, que venham a receber a título de pensão de aposentação, e a partir do momento em que adquiram o direito à mesma. Deste modo, os beneficiários do fundo apenas usufruem do respectivo património, se vierem a adquirir o direito ao pagamento de um valor pré-definido, a título de pensão de aposentação ou de sobrevivência, e na estrita medida desse valor.

Não se pode assim falar na existência de um direito real — nem numa situação jurídica de natureza real em relação ao património, enquanto universalidade, do fundo — exercido num regime de contitularidade, pelos participantes e beneficiários (e pela CGD, associada do fundo), sobre os bens ou quantias que integram esse Fundo.

Isto mesmo acaba por ser reconhecido em Parecer dos Professores Diogo Freitas do Amaral e Mário Aroso de Almeida, que consta do presente processo, quando aí se diz:

*“Cumpre reconhecer que, ao contrário do que sucede no sistema da common law, mercê da maior flexibilidade que, naquele sistema, existe na configuração dos direitos reais, este entendimento [o de que designadamente os participantes e beneficiários do Fundo são “titulares de uma situação jurídica sui generis de natureza real em relação ao conjunto do património que constitui o fundo”] pode debater-se, entre nós, com algumas dificuldades de construção, uma vez que o facto de os participantes não poderem dispor, administrar, utilizar ou exigir a partilha entre si dos bens que individualmente constituem o fundo, torna difícil reconduzir a relação existente entre os participantes e o fundo, enquanto património, ao quadro tradicional das situações jurídicas de natureza real, normalmente reportadas a bens individualizados”.*

Constituindo o fundo de pensões em causa um fundo fechado<sup>571</sup>, na prática nada distingue a situação dos seus participantes e beneficiários de uma relação de natureza obrigacional.

A este propósito, diz-se, no mesmo Parecer, o seguinte:

*“Ainda, pois, que se entenda que ela [posição dos participantes do fundo] não se sustenta na titularidade de uma verdadeira situação jurídica de natureza real em relação aos bens que compõem o fundo, nos moldes que acabam de ser sugeridos, não se pode deixar de reconhecer que os participantes dos fundos de pensões são, pelo menos, titulares, desde o momento em que adquirem essa qualidade, de uma situação jurídica subjectiva de conteúdo patrimonial e natureza creditória ou obrigacional, que se dirige à obtenção das prestações garantidas pelo fundo. Esta situação jurídica começa a formar-se, na respectiva esfera jurídica, desde o momento em que se tornaram participantes do fundo, embora o seu aperfeiçoamento, até ao ponto da constituição do concreto poder de exigir o correspondente pagamento, esteja condicionado ao preenchimento de determinados pressupostos (condições legais)”.*

Não existindo, conforme dito, por um lado, qualquer direito de propriedade sobre os bens em causa, mesmo entendido aquele como um direito patrimonial, designadamente de crédito — os participantes e beneficiários do fundo não podem usar e fruir dos bens, isto é, das quantias que do mesmo

---

<sup>571</sup> *“Considera-se que um fundo de pensões é fechado quando disser respeito apenas a um associado ou, existindo vários associados, quando existir um vínculo de natureza empresarial, associativo, profissional ou social entre os mesmos e seja necessário o assentimento destes para a inclusão de novos associados no fundo. (...) Considera-se que um fundo de pensões é aberto quando não se exigir a existência de qualquer vínculo entre os diferentes aderentes ao fundo, dependendo a adesão ao fundo unicamente de aceitação pela entidade gestora”* (art. 10.º, n.º 1, alíneas a) e b), do Decreto-Lei n.º 475/99). Enquanto que *“os fundos de pensões fechados podem ser constituídos por iniciativa de uma empresa ou grupos de empresas, de associações, designadamente de âmbito sócio-profissional, ou por acordo entre associações patronais e sindicais”*, os fundos de pensões abertos *“podem ser constituídos por iniciativa de qualquer entidade autorizada a gerir fundos de pensões, sendo o seu valor líquido global dividido em unidades de participação, inteiras ou fraccionadas, que podem ser representadas por certificados”* (art. 10.º, n.ºs 2 e 3, do mesmo diploma).

fazem parte e, em geral, dispor deles, elemento essencial da caracterização daquele direito<sup>572</sup> — nem, por outro, um dano ou prejuízo para os participantes e beneficiários do fundo, não sendo atingido, com a entrada em vigor dos diplomas em referência, o respectivo direito à pensão de reforma, tal como este se encontrava anteriormente configurado —, sendo que a noção de imposição de um sacrifício na esfera patrimonial das pessoas é um elemento essencial do conceito de expropriação —, não fará sentido falar-se em expropriação, e, por maioria de razão, em confisco<sup>573</sup>.

Acrescente-se que a mesma linha de raciocínio expressa no Parecer mencionado levaria, no limite, a considerar como de cariz expropriatório eventuais alterações — que, como se disse, não ocorreram com a entrada em vigor dos Decretos-Lei n.ºs 240-A/2004 e 241-A/2004 — às regras que enquadram o acesso à situação de reforma ou aposentação e o cálculo da respectiva pensão.

3. Por outro lado, não há violação do princípio da igualdade, quando comparada a situação dos trabalhadores da CGD com a dos trabalhadores das restantes instituições de crédito existentes no país. Antes de mais, na medida em que o Fundo de Pensões da CGD continua a existir, apenas não sendo responsável pelos encargos até 31 de Dezembro de 2000, estando estes assegurados por outra entidade, a CGA. Por outro, na medida em que a constituição de um fundo de pensões não representa um fim em si mesmo, mas um instrumento de concretização dos denominados planos de pensões, definidos na lei como “os programas que definem as condições em que se constitui o direito ao recebimento de uma pensão a título de pré-reforma, reforma antecipada, reforma por velhice, reforma por invalidez ou ainda em caso de sobrevivência<sup>574</sup>”.

4. É certo que o Fundo de Pensões aqui em análise, enquanto acervo de bens com uma destinação própria — o pagamento de pensões de aposentação e de sobrevivência ao pessoal da CGD —, constituirá, neste sentido, uma garantia específica do pagamento dessas pensões.

---

<sup>572</sup> “Teoricamente, o direito de propriedade abrange pelo menos quatro componentes: (a) o direito de adquirir bens; (b) o direito de usar e fruir dos bens de que se é proprietário; (c) o direito de os transmitir; (d) o direito de não ser privado deles”: CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª edição revista, 1993, p. 332.

<sup>573</sup> Não há também um enriquecimento ilegítimo por parte do Estado, já que a CGA fica naturalmente com a responsabilidade pelo pagamento dos encargos que foram transferidos para a mesma.

<sup>574</sup> art. 5.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 475/99.

Na verdade, enquanto que a massa patrimonial que constitui o Fundo tem como destinação única o pagamento das referidas pensões, não podendo ser utilizada para qualquer outro fim, os encargos da responsabilidade da CGA com pessoal da CGD, na decorrência do que ficou estabelecido nos Decretos-Lei n.ºs 240-A/2004 e 241-A/2004, serão pagos com montantes a repartir pelo cumprimento de todas as outras obrigações da CGA, designadamente o pagamento dos encargos correspondentes a todas as outras pensões de aposentação e de sobrevivência a cargo desta entidade. Isto é, o cumprimento dos encargos com o pessoal da CGD, da responsabilidade da CGA, terá de ser feito em concorrência com o cumprimento de todos os demais encargos da responsabilidade desta instituição.

Importa no entanto saber se tal circunstância acarreta, na prática, um eventual prejuízo para os trabalhadores da CGD com encargos a cargo da CGA, ou mesmo para os trabalhadores beneficiários do fundo, num contexto de eventual insuficiência patrimonial deste, decorrente das transferências feitas para a CGA. Entendo sinceramente que não.

Por um lado, na medida em que a CGD, nos termos dos arts. 8.º, n.º 3, 16.º, n.º 2, do contrato constitutivo do Fundo, terá de efectuar, em caso de insuficiência patrimonial deste, contribuições extraordinárias consideradas suficientes para o seu reequilíbrio financeiro. Também o art. 13.º, n.º 2, do mesmo contrato, refere que em caso de insuficiência patrimonial ou de extinção do fundo, a Caixa Geral de Depósitos responde solidariamente pela satisfação dos encargos inerentes ao pagamento das pensões. Nesta medida, a CGD, enquanto associada do Fundo, é responsável pela manutenção da sua suficiência patrimonial. Tal circunstância poderá até implicar, na prática, a injeção de recursos financeiros por parte do Estado, seu único accionista, para o efeito.

Por outro, na medida em que uma hipotética falência do sistema de segurança social do Estado implicaria provavelmente o ajustamento prévio de alguns sistemas autónomos de previdência, vigentes nos organismos de que aquele é o único accionista.

Apesar dessa hipotética falência do sistema de segurança social do Estado, convirão V. Ex.<sup>as</sup> que a repartição de encargos entre o Estado e uma instituição, a CGD, de que o Estado é o único accionista, acaba por, de alguma forma, relativizar, na prática, a questão.

Naturalmente que a entidade gestora do fundo poderá ter de reanalisar e rever a estratégia de rentabilização do mesmo, considerando as transferências feitas, mas também os menores encargos a que o mesmo está agora obrigado.

5. As conclusões acima alcançadas permitem igualmente responder negativamente às questões de alegada inconstitucionalidade orgânica e formal colocadas na exposição aqui recebida.

Não regulando os Decretos-Lei n.ºs 240-A/2004 e 241-A/2004 direitos, liberdades e garantias, muito menos estabelecendo restrições a direitos, liberdades e garantias — os diplomas em referência, conforme mencionado, apenas determinam uma repartição de responsabilidades com os encargos relativos às pensões de aposentação e de sobrevivência do pessoal da CGD, não modificando as condições associadas aos direitos dos trabalhadores em causa —, não fará sentido apelar-se a uma alegada violação da reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República, designadamente por desrespeito ao disposto no art. 165.º, n.º 1, alínea b), da Constituição da República Portuguesa.

De outra banda, e pelas mesmas razões, não regulam decididamente os Decretos-Leis n.ºs 240-A/2004 e 241-A/2004 matéria laboral, pelo que não se revelava obrigatória, para a respectiva feitura, a audição das organizações dos trabalhadores.

6. Finalmente, importa fazer uma referência ao alegado “desvio de poder legislativo” a que alude esse Sindicato na queixa aqui apresentada.

A este propósito, convém recordar que, no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 241-A/2004, se assume desde logo a utilização da medida de repartição da responsabilidade com os encargos em referência, como o único meio ao dispor do Estado para o controlo do défice orçamental e o consequente cumprimento do Pacto de Estabilidade e Crescimento<sup>575</sup>. Por seu turno, no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 240-A/2004, o legislador parece apoiar a medida prevista no diploma na interpretação de que não deverão ser da responsabilidade do Fundo de Pensões do Pessoal da CGD os encargos devidos até 31 de Dezembro de 1991, data da constituição do Fundo, com as pensões de aposentação dos trabalhadores da então Caixa Geral de Depósitos, Crédito e Previdência, inscritos, naquela mesma data, na CGA.

---

<sup>575</sup> Diz-se no referido preâmbulo: “*Esta medida revela-se agora indispensável para cumprir os compromissos decorrentes do Pacto de Estabilidade e Crescimento (PEC), designadamente em termos de controlo do défice orçamental no ano em curso. Ora, na ausência de alternativas adequadas que permitam ao Estado Português, no tempo agora disponível, almejar a meta definida pelo PEC, revela-se da máxima urgência adoptar esta iniciativa antes do final do ano*”.

De todo o modo, sendo certo que foi geralmente conhecido (e pelo menos implicitamente assumido pelo próprio Governo) que a principal motivação da medida contestada teve por base reduzir o défice orçamental de 2004, a contradição com o texto do preâmbulo do diploma legal em nada retira validade à parte dispositiva deste, não sendo fácil transpor, para este plano, o instituto do desvio de poder, tal como este existe no âmbito da actividade administrativa, como limitação à discricionariedade.

De facto, ao contrário do que sucede no plano administrativo, inexistirá, em geral, norma constitucional que reserve o exercício da actividade legislativa como meio de prossecução de certos fins e não de outros, posto que também públicos. Igualmente não existe no plano legislativo a mesma exigência em termos de fundamentação que a Constituição consagra no plano administrativo.

Naturalmente que não pode ser o conteúdo de um preâmbulo de um diploma — não vinculativo, apenas constituindo um elemento de interpretação da própria lei, e muitas vezes até inexistente, como é o caso das leis da Assembleia da República — a possibilitar conclusões sobre eventuais incongruências entre a motivação expressa e a motivação real do legislador <sup>576</sup>.

7. Naturalmente também que não cabe ao Provedor de Justiça produzir quaisquer juízos de mérito, na estrita medida da bondade da respectiva solução, sobre a orientação estabelecida nos diplomas que motivaram a exposição de Vs. Ex.<sup>as</sup>.

Assim sendo, por tudo o que fica dito, entendo não se revelar adequada qualquer iniciativa a propósito do objecto da mesma.

R-2882/05

**Assunto:** Código da Estrada; exigência da capacidade de leitura e escrita para titularidade de habilitação legal para condução.

Respondendo à carta que no interesse de V. Ex.<sup>a</sup> me foi dirigida, começo por referir que os casos supostamente análogos ao seu, em que ocor-

---

<sup>576</sup> O alegado propósito do legislador, de controlo do défice orçamental, subjacente à aprovação do Decreto-Lei n.º 240-A/2004, apesar de não referido no preâmbulo, justificaria a adopção das medidas no mesmo estabelecidas, por um Governo, à data, em gestão.

reu intervenção junto da Direcção-Geral de Viação, mereceram esse tratamento por terem decorrido no âmbito da anterior redacção do Código da Estrada, que não fixava quaisquer requisitos de alfabetização.

No silêncio da lei, entendi que não cabia à Administração discriminar negativamente os candidatos que não soubessem ler e escrever, já que pretendiam aceder à titularidade de licença para a qual possuíam todos os requisitos previstos na lei.

Como V. Ex.<sup>a</sup> bem sabe, a situação actual é bem diversa, na medida em que o art. 126.º, n.º 1, f), do Código da Estrada, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 44/2005, de 23 de Fevereiro, expressamente restringe o acesso à habilitação legal para conduzir a quem saiba ler e escrever.

Não estando em discussão as dificuldades que levaram a que V. Ex.<sup>a</sup> não frequentasse o sistema de ensino ou a conveniência que decerto trará, actualmente, a posse da carta de condução que espera obter, há apenas que verificar se ocorre, na solução legal em causa, algum vício, designadamente face ao invocado princípio da igualdade, mas também no que à adequação desta restrição diz respeito.

Ora, assim como entendi, *antes*, que não era lícito à *Administração* estabelecer diferenças entre alfabetizados e analfabetos, já igual censura não posso dirigir *agora* à liberdade de decisão política do *legislador*, ao configurar agora esse requisito como essencial à prática de certa actividade de risco, no caso a condução.

Naturalmente que esta liberdade do legislador não é ilimitada, desde logo estando condicionada pelos princípios constitucionais que estruturam toda a intervenção pública, aqui designadamente se tendo que excluir o puro arbítrio.

Creio ser possível justificar, mais a mais numa situação social e escolar que é significativamente melhor que há algumas décadas, a obrigatoriedade de uma escolarização mínima, aqui traduzida, aliás, em termos informais pela simples capacidade de leitura e escrita.

É de notar que, ao contrário do que V. Ex.<sup>a</sup> parece pensar, não é ao nível da realização do chamado exame teórico ou por causa do mesmo que se deve colocar esta discussão. Como V. Ex.<sup>a</sup> bem diz, sempre existiriam alternativas, mesmo mantendo a igualdade de tratamento com os demais candidatos, para permitir aferir os conhecimentos de V. Ex.<sup>a</sup>, a propósito das regras de trânsito e sua sinalética.

A questão deve colocar-se, isso sim, a jusante, na verificação da pertinência que tem a alfabetização, directa e indirectamente, na qualidade da condução e na manutenção da adequada segurança rodoviária.

Ora, se é verdade que o saber ler e escrever não garante, por si só, a posse da literacia necessária à compreensão dos eventos que rodeiam o acto de condução de um veículo e a interacção com os demais condutores, os peões e o espaço físico, não me parece que se possa negar que esta ferramenta de contacto com o mundo é cada vez mais indispensável, como nesta situação.

É mais discutível, mas eventualmente possível, tomar esta exigência como justificada também lateralmente, ao inculcar nos candidatos a condutor a necessidade de uma alfabetização mínima, assim prosseguindo objectivos constitucionalmente atribuídos ao Estado em matéria educativa.

Não vejo, assim, motivos para criticar a opção do legislador. Olhando ao caso concreto, parece-me mais acertado encorajar V. Ex.<sup>a</sup>, vivamente, a optar pela frequência do 1.º ciclo do ensino básico recorrente, cujas actividades, no concelho de Vila Verde e segundo se apurou, estão centralizadas na Casa da Cultura desse concelho, sita na Avenida Professor Doutor Álvaro Machado Vilela, com o telefone 253 32 30 02.

Ganhará V. Ex.<sup>a</sup> em valorização pessoal e profissional, assim também podendo aceder à habilitação para conduzir que pretende, ganhando também a comunidade pelo que a alfabetização representa em termos de integração e de capacidade de exercício da cidadania.

## D. Direitos, liberdades e garantias

R-3781/05

**Assunto:** Direitos, Liberdades e Garantias — liberdade de manifestação.

Reporto-me ao teor do abaixo-assinado que Vs. Ex.<sup>as</sup>, em conjunto com outras associações (a quem peço seja transmitido o teor do presente, por desconhecimento das moradas), me remeteram, a propósito da manifestação convocada para 17 de Setembro p. p., por determinado partido político, entre outras entidades, solicitando a sua proibição.

Não desconhecem Vs. Ex.<sup>as</sup>, certamente, os contornos que, desde a Revolução do 25 de Abril de 1974, revestem as liberdades públicas, designadamente as de expressão e de manifestação (cfr. os actuais arts. 38.º e 45.º da Constituição).

O regime legal que regula o direito de manifestação consta do Decreto-Lei n.º 406/74, de 29 de Agosto, expressando a desnecessidade de qualquer autorização para o seu exercício, mas tão somente de certas e determinadas comunicações.

A oposição à realização de qualquer manifestação, nos termos do art. 3.º, n.º 1, que remete para os critérios estabelecidos no art. 1.º, n.º 1, do mesmo diploma legal, só pode efectuar-se, em termos substantivos, quando os fins da manifestação forem “contrários à lei, à moral, aos direitos das pessoas singulares ou colectivas e à ordem e à tranquilidade públicas”.

Nesta medida, por inutilidade de investigação mais aprofundada, tendo presente a escassa antecedência da data de recepção da comunicação de Vs. Ex.<sup>as</sup> face àquela em que se iria desenrolar a manifestação, convém atentar na fundamentação constante daquela.

Principiam Vs. Ex.<sup>as</sup> por enunciar a realização de uma manifestação que alegadamente pretenderia expressar repúdio pela pedofilia, o casamento entre homossexuais e a adopção de crianças por parte destes.

Transcrevem Vs. Ex.<sup>as</sup>, depois, dois trechos de comunicados de duas entidades organizadoras.

As considerações aí expendidas serão porventura, como Vs. Ex.<sup>as</sup> indicam, “absurdas e desprovidas de fundamento científico”, o que não importa aqui discutir. O que releva, contudo, é que nada vejo nas citadas transcrições que possa considerar-se como integrando os conceitos elencados no art. 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 406/76, acima enunciados.

É conforme à lei, à moral, aos direitos dos cidadãos e à ordem e tranquilidade públicas *tanto defender como criticar* a possibilidade de uma reforma legislativa que consagre as uniões do mesmo sexo e a adopção por pessoas homossexuais. Num outro registo, nada impede que um cidadão afirme que a Terra é cúbica e que, em conjunto com outros, assim o queira expressar em manifestação pública, defendendo, porventura, que tal “doutrina” seja também ensinada nas escolas.

Saber se certas “teses” colidem ou não com normas jurídicas, designadamente de cariz constitucional, é uma questão inteiramente diversa, que

pode servir argumento a propósito da aceitabilidade da concretização de tais “teses”. Tal plano nunca se pode confundir, no entanto, com o da livre expressão de ideias, condição essencial para um debate sério sobre questões que, em termos fácticos, não são de todo pacíficas no tecido social.

Com maior melindre, reconheço-o, é a associação, que Vs. Ex.<sup>as</sup> imputam aos organizadores da manifestação, entre pedofilia e homossexualidade. Todavia, também aqui, por mais errada que possa ser essa associação, não resulta da defesa de uma ideia errada que ela passe, desde logo, a ser proibida. Da mesma forma, o facto de, fazendo vencimento a ideia transmitida por certa manifestação ou certa exteriorização de uma opinião, por exemplo em livro, tal poder resultar em práticas discriminatórias, não significa que possa servir para vedar ou censurar o exercício das liberdades fundamentais aqui em causa.

Noto que a manifestação, tal como declarado no texto de Vs. Ex.<sup>as</sup> (repiro que me cingi ao mesmo), não apela à discriminação ou à ofensa de direitos de ninguém. No que toca ao casamento e à adopção, simplesmente se defende a manutenção do actual critério legal nestas matérias. E tão livre deve ser a defesa dessa imobilidade legislativa como livre é qualquer cidadão de promover manifestação de sinal contrário, propugnando a modificação da lei no sentido que mais conveniente lhe pareça. Ponto é que o direito de manifestação de uns não colida ou impeça o direito dos outros, sendo vedado pela lei a chamada contra-manifestação, situação que, em geral, nunca contribuiu para um debate livre, esclarecido e pacífico.

Tal como na proibição da censura prévia, constitucionalmente estabelecida, serão os próprios actos discriminatórios que devem merecer a censura legalmente adequada, no limite do foro penal.

Como estabelece o art. 5.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 406/74, “as autoridades só poderão interromper a realização de reuniões, comícios, manifestações ou desfiles realizados em lugares públicos ou abertos ao público quando forem afastados da sua finalidade pela prática de actos contrários à lei ou à moral ou que perturbem grave e efectivamente a ordem e a tranquilidade públicas, o livre exercício dos direitos das pessoas ou infrinjam o disposto no n.º 2 do artigo 1.º”. Creio que, no decorrer da citada manifestação, aliás pouco participada, nenhuma ocorrência deste género sucedeu.

No mais, ideias combatem-se com ideias e as posições, em si mesmo legítimas, de certa pessoa ou de certo grupo de pessoas discutem-se pelos varia-

díssimos meios que uma sociedade de informação disponibiliza, assim resultando deste debate a formação de uma consciência social e de uma vontade colectiva, vertida em lei, sobre as questões acima enunciadas, quanto ao reconhecimento de uniões ou à adopção.

Assim, mesmo que tempestivamente tivesse sido apresentada a presente petição, não consideraria adequado censurar neste caso a actuação da Governadora Civil de Lisboa.

## E. Desporto

R-390/05

Assessor: João Batista

**Assunto:** Navegação de recreio —licenciamento — fiscalização — taxas.

No seguimento do contacto telefónico, estabelecido com V. Ex.<sup>a</sup> a respeito do assunto acima identificado, uma vez analisadas as questões suscitadas a coberto da exposição apresentada, cumpre, a propósito das mesmas, tecer as seguintes considerações.

Contesta V. Ex.<sup>a</sup> a validade de um conjunto de exigências, feitas pelos serviços competentes da Capitania do Porto de Peniche, aquando da realização de vistoria de manutenção e de alteração de classe da embarcação de que é proprietário, alegando desrespeitarem as mesmas a legislação em vigor nesta matéria.

Relativamente à quantidade de meios de salvação existentes na embarcação, analisado o anexo à Portaria n.º 1464/2002, de 14 de Novembro, constata-se que a mesma se reporta à totalidade das pessoas embarcadas, acolhendo, assim, solução diversa daquela que veio a ser adoptada pela entidade pública acima mais bem identificada, porquanto assente no conceito de lotação, naturalmente distinto daquele outro.

De igual forma, no que toca aos intervalos para a realização das vistorias de manutenção legalmente previstas, traduzidos na validade do livrete emitido na sequência daquelas, analisado o teor do artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 124/2004, de 25 de Maio, constata-se que, em momento algum, admite o

legislador a possibilidade de vir a ser fixado prazo inferior ao naquele previsto, em solução distinta da consagrada ao abrigo do artigo 30.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 567/99, de 23 de Dezembro, entretanto revogado.

Nesta medida, e no que toca à actuação, em concreto, da Capitania do Porto de Peniche, a respeito das questões acima elencadas, tive a oportunidade de dirigir àquela autoridade marítima uma chamada de atenção, tendo em vista a observância, em situações futuras, dos critérios legalmente acolhidos, nos termos que antecedem.

Sem prejuízo do cumprimento da lei vigente, não pude deixar de ser sensível ao bom fundamento das preocupações que basearam a conduta da Capitania em questão. Assim, considerando a necessidade de aperfeiçoamento do regime legal em apreço, no sentido da sua maior adequação ao interesse público a prosseguir na regulação da actividade em causa, entendi habilitar o Ministro das Obras Públicas, Transportes e Comunicações, com o entendimento por mim perfilhado nesta matéria, assente na necessidade de alteração das soluções acima mais bem caracterizadas.

Na verdade, e sem prejuízo da validade da posição comunicada à autoridade marítima visada, contextualizada que é pelo quadro legal em vigor neste domínio, considero que, atendendo aos objectivos norteadores da sua criação, entre os quais haverá a destacar a segurança das pessoas e bens envolvidos na prática desportiva em causa, deverá vir a ser ponderada a possibilidade de alteração, em sede própria, das soluções jurídicas presentemente objecto de análise, tendo em vista a possibilidade do estabelecimento de intervalo entre vistorias, inferior a 5 anos, bem como exigindo-se, no momento daquela, a existência de meios de salvação em número correspondente ao da lotação da embarcação inspeccionada.

Por sua vez, no que toca à inscrição do nome da embarcação e porto de registo, dispõe o n.º 1 do artigo 15.º do diploma legal de 2004, sob a epígrafe de “inscrições exteriores”, que as embarcações de recreio “devem ter inscrito à popa o seu nome e porto de registo”, não estabelecendo o legislador, neste domínio, qualquer regra de inscrição relativa ao posicionamento das menções legalmente exigidas.

Nessa medida, não vem o entendimento da Capitania do Porto de Peniche a violar o preceito legal em análise, porquanto o mesmo se revela omissivo a propósito da questão suscitada por V. Ex.<sup>a</sup>.

Por outro lado, importa referir que a posição adoptada pela autoridade marítima em causa, ao exigir a inscrição do nome da embarcação a bom-bordo e o porto de registo a estibordo se mostra, lógica e naturalmente, a mais adequada face à ordem de leitura usualmente utilizada, da esquerda para a direita, de resto também traduzida na letra da lei, ao mencionar, em primeiro lugar, o nome e, só depois, o porto de registo.

Refere, por fim, V. Ex.<sup>a</sup>, o facto de algumas capitánias dos portos cobrarem cerca de € 5 pelo pedido de emissão de autorização para a aquisição de pirotécnicos, sendo que a Capitania do Porto de Peniche exige o pagamento, aproximadamente, de € 10 pela emissão daquela documentação.

Contactada, por expressa referência feita por V. Ex.<sup>a</sup>, a Capitania do Porto da Nazaré, foi a Provedoria de Justiça informada, com base em tabela em vigor nesta matéria, que o custo pela emissão urgente da autorização em causa se cifra em € 10,35, sendo que, em situação normal, aquele valor desce para € 5,21.

Resulta assim das conclusões alcançadas nos termos que antecedem, e perante a falta de mais elementos concretizadores da discrepância detectada, que os valores referidos por V. Ex.<sup>a</sup> como sendo os correspondentes aos cobrados pelos serviços competentes da Capitania do Porto de Peniche, se reportarão, presumivelmente, à emissão, com urgência (no próprio dia), da documentação em causa, não havendo assim nada a diligenciar, nesta matéria, por parte deste órgão de Estado.

## E. Cemitérios

R-3652/05

Assessor: João Batista

**Assunto:** Cemitério de Águas Santas — regulamento — transmissão de direitos.

Solicitou V. Ex.<sup>a</sup> a intervenção do Provedor de Justiça, através de exposição subscrita a propósito do tratamento dispensado pela Junta de Freguesia de Águas Santas a pedido de averbamento da transmissão de concessão de espaço cemiterial, situado no cemitério administrado por aquele órgão autárquico.

Alega V. Ex.<sup>a</sup> que, nos termos previstos no regulamento do respectivo cemitério paroquial, é exigido o pagamento de determinado montante, correspondente à taxa de transferência da concessão em causa.

Reclama, deste modo, a inconstitucionalidade da norma regulamentar invocada para o efeito, uma vez que se trata “*de um verdadeiro imposto, instituído por uma Junta de Freguesia*”, dado que “*não há qualquer correspondência ou contrapartida para poder exigir uma verba (...) para que um herdeiro testamentário usufrua do bem que lhe foi deixado*”.

No tocante a esta matéria, estabelece actualmente o artigo 34.º, n.º 4, alínea c), da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, na redacção a esta dada pela Lei n.º 5-A/2002, de 11 de Janeiro, que compete à junta de freguesia “gerir, conservar e promover a limpeza dos cemitérios”.

Resulta assim do quadro legal enformador da problemática em apreço encontrar-se aquele órgão autárquico habilitado a pronunciar-se, a todo o tempo, sobre a afectação do espaço cemiterial a seu cargo.

Por esta razão, e nos termos previstos na alínea d) do n.º 6, do preceito legal invocado, competirá àquele a concessão de terrenos “nos cemitérios propriedade da freguesia, para jazigos, mausoléus e sepulturas”, titulada pela posse de um alvará.

Concessão essa que, nos termos consensualmente aceites, corresponderá à possibilidade “*de ocupação, de aproveitamento ou de utilização do domínio público*”, sempre limitada “*a um fim determinado, que é o fim reservado aos cemitérios*” (DIAS, Vítor Manuel Lopes. *Cemitérios, Jazigos e Sepulturas*, p. 377).

Na verdade, a concessão de determinado espaço cemiterial, “*não dá lugar a um direito de propriedade civil, podendo ela própria tornar-se precária e até extinguir-se*” (loc. cit.).

Não se exclui, assim, a possibilidade de as autarquias locais virem a estabelecer, de forma legítima, limitações à possibilidade de transmissão da concessão, as quais, em situação limite, poderiam encontrar tradução na expressa caducidade do direito em causa, por morte do concessionário.

De facto, como acima se deixa claro, o espaço cemiterial, “*como domínio público, é inalienável e «está fora do comércio privado»*”, razão pela qual a sua concessão “*decorre à margem de qualquer comercialização de Direito privado mas sim num regime (...) adequado à sua função de interesse colectivo*” (DIAS, Vítor Manuel Lopes. *Cemitérios, Jazigos e Sepulturas*, p. 385).

Por esta razão, cabe às entidades públicas responsáveis pela administração dos cemitérios, o estabelecimento de regras que venham a acautelar a prossecução dos objectivos subjacentes à sua criação e funcionamento.

Assim sendo, no que concerne às transmissões da concessão, reconhecer-se-á que, estando em causa a transmissão de um direito de ocupação relativamente a uma parcela de domínio público, deverá a câmara municipal ou a junta de freguesia a que o cemitério pertence, manifestar-se de algum modo, designadamente, através dos averbamentos, registos e anotações que venham a ser lavrados nos respectivos «títulos» e «livros de registo», v. g. alvarás.

De facto, as razões de interesse público, que justificam a criação de um regime legal específico neste domínio, manter-se-ão actuais no momento da eventual transmissão do direito, não podendo, por isso, a mesma ocorrer à margem das competências, legalmente reconhecidas à entidade pública responsável pela salvaguarda daquele. Competências essas que legitimam o eventual estabelecimento, por aquela, de limitações, no que respeita à possibilidade de transferência do direito em causa.

Assim poderá acontecer nas situações de transmissão *mortis causa*, ocorridas no âmbito de sucessão testamentária, a qual, sendo à partida admitida, não está isenta da observância de certos condicionalismos, consubstanciados na adopção, por parte dos diversos regulamentos cemiteriais, de disposições que, em alguns casos, proíbem mesmo a sua ocorrência ou a fazem depender do preenchimento de certas condições.

Em bom rigor, considerado o carácter, à partida, “familiar” da concessão de determinado espaço cemiterial, tomar-se-á como pacífica a possibilidade da sua transmissão vir a ocorrer, de forma não limitada, por sucessão legitimária, uma vez considerados os laços de parentesco àquela subjacentes.

De modo diverso, tem vindo a entender-se que, designadamente, nas situações de sucessão testamentária, da qual poderão beneficiar pessoas que não têm qualquer relação de parentesco com o seu autor, as razões de ordem familiar a esta associada não se encontram reunidas, estabelecendo-se assim, não raras vezes, a necessidade de observância de determinadas condições para a sua efectivação.

Pretender-se-á também, deste modo, minimizar a possibilidade da ocorrência de situações de fraude, traduzidas na efectiva transmissão, por via testamentária, do direito de concessão de determinado espaço cemiterial, em troca do pagamento, ao respectivo autor da sucessão, de valor superior ao

cobrado pela autarquia local, responsável pela administração de determinado cemitério, por força da concessão de sepultura ou jazigo ali situado.

Seria possível, é certo, estabelecer-se regra que, acautelando a possibilidade da existência de relações “para-familiares” (certas situações que envolvem padrinhos e afilhados, pessoas criadas por outras em sua casa, etc.), permitisse a transmissão, por via testamentária do direito de concessão de espaço cemiterial, não sujeito ao pagamento da taxa contestada. Todavia, sendo tal hipótese, no plano teórico, perfeitamente admissível, a mesma não torna ilegítima a possibilidade de, na prática, nos termos contestados por V. Ex.<sup>a</sup>, vir determinado órgão autárquico a regulamentar, sem atender àquela particularidade.

Aliás, no que respeita ao caso concreto, desconhece-se, em absoluto, qual a relação existente entre a autora da sucessão e a beneficiária da disposição testamentária invocada.

Ora, no que respeita à problemática *sub judicio*, estabelece o artigo 73.º do Regulamento do Cemitério Paroquial citado, que o regime de transmissão a “estranhos” (pretendendo assim distinguir-se a transmissão *mortis causa*, ocorrida por força de sucessão legítima ou legitimária, da ocorrida por testamento, desde que a pessoas fora das relações de parentesco definidas), do direito de concessão de espaço cemiterial, obedecerá, entre outras coisas, ao pagamento do equivalente a 50 % da taxa devida pela concessão do mesmo.

Considerado o facto de, no caso concreto, estar em causa a concessão de jazigo, constituído por 3 sepulturas, corresponderá o valor contestado por V. Ex.<sup>a</sup>, a metade daquele que seria devido pela prática *ex novo* daquele acto.

Estará assim apenas em causa, o pagamento de *percentagem da taxa*, normalmente cobrada pela prática do acto em apreço, pelo órgão autárquico visado, não se tratando da cobrança de qualquer imposto, por aquele entretanto criado, mas apenas a aplicação, às transmissões decorrentes de sucessão testamentária, de valor já estabelecido nesta matéria. Valor esse, cobrado como contrapartida da transferência e aceitação, pela autarquia local, da transmissão do direito de concessão em causa.

Situação essa que não deixa de ser mais benéfica para o herdeiro testamentário, na medida em que o valor àquele cobrado, nos termos da disposição regulamentar contestada, constitui metade do que viria a ser pago pela concessão do mesmo espaço.

Considerado tudo o acima exposto, atenta a especial natureza do direito em causa na problemática suscitada por V. Ex.<sup>a</sup>, entendo nada haver de censurável, pelas razões aduzidas, na actuação da Junta de Freguesia de Águas Santas, razão pela qual dou por encerrada a apreciação da mesma.

## G. Outros

R-733/05

**Assunto:** Heráldica e outra emblemática autárquica.

Lida a carta de V. Ex.<sup>a</sup> sobre o assunto em epígrafe, cumpre esclarecer, primeiramente, que o facto de determinada forma de emblemática, aquela que se designa por heráldica, surgida no século XII e alvo de posterior evolução e codificação, beneficiar de protecção legislativa expressa, no que às autarquias diz respeito, não proíbe estas de usarem, se assim o pretenderem, de outros modos de expressão gráfica que identifiquem a sua personalidade.

Assim, existindo na lei um direito a certa ordenação heráldica e à protecção a conferir à mesma, será mais duvidoso descortinar-se naquela um dever do seu uso.

A autarquia pode registar a ordenação que entenda assumir, de acordo com as regras formais e orgânicas estabelecidas na Lei n.º 53/91, vedando-lhe a mesma o uso de símbolos heráldicos que não sigam esses trâmites. Não é certo, contudo, que se possa extrair da Lei que cada autarquia se dote necessariamente de símbolos heráldicos.

Se assim é, sempre seria lícito considerar-se conforme com a lei a autarquia que, não fazendo uso de armas, estabelecesse determinado logotipo, tão logo este se não pudesse confundir com a linguagem heráldica.

Estará neste último caso a situação, que julgo ainda não estar completamente clarificada, do Município das Caldas da Rainha, que continua a usar um ordenamento atribuível à Rainha D. Leonor, mulher do Rei D. João II, numa forma que se diria “logotípica”.

Todavia, a situação colocada por V. Ex.<sup>a</sup> é diversa, ou seja, indaga se determinada autarquia, tendo ordenamento heráldico assumido, pode

abandoná-lo, total ou parcialmente, em favor de outro tipo de emblemática.

A resposta tem, em princípio, que ser afirmativa nas duas situações equacionadas. Se é livre o acto de assunção, necessariamente também poderá ser livre a cessação de uso de determinada ordenação heráldica, no todo ou em parte, seguramente, pelo menos, nas formas não determinadas expressamente por lei, referindo-me aqui à bandeira, ao selo e ao estandarte.

Assim, mesmo para quem entenda que a assunção em causa, uma vez feita, cria verdadeiras adstrições para a autarquia, diversas das que já anteriormente existiam (como o de não usar armas diversas ou pertencentes a outrem), só fará sentido vincular os órgãos e serviços autárquicos a respeitar a ordenação assumida nas modalidades de uso prescritas na lei, sendo livre, nos termos gerais, o uso de outros símbolos, não heráldicos, em outros usos.

Por mais sedimentada que esteja a linguagem heráldica na representação icónica de certa pessoa, física ou jurídica, a utilização de logotipos tem que ser compreendida como manifestação de nova linguagem e novas formas de simbolismo. Este fenómeno, aliás, tem tradução também em países com hábitos e costumes mais arreigados do que o nosso, no que à heráldica, designadamente autárquica, diz respeito.

Resta frisar que a linguagem heráldica, pelas centúrias de consolidação que já leva, será porventura mais propícia a representar a permanência da autarquia, sendo o tempo de vida de um logotipo bastante mais curto (o que a experiência em anos recentes tem comprovado à saciedade).

Num e noutro caso, é pela própria dinâmica da autarquia e essencialmente da população que a integra que se poderá ajuizar da maior ou menor aderência a um certo código simbólico, também em sede da respectiva utilização, sem que seja lícito a um terceiro, como é o caso do Provedor de Justiça, aí ter qualquer intervenção.

## 2.6.5. Censuras, reparos, e sugestões à administração pública

### A. Educação

R-3768/03

Assessora: Ana Corrêa Mendes

**Entidade visada:** Reitor da Universidade do Porto

**Assunto:** Propinas de mestrado e doutoramento — isenção — docentes universitários.

Como é certamente do conhecimento de V. Ex.<sup>a</sup>, uma das questões que se levantam a respeito do financiamento do ensino superior concerne ao enquadramento a dar a regimes especiais de isenção de propinas, estabelecidos em lei avulsa, e cujo tratamento não beneficiou da clareza que porventura se mostraria posteriormente adequada, isto no âmbito dos desenvolvimentos legislativos sofridos desde 1992.

Na verdade, pré-existindo às modificações encetadas com a Lei n.º 20/92, de 14 de Agosto, diversas normas estabelecendo o direito a certas categorias de cidadãos à isenção ou redução de propinas devidas pela frequência do ensino superior público, desde logo se gerou a dúvida sobre a permanência da eficácia das mesmas após a entrada em vigor daquela lei.

Como V. Ex.<sup>a</sup> saberá, o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República foi chamado a pronunciar-se sobre esta questão, focada especificamente na isenção prevista no Decreto-Lei n.º 358/70, o que fez através do seu Parecer n.º 21/93, publicado, após homologação, no Diário da República, II Série, de 19 de Outubro de 1993.

Concluiu este órgão consultivo que «a Lei n.º 20/92 é uma “lei geral” que deixou intocadas as situações especiais previstas em diplomas, como o Decreto-Lei n.º 358/70, que consagram isenções de propinas independente-



mente da situação económica do beneficiado”, acrescentando que, “na falta de uma inequívoca manifestação em tal sentido, não pode o intérprete concluir que a Lei n.º 20/92 quis revogar o disposto no Decreto-Lei n.º 358/70, tanto mais que os valores dominantes na sociedade que justificaram a diferença de tratamento aqui consagrada continuam actuais».

A Lei n.º 20/92 foi posteriormente modificada pela Lei n.º 5/94, de 14 de Março, e suspensa pela Lei 1/96, de 9 de Janeiro. Novo regime legal foi introduzido pela Lei n.º 113/97, de 16 de Setembro, por sua vez substituído pela vigente Lei n.º 37/2003, de 22 de Agosto.

Em nenhum destes diplomas se encontra norma expressa que revogue as disposições legais que avulsamente estabeleciam benefícios na propina a pagar.

Muito pelo contrário, o art. 37.º da Lei n.º 113/97 e o art. 35.º da Lei n.º 37/2003, pelo menos implicitamente, reconhecem a continuidade da vigência das normas enunciadas nos respectivos n.ºs 1.

Não deve oferecer dúvida, assim, e aqui convém concentrar as atenções no caso que aqui importa, que permanece em vigor o regime gizado a este propósito no art. 4.º do Decreto-Lei n.º 216/92, de 13 de Outubro.

Estabelece o citado art. 4.º dois tipos de isenção, a saber nos seus n.ºs 3 e 4. Assim, no n.º 3, prevê-se a isenção ou redução de propinas devidas pela frequência de cursos conducentes à obtenção do grau de mestre ou de doutor a quem não possua recursos económicos bastantes. No n.º 4, por sua vez, estabelece-se uma isenção para os docentes do ensino superior que estejam estatutariamente obrigados à obtenção dos graus em apreço.

A respeito destas duas diferentes situações, dispõe o art. 35.º, n.º 2, *b*), da Lei n.º 37/2003 (transcrevendo idêntico regime constante do art. 37.º, n.º 2, *b*), da Lei n.º 113/97), que o apoio a prestar nesse caso será efectuado através da «atribuição às instituições de ensino superior da adequada participação financeira, sendo os correspondentes encargos suportados por verbas inscritas no orçamento do Ministério da Educação». <sup>577</sup>

---

<sup>577</sup> O regime é de tal modo idêntico ao da Lei n.º 113/97 que se julga ter existido evidente lapso na não conformação do regime da nova Lei à orgânica do XV Governo Constitucional, mal se percebendo a intervenção, posto que meramente orçamental, do Ministério da Educação em sector integralmente coberto pelo Ministério da Ciência e do Ensino Superior.

Como compreenderá V. Ex.<sup>a</sup>, têm surgido queixas, por parte de alunos de cursos de mestrado e de doutoramento, a respeito da não aplicação das regras de isenção aqui em apreço. Na verdade, e é esse o caso da Universidade do Porto, aplica esta a isenção de propinas àqueles, assistentes e assistentes-estagiários, que integram o seu corpo docente, cobrando propinas aos docentes de qualquer outra instituição, salvo existir algum protocolo que contemple o aspecto em causa.

As últimas notícias provenientes da Direcção-Geral do Ensino Superior dão conta da inexistência de regulamentação que permita dar exequibilidade ao citado art. 35.º, n.º 2, *b*).

Como é bem de ver, não posso satisfazer-me com tal resposta, desde logo por ser proveniente de serviço público com responsabilidades no processo de regulamentação em causa, proferindo tais afirmações como serviço estadual que é, ou seja, o mesmo Estado que pelo seu órgão legislativo por excelência se auto-vinculou à prestação deste apoio.

Contudo, esse é um plano da questão ao qual voltarei adiante, mas que não é essencial para a tutela adequada da posição dos alunos cujas reclamações suscitam a presente comunicação.

Assim, num primeiro nível importa considerar a distinção notável que o citado art. 35.º, 2, faz entre as realidades abrangidas na sua alínea *a*) e as pela sua alínea *b*).

Enquanto que naquelas se assume o pagamento de um subsídio de valor igual ao da propina devida (não se fixando claramente a opção por uma relação triangular, com pagamento da propina pelo aluno e posterior reembolso pelo Estado, ou pelo pagamento directo da mesma propina pelo Estado à Instituição, colocando à parte o aluno), no caso da alínea *b*) estabelecem-se dois aspectos que caracterizam a realidade de modo bastante diverso.

Assim, indicia-se primeiramente que não existe um suporte total dos custos por parte do Estado. Se na alínea *a*) se refere expressamente o apoio estadual como sendo de montante igual ao da propina, certamente que a “adequada participação” do Estado, na alínea *b*), será, ou pelo menos poderá ser, inferior àquela paridade.

Num segundo nível, ao passo que a alínea *a*) pode deixar dúvidas sobre a relação ternária ou binária que se pretende estabelecer, a alínea *b*) é claríssima ao determinar que o sujeito activo da relação aí exposta é a Instituição, que fica credora do Estado no valor da “adequada participação”.

Claramente não parece ser de admitir um esquema organizatório que passe pela antecipação do valor da propinas, pelo aluno abrangido pelas alíneas *b)* e *e)* do art. 35.º, n.º 1, assim fazendo recair sobre este o peso económico de ter de aguardar pela comparticipação estadual.

Isto significa que, por muita razão que caiba às Universidades na queixa contra a inacção governativa na regulamentação de norma já constante do diploma de 1997, ou seja, há mais de 7 anos e passando já por quatro Governos e a caminho do quinto, não é conforme com a lei o comportamento que pelas mesmas tem sido assumido, em concreto e pelas queixas que me foram apresentadas, pela Universidade de Coimbra.

Convirá aqui ressaltar uma outra distinção, esta no âmbito do art. 4.º do Decreto-Lei n.º 216/92. Assim, há que distinguir duas soluções jurídicas diversas nos já falados n.ºs 3 e 4 do mesmo art. 4.º.

No n.º 3, ou seja, na isenção de propinas por motivos económicos, a lei é clara ao estabelecer tal isenção como uma *possibilidade*, ademais sujeita aos termos a definir pela Instituição, que no limite poderá considerar impossível a concessão desse estatuto.

Por outro lado, o n.º 4 do citado art. 4.º, em vez de utilizar o verbo poder, é taxativo ao determinar que *estão isentos* do pagamento de propina os docentes em apreço, independentemente, pois, de ulterior regulamentação por parte do Estado ou da Instituição.

Há, pois, no cumprimento do princípio da legalidade, a que continua estritamente vinculada essa Universidade, como integrante da Administração Pública que é, que extrair desta adstrição normativa as devidas consequências, no plano das relações aluno-instituição, sem que com o mesmo possa bulir o que de eventualmente incorrecto permaneça nas relações entre esta última e o Estado. O art. 4.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 216/92 impõe-se às instituições de ensino superior público independentemente do que possa estar estabelecido no art. 35.º, n.º 2, *b)*, da Lei n.º 37/2003, e do respectivo grau de cumprimento.

Como é natural, não estando nada previsto no Decreto-Lei n.º 216/92 quanto à eventual identidade entre a Instituição que conferirá o grau de mestre ou doutor e aquela em que o aluno presta serviço docente, é também falha de qualquer suporte normativo a distinção que é feita entre candidatos.

Em parêntesis, sempre notarei que, se tal distinção surge aparentemente como uma benesse concedida aos próprios docentes, numa lógica de

auto-investimento, tem a mesma, principalmente se adoptada a nível nacional, o efeito perverso de aumentar, quiçá absolutizar, comportamentos autárquicos e endogâmicos na reprodução do corpo docente, eliminando os benefícios que a entrada de perspectivas e saberes distintos pode ter para qualquer instituição de ensino superior.

Dirijo-me a V. Ex.<sup>a</sup> por ser contra essa Universidade uma das queixas que me foram apresentadas a este respeito. Todavia, dirijo nesta mesma data idêntica missiva ao Presidente do Conselho de Reitores das Universidades Portuguesas, desde logo para divulgação desta minha posição junto de todas as instituições aí presentes, mas também para propiciar a reflexão que se tenha por adequada. Também me dirigi ao Reitor da Universidade de Coimbra, em termos idênticos, por se terem verificado aí outras situações, por sinal uma delas envolvendo um doutorando que é docente da Universidade do Porto.

Também não sou insensível ao peso financeiro que esta questão representa e à necessidade de dar cumprimento a solução legislativa que já vem de 1997. Assim, diligenciarei, após o seu início de funções, junto do titular da pasta competente do XVII Governo Constitucional para se resolver adequadamente a questão.

No entretanto, urge, nos termos acima descritos, dar cumprimento integral ao estipulado pelo art. 4.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 216/92, isentando integralmente de propinas os docentes obrigados à aquisição do grau de mestre, ou seja, os assistentes estagiários, ou do de doutor, ou seja, os assistentes, tudo conforme os arts. 26.º e 29.º do Estatuto da Carreira Docente Universitária.<sup>578</sup>

Trata-se de obrigação legal incondicionada, que não está dependente da verificação de quaisquer outros requisitos que não sejam os enunciados, designadamente quanto à Instituição em causa.

Assim, chamo a atenção de V. Ex.<sup>a</sup> para a necessidade de se fazer cessar a exigência do pagamento de propinas a candidatos que demonstrem estar providos em lugar da carreira docente universitária ou politécnica que exija a obtenção do grau em causa.

Permito-me notar pelo menos um caso concreto, que deve ser decidido à luz do entendimento resultante do que se explanou, o do Mestre A..., Assis-

---

<sup>578</sup> E aplicando-se, *mutatis mutandis*, critério análogo aos docentes do ensino superior politécnico, de acordo com o respectivo Estatuto.

tente da Universidade Aberta, a frequentar curso de doutoramento na Faculdade de Ciências da Universidade do Porto.

Ofício idêntico foi dirigido ao Reitor da Universidade de Coimbra, fazendo menção dos casos concretos conhecidos na mesma.

R-2225/04  
Assessora: Ana Corrêa Mendes

**Entidade visada:** Presidente do Conselho de Reitores das Universidades Portuguesas  
**Assunto:** Propinas de mestrado e doutoramento — isenção — docentes universitários.

Como é certamente do conhecimento de V. Ex.<sup>a</sup>, uma das questões que se levantam a respeito do financiamento do ensino superior concerne ao enquadramento a dar a regimes especiais de isenção de propinas, estabelecidos em lei avulsa, e cujo tratamento não beneficiou da clareza que porventura se mostraria posteriormente adequada, isto no âmbito dos desenvolvimentos legislativos sofridos desde 1992.

Na verdade, pré-existindo às modificações encetadas com a Lei n.º 20/92, de 14 de Agosto, diversas normas estabelecendo o direito a certas categorias de cidadãos à isenção ou redução de propinas devidas pela frequência do ensino superior público, desde logo se gerou a dúvida sobre a permanência da eficácia das mesmas após a entrada em vigor daquela lei.

Como V. Ex.<sup>a</sup> saberá, o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República foi chamado a pronunciar-se sobre esta questão, focada especificamente na isenção prevista no Decreto-Lei n.º 358/70, o que fez através do seu Parecer n.º 21/93, publicado, após homologação, no Diário da República, II Série, de 19 de Outubro de 1993.

Concluiu este órgão consultivo que «a Lei n.º 20/92 é uma “lei geral” que deixou intocadas as situações especiais previstas em diplomas, como o Decreto-Lei n.º 358/70, que consagram isenções de propinas independentemente da situação económica do beneficiado”, acrescentando que, “na falta de uma inequívoca manifestação em tal sentido, não pode o intérprete concluir que a Lei n.º 20/92 quis revogar o disposto no Decreto-Lei n.º 358/70, tanto

mais que os valores dominantes na sociedade que justificaram a diferença de tratamento aqui consagrada continuam actuais».

A Lei 20/92 foi posteriormente modificada pela Lei 5/94, de 14 de Março, e suspensa pela Lei n.º 1/96, de 9 de Janeiro. Novo regime legal foi introduzido pela Lei 113/97, de 16 de Setembro, por sua vez substituído pela vigente Lei n.º 37/2003, de 22 de Agosto.

Em nenhum destes diplomas se encontra norma expressa que revogue as disposições legais que avulsamente estabeleciam benefícios na propina a pagar.

Muito pelo contrário, o art. 37.º da Lei n.º 113/97 e o art. 35.º da Lei n.º 37/2003, pelo menos implicitamente, reconhecem a continuidade da vigência das normas enunciadas nos respectivos n.ºs 1.

Não deve oferecer dúvida, assim, e aqui convém concentrar as atenções no caso que aqui importa, que permanece em vigor o regime gizado a este propósito no art. 4.º do Decreto-Lei n.º 216/92, de 13 de Outubro.

Estabelece o citado art. 4.º dois tipos de isenção, a saber nos seus n.ºs 3 e 4. Assim, no n.º 3, prevê-se a isenção ou redução de propinas devidas pela frequência de cursos conducentes à obtenção do grau de mestre ou de doutor a quem não possua recursos económicos bastantes. No n.º 4, por sua vez, estabelece-se uma isenção para os docentes do ensino superior que estejam estatutariamente obrigados à obtenção dos graus em apreço.

A respeito destas duas diferentes situações, dispõe o art. 35.º, n.º 2, *b*), da Lei n.º 37/2003 (transcrevendo idêntico regime constante do art. 37.º, n.º 2, *b*), da Lei n.º 113/97), que o apoio a prestar nesse caso será efectuado através da «atribuição às instituições de ensino superior da adequada participação financeira, sendo os correspondentes encargos suportados por verbas inscritas no orçamento do Ministério da Educação».<sup>579</sup>

Como compreenderá V. Ex.<sup>a</sup>, têm surgido queixas, por parte de alunos de cursos de mestrado e de doutoramento, a respeito da não aplicação das regras de isenção aqui em apreço. Na verdade, aplicam usualmente as Universidades esta isenção de propinas apenas àqueles, assistentes e assistentes-estagiários, que

---

<sup>579</sup> O regime é de tal modo idêntico ao da Lei 113/97 que se julga ter existido evidente lapso na não conformação do regime da nova Lei à orgânica do XV Governo Constitucional, mal se percebendo a intervenção, posto que meramente orçamental, do Ministério da Educação em sector integralmente coberto pelo Ministério da Ciência e do Ensino Superior.

integram o seu corpo docente, cobrando propinas aos docentes de qualquer outra instituição, salvo existir algum protocolo que contemple o aspecto em causa. É este, pelo menos, o caso das Universidades de Coimbra e do Porto.

As últimas notícias provenientes da Direcção-Geral do Ensino Superior dão conta da inexistência de regulamentação que permita dar exequibilidade ao citado art. 35.º, n.º 2, *b*).

Como é bem de ver, não posso satisfazer-me com tal resposta, desde logo por ser proveniente de serviço público com responsabilidades no processo de regulamentação em causa, proferindo tais afirmações como serviço estadual que é, ou seja, o mesmo Estado que pelo seu órgão legislativo por excelência se auto-vinculou à prestação deste apoio.

Contudo, esse é um plano da questão ao qual voltarei adiante, mas que não é essencial para a tutela adequada da posição dos alunos cujas reclamações suscitam a presente comunicação.

Assim, num primeiro nível importa considerar a distinção notável que o citado art. 35.º, 2, faz entre as realidades abrangidas na sua alínea *a*) e as pela sua alínea *b*).

Enquanto que naquelas se assume o pagamento de um subsídio de valor igual ao da propina devida (não se fixando claramente a opção por uma relação triangular, com pagamento da propina pelo aluno e posterior reembolso pelo Estado, ou pelo pagamento directo da mesma propina pelo Estado à Instituição, colocando à parte o aluno), no caso da alínea *b*) estabelecem-se dois aspectos que caracterizam a realidade de modo bastante diverso.

Assim, indicia-se primeiramente que não existe um suporte total dos custos por parte do Estado. Se na alínea *a*) se refere expressamente o apoio estadual como sendo de montante igual ao da propina, certamente que a “adequada comparticipação” do Estado, na alínea *b*), será, ou pelo menos poderá ser, inferior àquela paridade.

Num segundo nível, ao passo que a alínea *a*) pode deixar dúvidas sobre a relação ternária ou binária que se pretende estabelecer, a alínea *b*) é claríssima ao determinar que o sujeito activo da relação aí exposta é a Instituição, que fica credora do Estado no valor da “adequada comparticipação”. Claramente não parece ser de admitir um esquema organizatório que passe pela antecipação do valor da propinas, pelo aluno abrangido pelas alíneas *b*) e *e*) do art. 35.º, n.º 1, assim fazendo recair sobre este o peso económico de ter de aguardar pela comparticipação estadual.

Isto significa que, por muita razão que caiba às Universidades na queixa contra a inacção governativa na regulamentação de norma já constante do diploma de 1997, ou seja, há mais de 7 anos e passando já por quatro Governos e a caminho do quinto, não é conforme com a lei o comportamento que pelas mesmas tem sido assumido.

Convirá aqui frisar uma outra distinção, esta no âmbito do art. 4.º do Decreto-Lei n.º 216/92. Assim, há que distinguir duas soluções jurídicas diversas nos já falados n.ºs 3 e 4 do mesmo art. 4.º.

No n.º 3, ou seja, na isenção de propinas por motivos económicos, a lei é clara ao estabelecer tal isenção como uma *possibilidade*, ademais sujeita aos termos a definir pela Instituição, que no limite poderá considerar impossível a concessão desse estatuto.

Por outro lado, o n.º 4 do citado art. 4.º, em vez de utilizar o verbo poder, é taxativo ao determinar que *estão isentos* do pagamento de propina os docentes em apreço, independentemente, pois, de ulterior regulamentação por parte do Estado ou da Instituição.

Há, pois, no cumprimento do princípio da legalidade, a que continuam estritamente vinculadas as Universidades públicas, como integrantes da Administração Pública que são, que extrair desta adstrição normativa as devidas consequências, no plano das relações aluno-Instituição, sem que com o mesmo possa bulir o que de eventualmente incorrecto permaneça nas relações entre esta última e o Estado. O art. 4.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 216/92 impõe-se às instituições de ensino superior público independentemente do que possa estar estabelecido no art. 35.º, n.º 2, *b*), da Lei n.º 37/2003, e do respectivo grau de cumprimento.

Como é natural, não estando nada previsto no Decreto-Lei n.º 216/92 quanto à eventual identidade entre a Instituição que conferirá o grau de mestre ou doutor e aquela em que o aluno presta serviço docente, é também falha de qualquer suporte normativo a distinção que é feita entre candidatos.

Em parêntesis, sempre notarei que, se tal distinção surge aparentemente como uma benesse concedida aos próprios docentes, numa lógica de auto-investimento, tem a mesma, principalmente se adoptada a nível nacional, o efeito perverso de aumentar, quiçá absolutizar, comportamentos autárquicos e endogâmicos na reprodução do corpo docente, eliminando os benefícios que a entrada de perspectivas e saberes distintos pode ter para qualquer instituição de ensino superior.

Também não sou insensível ao peso financeiro que esta questão representa e à necessidade de dar cumprimento a solução legislativa que já vem de 1997. Assim, diligenciarei, após o seu início de funções, junto do titular da pasta competente do XVII Governo Constitucional para se resolver adequadamente a questão.

No entretanto, urge, nos termos acima descritos, dar cumprimento integral ao estipulado pelo art. 4.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 216/92, isentando integralmente de propinas os docentes obrigados à aquisição do grau de mestre, ou seja, os assistentes estagiários, ou do de doutor, ou seja, os assistentes, tudo conforme os arts. 26.º e 29.º do Estatuto da Carreira Docente Universitária.<sup>580</sup>

Trata-se de obrigação legal incondicionada, que não está dependente da verificação de quaisquer outros requisitos que não sejam os enunciados, designadamente quanto à Instituição em causa.

Assim, chamo a atenção de V. Ex.<sup>a</sup> para a necessidade de se fazer cessar a exigência do pagamento de propinas a candidatos que demonstrem estar providos em lugar da carreira docente universitária ou politécnica que exija a obtenção do grau em causa.

Dirijo-me, nestes termos a V. Ex.<sup>a</sup>, agradecendo que queira divulgar esta minha tomada de posição junto dos membros do Conselho presidido por V. Ex.<sup>a</sup>, desde já agradecendo que sobre a mesma seja feita a reflexão que se tenha por adequada.

R-2225/04

Assessora: Ana Corrêa Mendes

**Entidade visada:** Ministro da Ciência, Tecnologia e do Ensino Superior  
**Assunto:** Regulamentação do art. 35.º, n.º 2, b), da Lei n.º 37/2003 — propinas de mestrado e doutoramento — isenção; docentes universitários.

Como é do conhecimento de Vossa Excelência, uma das questões que se levantam a respeito do financiamento do ensino superior concerne ao

---

<sup>580</sup> E aplicando-se, *mutatis mutandis*, critério análogo aos docentes do ensino superior politécnico, de acordo com o respectivo Estatuto.

enquadramento a dar a regimes especiais de isenção de propinas, estabelecidos em lei avulsa, e cujo tratamento não beneficiou da clareza que porventura se mostraria posteriormente adequada, isto no âmbito dos desenvolvimentos legislativos sofridos desde 1992.

Na verdade, pré-existindo às modificações encetadas com a Lei n.º 20/92, de 14 de Agosto, diversas normas estabelecendo para certas categorias de cidadãos o direito à isenção ou redução de propinas devidas pela frequência do ensino superior público, desde logo se gerou a dúvida sobre a permanência da eficácia das mesmas após a entrada em vigor daquela lei.

Como Vossa Excelência saberá, o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República foi chamado a pronunciar-se sobre esta questão, focada especificamente na isenção prevista no Decreto-Lei n.º 358/70, o que fez através do seu Parecer n.º 21/93, publicado, após homologação, no Diário da República, II Série, de 19 de Outubro de 1993.

Concluiu este órgão consultivo que «a Lei n.º 20/92 é uma “lei geral” que deixou intocadas as situações especiais previstas em diplomas, como o Decreto-Lei n.º 358/70, que consagram isenções de propinas independentemente da situação económica do beneficiado”, acrescentando que, “na falta de uma inequívoca manifestação em tal sentido, não pode o intérprete concluir que a Lei n.º 20/92 quis revogar o disposto no Decreto-Lei n.º 358/70, tanto mais que os valores dominantes na sociedade que justificaram a diferença de tratamento aqui consagrada continuam actuais».

A Lei 20/92 foi posteriormente modificada pela Lei n.º 5/94, de 14 de Março, e suspensa pela Lei 1/96, de 9 de Janeiro. Novo regime legal foi introduzido pela Lei n.º 113/97, de 16 de Setembro, por sua vez substituído pela vigente Lei n.º 37/2003, de 22 de Agosto.

Em nenhum destes diplomas se encontra norma expressa que revogue as disposições legais que avulsamente estabeleciam benefícios na propina a pagar.

Muito pelo contrário, o art. 37.º da Lei n.º 113/97 e o art. 35.º da Lei n.º 37/2003, pelo menos implicitamente, reconhecem a continuidade da vigência das normas enunciadas nos respectivos n.ºs 1.

Não deve oferecer dúvida, assim, e aqui convém concentrar as atenções no caso que aqui importa, que permanece em vigor o regime gizado a este propósito no art. 4.º do Decreto-Lei 216/92, de 13 de Outubro.

Estabelece o citado art. 4.º dois tipos de isenção, a saber nos seus n.ºs 3 e 4. Assim, no n.º 3, prevê-se a isenção ou redução de propinas devidas pela frequência de cursos conducentes à obtenção do grau de mestre ou de doutor a quem não possua recursos económicos bastantes. No n.º 4, por sua vez, estabelece-se uma isenção para os docentes do ensino superior que estejam estatutariamente obrigados à obtenção dos graus em apreço.

A respeito destas duas diferentes situações, dispõe o art. 35.º, n.º 2, b), da Lei n.º 37/2003 (transcrevendo idêntico regime constante do art. 37.º, n.º 2, b), da Lei n.º 113/97), que o apoio a prestar nesse caso será efectuado através da «atribuição às instituições de ensino superior da adequada participação financeira, sendo os correspondentes encargos suportados por verbas inscritas no orçamento do Ministério da Educação».<sup>581</sup>

Como compreenderá Vossa Excelência, têm surgido queixas, por parte de alunos de cursos de mestrado e de doutoramento, a respeito da não aplicação das regras de isenção aqui em apreço. Na verdade, aplicam usualmente as Universidades esta isenção de propinas apenas àqueles, assistentes e assistentes-estagiários, que integram o seu corpo docente, cobrando propinas aos docentes de qualquer outra instituição, salvo existir algum protocolo que contemple o aspecto em causa. É este, pelo menos, o caso, que me foi apresentado, das Universidades de Coimbra e do Porto.

As últimas notícias provenientes da Direcção-Geral do Ensino Superior dão conta da inexistência de regulamentação que, na perspectiva desta entidade, permitisse dar exequibilidade ao citado art. 35.º, n.º 2, b).

Como é bem de ver, não posso satisfazer-me com tal resposta, desde logo por ser proveniente de serviço público com responsabilidades no processo de regulamentação em causa, proferindo tais afirmações como serviço estadual que é, ou seja, em nome do mesmo Estado que, pelo seu órgão legislativo por excelência, se auto-vinculou à prestação deste apoio.

Contudo, esse é um plano da questão ao qual voltarei adiante, mas que não é essencial para a tutela adequada da posição dos alunos cujas reclamações suscitam a presente comunicação.

---

<sup>581</sup> O regime é de tal modo idêntico ao da Lei n.º 113/97 que se julga ter existido evidente lapso na não conformação do regime da nova Lei à orgânica do XV Governo Constitucional, mal se percebendo a intervenção, posto que meramente orçamental, do Ministério da Educação em sector integralmente coberto pelo Ministério da Ciência e do Ensino Superior.

Assim, num primeiro nível importa considerar a distinção notável que o citado art. 35.º, 2, faz entre as realidades abrangidas na sua alínea *a*) e as pela sua alínea *b*).

Enquanto que naquelas se assume o pagamento de um subsídio de valor igual ao da propina devida (não se fixando claramente a opção por uma relação triangular, com pagamento da propina pelo aluno e posterior reembolso pelo Estado, ou pelo pagamento directo da mesma propina pelo Estado à Instituição, colocando à parte o aluno), no caso da alínea *b*) estabelecem-se dois aspectos que caracterizam a realidade de modo bastante diverso.

Assim, indicia-se primeiramente que não existe um suporte total dos custos por parte do Estado. Se na alínea *a*) se refere expressamente o apoio estadual como sendo de montante igual ao da propina, certamente que a “adequada comparticipação” do Estado, na alínea *b*), será, ou pelo menos poderá ser, inferior àquela paridade.

Num segundo nível, ao passo que a alínea *a*) pode deixar dúvidas sobre a relação ternária ou binária que se pretende estabelecer, a alínea *b*) é claríssima ao determinar que o sujeito activo da relação aí exposta é a Instituição, que fica credora do Estado no valor da “adequada comparticipação”. Claramente não parece ser de admitir um esquema organizatório que passe pela antecipação do valor da propinas, pelo aluno abrangido pelas alíneas *b*) e *e*) do art. 35.º, n.º 1, assim fazendo recair sobre este o peso económico de ter de aguardar pela comparticipação estadual.

Isto significa que, por muita razão que caiba às universidades na queixa contra a inacção governativa na regulamentação de norma já constante do diploma de 1997, ou seja, há mais de 7 anos e passando já por cinco Governos, não é conforme com a lei o comportamento que pelas mesmas tem sido assumido.

Convirá aqui frisar uma outra distinção, esta no âmbito do art. 4.º do Decreto-Lei n.º 216/92. Assim, há que separar duas soluções jurídicas diversas nos já falados n.ºs 3 e 4 do mesmo art. 4.º.

No n.º 3, ou seja, na isenção de propinas por motivos económicos, a lei é clara ao estabelecer tal isenção como *uma possibilidade*, ademais sujeita aos termos a definir pela Instituição, que no limite poderá considerar impossível a concessão desse estatuto.

Por outro lado, o n.º 4 do citado art. 4.º, em vez de utilizar o verbo poder, é taxativo ao determinar que *estão isentos* do pagamento de propina os

docentes em apreço, independentemente, pois, de ulterior regulamentação por parte do Estado ou da Instituição.

Há, pois, no cumprimento do princípio da legalidade, a que continuam estritamente vinculadas as universidades públicas, como integrantes da Administração Pública que são, que extrair desta adstrição normativa as devidas consequências, no plano das relações aluno-Instituição, sem que com o mesmo possa bulir o que de eventualmente incorrecto permaneça nas relações entre esta última e o Estado. O art. 4.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 216/92 impõe-se às instituições de ensino superior público independentemente do que possa estar estabelecido no art. 35.º, n.º 2, b), da Lei n.º 37/2003, e do respectivo grau de cumprimento.

Como é natural, não estando nada previsto no Decreto-Lei n.º 216/92 quanto à eventual identidade entre a instituição que conferirá o grau de mestre ou doutor e aquela em que o aluno presta serviço docente, é também falha de qualquer suporte normativo a distinção que é feita entre candidatos.

Em parêntesis, sempre notarei que, se tal distinção surge aparentemente como uma benesse concedida aos próprios docentes, numa lógica de auto-investimento, tem a mesma, principalmente se adoptada a nível nacional, o efeito perverso de aumentar, quiçá absolutizar, comportamentos autárquicos e endogâmicos na reprodução do corpo docente, eliminando os benefícios que a entrada de perspectivas e saberes distintos pode ter para qualquer instituição de ensino superior.

Nesse sentido, comuniquei oportunamente esta minha tomada de posição aos reitores das referidas universidades, instando-os ao cumprimento da legalidade, assegurando os direitos conferidos estatutariamente aos agentes administrativos em causa e assim propiciando o enriquecimento da Academia.

Urge, na verdade, dar cumprimento integral ao estipulado pelo art. 4.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 216/92, isentando de propinas os docentes obrigados à aquisição do grau de mestre, ou seja, os assistentes estagiários, ou do de doutor, ou seja, os assistentes, tudo conforme os arts. 26.º e 29.º do Estatuto da Carreira Docente Universitária.<sup>582</sup>

Trata-se de obrigação legal incondicionada, que não está dependente da verificação de quaisquer outros requisitos que não sejam os acima enun-

---

<sup>582</sup> E aplicando-se, *mutatis mutandis*, critério análogo aos docentes do ensino superior politécnico, de acordo com o respectivo Estatuto, bem como aos investigadores.

ciados, designadamente quanto à identidade ou não da Instituição formadora com a Instituição a cujo corpo docente se pertence.

Não posso, todavia, ser também insensível ao peso financeiro que esta questão representa para as universidades e institutos politécnicos, e à necessidade de o Estado dar o exemplo, cumprindo e fazendo cumprir a solução legislativa a que livremente se vinculou, implementando uma obrigação que para si decorre e que já vem de 1997.

Compreendo as dificuldades que, *em especial neste momento*, se podem antever, no que toca à assunção destas responsabilidades financeiras. Independentemente disso, e da eventual revisão que um novo quadro de relacionamento entre alunos, posto que pós-graduados, instituições e Estado, possa trazer, na sequência das alterações que vêm sendo encetadas na formação de nível superior, no âmbito do chamado Processo de Bolonha, não creio que seja admissível a manutenção da actual situação, descredibilizadora da própria ideia de Estado de Direito e fatora de descrença e talvez alguma desmotivação nos docentes e investigadores do ensino superior.

## B. Saúde

R-3603/02

Assessor: Diogo Nunes dos Santos

**Entidade visada:** Ministro da Saúde

**Assunto:** Organização dos serviços de saúde aquando da diminuição programada da capacidade de resposta de determinada unidade hospitalar.

Foi-me oportunamente apresentada uma exposição relativamente a um atraso, superior a quatro meses, na marcação de cirurgia clinicamente considerada como urgente, no Centro Regional de Lisboa do Instituto Português de Oncologia de Francisco Gentil, decorrente da diminuição da respectiva capacidade de resposta devido a obras no bloco operatório.

Esta situação foi confirmada pela direcção clínica da referida Instituição, que referiu “*como razões conjunturais que podem ter determinado um maior tempo de espera para o tratamento do Sr. X, (...) a diminuição transitória da capacidade operatória do Centro, por falta de salas disponíveis durante parte*

*dos meses de Julho, Agosto e Setembro, por obras indispensáveis e inadiáveis no bloco operatório e também a diminuição da capacidade de internamento no serviço de Cirurgia Geral, transitoriamente, por obras de beneficiação”.*

Não importando aqui a análise do caso concreto, em particular da possibilidade ou não de demonstração do nexo de causalidade entre o atraso na marcação da intervenção cirúrgica e o agravamento da situação clínica do doente, que veio depois a falecer, pouco tempo após a realização da mesma intervenção noutra unidade de saúde, interessa antes atentar em que a diminuição da capacidade de resposta da instituição onde era seguido o doente não parece ter tido, pelo menos neste caso e plausivelmente na generalidade dos doentes nas mesmas circunstâncias, a correspondente preocupação.

Designadamente, notou-se no presente caso não ter sido atempadamente acautelada, com a devida preparação e organização dos serviços de saúde, a consabida diminuição programada da capacidade de resposta do Centro Regional de Lisboa do Instituto Português de Oncologia de Francisco Gentil, durante três meses.

O caso concreto, aliás até pelo tempo decorrido, não motivaria decerto um reparo tardio, não fora o facto de me suscitar a necessidade de sugerir a Vossa Excelência que, pelos meios considerados mais adequados, fossem estabelecidas regras e procedimentos que explicitamente permitam, a montante de intervenções deste tipo, de diminuição programada da capacidade de resposta de determinada unidade hospitalar, encaminhar os doentes para outras unidades disponíveis, em especial as situações que mais urgência denotem.

R-4586/04

Assessor: Diogo Nunes dos Santos

**Entidade visada:** Ministro da Saúde

**Assunto:** Instalação dos conselhos consultivos junto dos Hospitais S.A..

Recebi oportunamente uma reclamação subscrita por uma comissão de utentes, relativamente à instalação dos conselhos consultivos junto dos Hospitais SA, tal como preconizavam todos os estatutos das referidas sociedades anónimas de capitais exclusivamente públicos.

●  
●  
●  
Assuntos político-constitucionais...

De facto, nos referidos estatutos, era criada a figura do “conselho consultivo” — órgão que estabeleceria a *ligação entre o Hospital e a comunidade que ele serve, competindo-lhe pronunciar-se e formular recomendações ao conselho de administração sobre a prestação do serviço de saúde à população*. O conselho consultivo teria a composição determinada pelo artigo 19.º n.º 2 dos referidos estatutos, sendo o mandato dos seus membros de 3 anos.

De acordo com as informações recolhidas junto da Unidade de Missão dos Hospitais SA, até à presente data, não se encontra constituído nenhum dos conselhos consultivos previstos nos estatutos dos 31 hospitais S.A.

Contudo, o objecto do presente processo, ou seja, a promoção da nomeação dos membros do referido órgão, por forma a que o mesmo pudesse iniciar as suas funções, ficou prejudicada atentas as notícias publicadas na comunicação social da intenção do XVII Governo Constitucional transformar os referidos hospitais S.A. em entidades públicas empresariais.

De qualquer modo, atenta a boa receptividade que aquela iniciativa teve junto dos cidadãos, mas também os ganhos que estes mecanismos de participação seguramente representam, permito-me notar a Vossa Excelência a bondade de, por um lado, ser consagrado nos estatutos das entidades públicas empresariais em causa um órgão de idêntica natureza e, por outro lado, que seja posteriormente dado rápido e efectivo cumprimento às determinações estatutárias, sendo o referido órgão prontamente constituído, assegurando-se assim a necessária articulação entre o hospital e a população por ele abrangida.

Em resposta a esta comunicação, informou o Ministro da Saúde estar *totalmente de acordo com o teor da recomendação efectuada, pelo que a mesma terá o melhor acolhimento, quer quanto à previsão legal de um órgão com idênticas competências nos futuros hospitais E.P.E., quer no que se refere à concretização daquela previsão legal e à efectiva criação dos referidos órgãos*.

R-3126/05

Assessor: Diogo Nunes dos Santos

**Entidade visada:** Presidentes dos conselhos disciplinares regionais da Ordem dos Médicos

**Assunto:** Menção da forma de impugnação na notificação da decisão final de procedimentos disciplinares.

Foi apresentada uma reclamação, por um cidadão que tinha suscitado questão do foro disciplinar junto da Ordem dos Médicos, a propósito do desconhecimento dos meios e prazos para recurso de decisão de arquivamento oportunamente proferida.

Na verdade, na cópia do documento em que se notificava a decisão de arquivamento nada constava a propósito da possibilidade de impugnação da mesma. Tal omissão, aliada ao facto de o prazo para interposição de recurso ser de apenas 8 dias contados da notificação (cfr. artigo 45.º, n.º 1, do Estatuto Disciplinar), inviabilizará muitas vezes a possibilidade de exercício dessa garantia por parte dos interessados que não ajam com a diligência máxima para tal requerida.

Com toda a probabilidade, deverão ser os cidadãos de mais fracos recursos ou com menor instrução, desde logo com menor possibilidade de acesso ao texto legal ou a apoio jurídico especializado, que se verão afectados por esta situação, vendo os seus recursos posteriormente apresentados serem rejeitados por extemporaneidade.

A propósito desta matéria, dispõe o art. 68.º, n.º 1, c), do Código de Procedimento Administrativo que a notificação do acto administrativo deve conter a indicação do “órgão competente para apreciar a impugnação do acto e o prazo para este efeito, no caso de o acto não ser susceptível de recurso contencioso.”.

Parece-me pacífico concluir que o correcto exercício do poder disciplinar, mais que um dever dessa Ordem profissional, é a chave para a legitimação social da sua existência, asseverando que a classe médica é capaz de se auto-reger e corrigir adequadamente os erros e vícios na conduta dos seus membros.

A máxima clareza e transparência na relação entre essa Ordem e os cidadãos que à mesma dirigem as suas queixas e participações, em geral também afectados por doença, parece, pois, exigível, independentemente e até para além do que é estabelecido pelo direito positivo, como acima fica enunciado.

Chamo, assim, a atenção de V. Ex.<sup>a</sup> para a bondade de, nas notificações de actos conclusivos de procedimentos decisórios em matéria disciplinar, ser sempre indicada a maneira de impugnação da mesma, com especificação do órgão competente e prazo para o efeito.

Na resposta, informaram os CDR Norte e Centro já terem adoptado prática similar. Os procedimentos no CDR Sul foram adaptados para mais completamente acolherem estas preocupações.

## C. Nacionalidade

R-1456/05

Assessor: João Batista

**Entidade visada:** Director Regional do Algarve do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras

**Assunto:** Nacionalidade — emissão de certidão — Artigo 9.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 322/82, de 12 de Agosto.

Foi trazida ao meu conhecimento uma situação decorrente do tratamento dispensado, pelos serviços dessa Direcção Regional (Delegação de Portimão), a pedido de emissão de certidão, formulado pelo cidadão angolano em data desconhecida durante o ano findo, nos termos e para os efeitos previstos no artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 322/82, de 12 de Agosto, tendo em vista o ulterior recurso, pelo interessado, ao mecanismo de atribuição da nacionalidade portuguesa, previsto na alínea c) do n.º 1, do artigo 1.º da Lei n.º 37/81, de 3 de Outubro, por ter nascido em território português, a 13 de Julho de 1983.

De acordo com o então alegado pelo mesmo, terá sido informado ao interessado que a certidão solicitada só poderia ser emitida após a regularização da permanência dos seus pais (F..., nascido a 26 de Maio de 1955 e H..., nascida a 6 de Agosto de 1951).

No tocante a esta matéria, determinava, efectivamente, o artigo 1.º, n.º 1, alínea c) da Lei da Nacionalidade, na redacção a esta inicialmente dada, que são portugueses de origem, “os indivíduos nascidos em território português, filhos de estrangeiros que aqui residam habitualmente há, pelo menos, seis anos e não estejam ao serviço do respectivo Estado, se declararem que querem ser portugueses”.

Determina, por sua vez, o artigo 9.º, n.º 2 do Regulamento da Nacionalidade Portuguesa, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 322/82, de 12 de Agosto, na redacção a este actualmente dada, que a declaração de vontade exigida nos termos do preceito atrás citado, deve ser instruída com “documento passado pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, por onde se comprovem as circunstâncias relativas aos seus progenitores”, e que se reconduzem, no caso *sub*

*judicio*, à redacção dada ao artigo 1.º, n.º 1, alínea c) da Lei n.º 37/81, de 3 de Outubro.

Mais prescreve o n.º 3 da disposição legal constante do citado diploma de 1982 que o “Serviço de Estrangeiros e Fronteiras poderá passar o documento comprovativo com base em elementos nele arquivados ou em processo de averiguações organizado para o efeito”.

Resulta assim deste enquadramento legal apenas relevar para os efeitos previstos no artigo 9.º do Regulamento da Nacionalidade Portuguesa a situação em que os pais de cidadão estrangeiro nascido em Portugal, se encontravam à data do seu nascimento, tendo em vista a confirmação da observância das condições legalmente impostas ao abrigo do disposto no artigo 1.º, n.º 1, alínea c), a considerar à luz do mecanismo de sucessão das leis no tempo, em articulação com a ponderação das especificidades do caso concreto.

Deste modo, considero ser destituído de qualquer relevância o estabelecimento de relação de dependência entre o pedido acima mais bem caracterizado e o resultado da apreciação, *neste momento* e com efeitos para o futuro, da regularidade da permanência dos progenitores do interessado, a decorrer junto da Delegação Regional de Portimão.

Aliás, dada a maioria do interessado, nenhuma conexão se vê entre a situação *actual* dos seus pais e a do próprio.

Com a previsão consagrada na alínea c) do n.º 1 do artigo 1.º da Lei n.º 37/81, de 3 de Outubro, pretendeu o legislador reconhecer aos filhos de cidadãos estrangeiros que, pelo decurso do tempo da sua permanência em Portugal, à data do nascimento daqueles, se encontravam inseridos no tecido social nacional, a possibilidade de, em termos formais, virem os mesmos a beneficiar do estabelecimento do vínculo jurídico-político com o Estado português, a título originário.

Prova disso será o facto de o prazo mínimo fixado no preceito citado acompanhar sempre, ao longo das alterações legislativas entretanto sofridas, o lapso de tempo relevante para efeitos do artigo 6.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 37/81, de 3 de Outubro, tendo em vista a formulação de pedido de aquisição da nacionalidade portuguesa, por via da naturalização.

Nestes termos, permito-me chamar a especial atenção de V. Ex.<sup>a</sup> para a necessidade de, neste caso como noutros que, análogos, possam estar pendentes, seja dada resposta pronta ao pedido de emissão de certidão em causa, certificando o que a respeito possa constar dos arquivos do Serviço de Estran-

●  
●  
●  
Assuntos político-constitucionais...

geiros e Fronteiras ou o que resulte do processo de averiguações instaurado no cumprimento da adstrição legal acima aludida, sem dependência da decisão, positiva ou negativa, de processos respeitantes a outras realidades.

Ressalvo a hipótese, naturalmente, de no processo respeitante aos pais do interessado estar precisamente a ser feita a inquirição prevista na lei, sendo insuficientes, para a prova da residência em território nacional desde 1977, os elementos constantes dos arquivos do SEF.

Contudo, ainda que assim seja, mal sejam obtidos os elementos probatórios necessários deve ser emitida a certidão em causa, não se aguardando pela decisão, positiva ou negativa, de pretensão inteiramente distinta, qual seja a da regularização da permanência em Portugal de sujeitos distintos do interessado.

Foi recebida resposta dos Serviços Centrais do S.E.F. dando conta da resolução do caso concreto. Foi dirigida, então, a comunicação que segue:

**Entidade visada:** Director-Geral-Adjunto do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras

**Assunto:** Emissão de certidão — Artigo 9.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 322/82, de 12 de Agosto.

Agradeço a V. Ex.<sup>a</sup> as informações prestadas, desde logo me regozijando com a resolução do caso concreto que tinha previamente motivado uma intervenção minha.

Todavia, nada dizendo V. Ex.<sup>a</sup> quanto à argumentação que, em 6 de Maio último, tive ocasião de expor, julgo conveniente reforçar expressamente a autonomia e separação que estritamente tem que ser observada pelo SEF no desempenho das duas actividades que neste caso concreto se mostraram confundidas.

Assim, na aplicação do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 322/82, de 12 de Agosto, tendente à viabilização do recurso ao mecanismo de atribuição da nacionalidade portuguesa, constante do artigo 1.º, n.º 1, alínea c), da Lei da Nacionalidade, compete ao SEF, *independentemente da situação jurídica actual de qualquer dos sujeitos, progenitor ou requerente*, exclusivamente certificar factos que são do seu conhecimento, por constarem dos seus arquivos.

O que está aí em causa é a possibilidade de prova, não de um facto presente e actual, mas sim de um facto passado, qual seja a presença em Portugal, em situação regular ou não, consoante a versão aplicável da citada Lei da Nacionalidade.

Sendo determinante a realidade vivida à data do nascimento do requerente, para efeitos de atribuição da nacionalidade, e conferindo esta, naturalmente, o direito a entrar ou continuar a residir em Portugal, sempre se poderia mostrar redundante a obtenção de título de residência. Por outro lado, nada parece impedir, também, que um beneficiário da norma legal acima citada queira fazer valer o direito que a Lei lhe dá a partir do estrangeiro, só entrando em Portugal após o reconhecimento dessa nacionalidade originária.

Se assim é quanto ao requerente, por maioria clara de razão nada deve ser exigido quanto à situação actual dos seus progenitores. Para além, naturalmente, de já poderem ter falecido, podem os mesmos ter retornado ao país de origem e não ter qualquer apetência para solicitar título de residência em Portugal. De todo o modo, o direito que a Lei confere ao filho em nada é dependente da situação dos pais em momento posterior ao nascimento.

Chamo, assim, a atenção de V. Ex.<sup>a</sup> para a necessidade do estrito cumprimento da Lei neste particular, que no presente caso não ocorreu claramente, no início do processo como no seu fim, a ajuizar pelos termos da resposta de V. Ex.<sup>a</sup>, prontamente se certificando aos requerentes tudo o que a seu respeito conste dos arquivos do SEF, para efeitos de prova dos requisitos exigidos pela norma citada da Lei da Nacionalidade.

## D. Assuntos político-constitucionais

R-3614/03  
Assessor: João Batista

**Entidade visada:** Presidente da Assembleia da República

**Assunto:** Estatuto do Direito de Oposição — Lei n.º 24/98, de 26 de Maio.

Tendo sido apresentada, junto deste órgão de Estado, uma exposição relativa à aplicação do Estatuto do Direito de Oposição, nesta se afirmava que,

tendo um grupo de cidadãos vindo a ser eleito para o exercício de mandato em uma assembleia municipal, não foi assegurado ao mesmo o direito de consulta, nos termos e para os efeitos previstos no artigo 5.º, n.º 3 da Lei n.º 24/98, de 26 de Maio.

Ainda de acordo com a posição assumida pelos exponentes, instado o presidente da respectiva câmara municipal a pronunciar-se sobre a omissão contestada, veio o mesmo a informar que, atenta a redacção dada ao preceito legal invocado, apenas aos partidos políticos assistia o exercício do direito reclamado.

Analisada a problemática suscitada nos termos que antecedem, tive oportunidade de habilitar aquele órgão autárquico com o entendimento por mim perfilhado neste domínio, fundado em interpretação sistemática da disposição legal *sub judicio*, logicamente conducente à sua aplicação a todos aqueles que, nos termos do artigo 3.º da Lei n.º 24/98, de 26 de Maio, sejam reconhecidos como titulares do direito de oposição, regulado no diploma onde a mesma se insere.

Na verdade, estabelece o artigo 3.º, n.º 3 do diploma legal em apreço, que são titulares do direito de oposição os “grupos de cidadãos eleitores que como tal estejam representados em qualquer órgão autárquico”, designadamente nos órgãos deliberativos das autarquias locais, desde que cumpram as condições estabelecidas para os partidos políticos, isto é, sem que se encontrem representados no correspondente órgão executivo ou, estando neste representados, nenhum dos seus membros aí assuma pelouros, poderes delegados ou outras formas de responsabilidade directa e imediata pelo exercício de funções executivas.

Resulta assim do preceituado nos termos que antecedem, haver, nesta matéria, uma equiparação total entre os grupos de cidadãos eleitores e os partidos políticos que, apresentando-se a sufrágio, nos termos constitucionalmente consagrados, venham a ser eleitos na sequência do mesmo, em um quadro de oposição democrática que importa, naturalmente, acautelar.

Decorre, deste modo, da moldura constitucional e legal enformadora da problemática suscitada nos moldes que antecedem, não ser juridicamente admissível a criação de diferentes níveis de intervenção política, traduzidos em um elenco mais ou menos amplo de direitos reconhecidos aos titulares do direito de oposição naquela em causa, em distinção assente na organização partidária ou não dos seus intervenientes.

Esta distinção, por materialmente infundada quando a Constituição a todos admite a capacidade para apresentação de listas, torna-se atentatória do princípio da igualdade vertido no artigo 13.º da Lei Fundamental, assim como dos interesses que presidiram à criação do estatuto em análise, com tradução no respeito pela vontade popular, manifestada nos actos eleitorais.

Determina o artigo 5.º, n.º 3 da Lei n.º 24/98, de 26 de Maio, que “os partidos políticos representados nos órgãos deliberativos das autarquias locais e que não façam parte dos correspondentes órgãos executivos, ou que neles não assumam pelouros, poderes delegados ou outras formas de responsabilidade directa e imediata pelo exercício de funções executivas, têm o direito de ser ouvidos sobre as propostas dos respectivos orçamentos e planos de actividade”.

Sem prejuízo do recurso aos elementos de ordem lógica e sistemática, a ter presentes em qualquer tarefa de hermenêutica jurídica, traduzidos na argumentação aduzida nos termos que antecedem, importa referir que a redacção dada ao n.º 3 do artigo 5.º parece, naturalmente, traduzir o simples arrastamento de lugares análogos contidos nos n.ºs 1 e 2 do mesmo preceito.

De facto, considerando estar aqui em causa o exercício do direito de consulta prévia ao nível dos órgãos de soberania e dos órgãos regionais, no âmbito dos quais não tem cabimento constitucional a participação de estruturas distintas das dos partidos políticos, individualmente considerados ou em coligação, compreender-se-á a redacção dada no n.º 3, só em aparente restrição.

Em bom rigor, fará todo o sentido que o direito de oposição, encontrando tradução na “actividade de acompanhamento, fiscalização e crítica de orientações políticas”, nos termos legalmente acolhidos no artigo 2.º, n.º 1 da Lei n.º 24/98, de 26 de Maio, possa e deva manifestar-se, ao nível das autarquias locais, na garantia de consulta prévia em aspectos essenciais para a vida de cada município, como o são as questões suscitadas em torno dos elementos previsionais mencionados no preceito legal *sub judice*.

Considerando ser, tendencialmente, consensual a posição adoptada nos termos que antecedem, traduzida na integral equiparação do regime previsto na Lei n.º 24/98, de 26 de Maio, não posso deixar de manifestar junto de Vossa Excelência a minha preocupação, fundada na ocorrência de situações decorrentes de uma interpretação, meramente literalista e parcelar, das disposições em vigor nesta matéria, geradora, por isso, da aplicação equívoca das mesmas.

Nestes termos, atendendo ao exposto, dirijo-me a Vossa Excelência, por forma a que da situação acima elencada, venha a ser dado conhecimento aos grupos parlamentares, tendo em vista a adopção das iniciativas tidas por pertinentes neste domínio, tendentes ao inequívoco esclarecimento da problemática existente em torno da interpretação e aplicação do artigo 5.º, n.º 3, do Estatuto do Direito da Oposição.

## E. Direitos, liberdades e garantias

R-4428/04

Assessora: Maria Eduarda Ferraz

**Entidade visada:** Ministro da Justiça

**Assunto:** Código de Processo Penal — termo de identidade e residência.

1. A prestação de termo de identidade e residência encontra-se sistematicamente prevista na parte da lei processual penal que enuncia e caracteriza as denominadas medidas de coacção, admitidas nos estritos termos definidos pelo arts. 191.º e seguintes do Código em apreço.

Tais medidas visam, em termos gerais, dar satisfação a exigências processuais de natureza cautelar (art. 191.º, n.º 1), dependendo a sua determinação da prévia constituição como arguido do respectivo destinatário, e nunca “quando houver fundados motivos para crer na existência de causas de isenção da responsabilidade ou de extinção do procedimento criminal” (art. 192.º, n.ºs 1 e 2). Devem ainda ser “adequadas às exigências cautelares que o caso requerer e proporcionais à gravidade do crime e às sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas”, não podendo a sua execução “prejudicar o exercício de direitos fundamentais que não forem incompatíveis com as exigências cautelares que o caso requerer” (art. 193.º, n.ºs 1 e 3).

Dentro do quadro traçado, e especificamente quanto ao termo de identidade e residência, prescreve o art. 196.º, n.º 1, do Código de Processo Penal (CPP), que “a autoridade judiciária ou o órgão de polícia criminal sujeitam a termo de identidade e residência lavrado no processo todo aquele que for

*constituído arguido, ainda que já tenha sido identificado nos termos do artigo 250.º*”.

Tal medida é assim automaticamente aplicada a quem no âmbito de um processo criminal for constituído arguido, e em virtude deste facto. Considerou o legislador que aquela medida, visando “*a fixação da identidade do arguido e da sua morada, com a consequente colocação do mesmo à disposição do tribunal*”<sup>583</sup>, deve sempre acompanhar a própria constituição de arguido, revelando-se como o procedimento mínimo indispensável para o prosseguimento do processo a partir dessa data.

Parece razoável que a lei torne obrigatória a aplicação de tal medida à situação de arguido, facilitando, no interesse da administração da justiça e do próprio arguido, uma tramitação mais célere do processo, já que este tem necessariamente de prosseguir, ficando à partida assegurada, ou pelo menos facilitada, a sua comparência a qualquer acto processual perante a entidade competente, sempre que as exigências processuais assim o impuserem.

Naquele sentido, o termo de identidade e residência é uma exigência processual de natureza cautelar aplicada em função da ocorrência de um facto que só por si sempre a justifica, não estando, por isso, sujeita aos princípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade preconizados para as restantes, ou melhor, revelando-se ela própria necessária, adequada e proporcional à situação de arguido, independentemente dos contornos que possa revestir cada caso em concreto.

2. Aceitando que assim seja, já me parece no entanto que as circunstâncias de cada caso concreto poderão legitimar uma flexibilização da aplicação do próprio regime do termo de identidade e residência, no sentido de poderem ser compostas, de forma diferente, em cada caso concreto, as obrigações imediatamente decorrentes, nos termos da lei, da prestação daquela medida.

Naturalmente que, ao aventar a possibilidade de flexibilização da aplicação do regime do termo de identidade e residência, tenho sobretudo em mente a obrigação concreta que vincula o arguido à qual o mesmo é aplicado a comunicar o lugar onde possa ser encontrado sempre que se ausentar da sua residência por tempo superior a cinco dias, constante do art. 196.º, n.º 3, alí-

---

<sup>583</sup> Manuel Simas Santos e Outros, in “Código de Processo Penal”, 1.º Volume, Anotado, 1996, Rei dos Livros, p. 745.

nea *b*), do CPP, considerando que poderia a aplicação da mesma ser conformável à situação concreta no âmbito da qual aquela é decretada.

Desta forma, não pondo em crise, pelo seu conteúdo mínimo, a observância dos princípios da proporcionalidade, necessidade e adequação na imposição do próprio termo de identidade e residência a qualquer arguido, mais bem se tutelariam os direitos fundamentais do mesmo, sem prejuízo para o interesse público na aplicação da justiça, se o feixe de obrigações concretas que conformam hoje o regime típico dessa medida fosse sempre sujeito ao crivo dos três princípios enunciados, com expressa referência constitucional no que à restrição de direitos diz respeito.

Mencione-se, como exemplo meramente ilustrativo mas porventura mais frequente, a situação de quem, pela sua exposição pública — v. g. uma pessoa que ocupe um cargo de natureza pública e que, nessa qualidade, pelas acções ou omissões no exercício do mesmo ou pelas declarações que profira (exemplo paradigmático, para além dos titulares de cargos de natureza política será o dos jornalistas), mais exposto estará à possibilidade de ser repetidamente destinatário da medida em causa, sendo certo que, até pelas suas funções profissionais, aquelas mesmas pessoas tenderão a ausentar-se da respectiva residência, por tempo superior ao referido, com relativa frequência.

A situação actual, em que a constituição como arguido está nitidamente facilitada para maior protecção do próprio, acarreta estes efeitos perversos, em que, muitas vezes e face à improbabilidade sequer de uma acusação, quase apeteceria aos arguidos “renunciarem” a esse estatuto, no que de protector o mesmo tem, face às obrigações que acarreta para si e não para os meros suspeitos.

Faço notar que a questão que coloco a Vossa Excelência constituiu já uma preocupação, pelo menos, do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público que, na proposta que a respeito do anteprojecto do XV Governo Constitucional relativo à Revisão do Código de Processo Penal, a tratou a este último nível, possibilitando a revogação do estatuto de arguido e/ou do termo de identidade e residência, quando se mostrasse manifesta a não verificação dos respectivos pressupostos, no quadro de inquérito em curso.

O que aqui proponho a Vossa Excelência não é, assim, a possibilidade de ser destacada da mera qualidade de arguido a automática aplicação da medida de termo de identidade e residência, mas tão-só que o próprio regime do termo de identidade e residência, pensando particularmente na obrigação

que do mesmo decorre para o arguido de comunicar sempre as suas ausências por tempo superior a cinco dias, seja, nos limites estabelecidos por lei, conformável a cada situação apreciada em concreto, no sentido, por exemplo, de poder, em determinadas circunstâncias, não ser exigida tal obrigação ao arguido.

Isto é, não sendo a aplicação do termo de identidade e residência desadequada ou desproporcionada, como regra sem excepção, à situação que envolve a constituição de arguido, já poderá registar-se alguma desadequação e desproporcionalidade numa aplicação rígida do seu conteúdo, actualmente fixado por lei, a todas as situações em concreto, nos termos acima assinalados.

3. Perante tudo o que acima fica exposto, muito agradeço a Vossa Excelência que as preocupações que acima exprimi sejam tomadas em consideração na reforma em curso do Código de Processo Penal.

## F. Desporto

R-390/05

Assessor: João Batista

**Entidade visada:** Capitão do Porto de Peniche

**Assunto:** Embarcações de recreio — vistoria de manutenção.

Tendo-me sido apresentada uma exposição subscrita no interesse do Senhor J..., proprietário de embarcação de recreio registada no Porto de Peniche, nesta se afirma que, aquando da realização de vistoria de manutenção e de passagem de classe daquela, veio a ser exigido, ao nível dos equipamentos de segurança, a existência de meios de salvação, correspondentes à lotação da mesma.

Mais se alega que, na sequência da acção desenvolvida pelos serviços competentes da Capitania do Porto de Peniche, veio a ser emitido livrete, apenas válido por 3 anos, findos os quais será a embarcação em causa objecto da realização de nova vistoria de manutenção, contrariando-se, em ambas as situações, os preceitos legais em vigor nesta matéria.

Contactada essa capitania, veio a ser confirmada a facticidade traçada nos moldes que antecedem, tendo sido avançado, como explicação para a fixação do prazo de validade acima contestado, o facto de, no decurso da acção inspectiva a realizar nos termos legalmente previstos, dever ser tida em consideração a idade da embarcação inspeccionada, assim como as condições naturais do mar, usualmente existentes na zona onde a mesma navega.

No tocante à questão suscitada em primeiro lugar, estabelece efectivamente o anexo à Portaria n.º 1464/2002, de 14 de Novembro, no seu ponto 1, aplicável à situação em apreço, por força do disposto no artigo 18.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 124/2004, de 25 de Maio, que as embarcações de recreio devem dispor de meios de salvação em quantidade suficiente para todas as pessoas embarcadas.

Decorre assim da solução legalmente consagrada, que os equipamentos de segurança, em apreciação na vistoria realizada, se reconduzem, na sua suficiência, não à lotação, mas sim ao número de pessoas embarcadas, isto contrapondo a utilização deste conceito face à definição dada no art. 2.º, h), do diploma legal em causa.

Por esta razão, e *dentro deste quadro legal*, permito-me chamar a atenção de V. Ex.<sup>a</sup> para a necessidade de vir a ser, em situações futuras, devidamente acautelado este aspecto legal na acção inspectiva acima mais bem caracterizada, com a observância dos critérios daquele constantes.

Relativamente ao prazo de validade do livrete emitido na sequência da realização de vistoria de manutenção, dispõe taxativamente o artigo 26.º, n.º 1, do diploma de 2004, que veio a aprovar o novo regulamento da náutica de recreio, que a “vistoria de manutenção deve ser efectuada com intervalos de cinco anos, a partir da data do primeiro registo, e destina-se a verificar o equipamento e o estado de manutenção da ER”.

Resulta assim do regime legal aplicável à situação *sub judice*, mostrar-se o estabelecimento de prazo inferior ou superior ao previsto nos termos que antecedem, não adequado e, como tal, não legitimado, no âmbito daquele.

Na verdade, se anteriormente o artigo 30.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 567/99, de 23 de Dezembro, revogado pelo diploma legal agora em apreço, considerava a possibilidade de os intervalos das vistorias de inspecção virem a ser alterados em função da “especificidade do material do casco”, ou “por recomendação dos construtores”, tal assim já não ocorre, nos moldes definidos no artigo 26.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 124/2004, de 25 de Maio.

Não quero, com o exposto, subestimar o mérito dos critérios avançados pelos serviços dessa Capitania, cuja pertinência e adequação face às exigências de segurança de pessoas e bens, a ter presente no uso de embarcações de recreio, considero serem merecedoras da devida atenção por parte das autoridades públicas competentes.

Por esta razão, foram as questões acima mais bem enunciadas, merecedoras da minha actuação junto do Ministro das Obras Públicas, Transportes e Comunicações, por forma a que, de futuro, possa vir a ser tomada em consideração a experiência adquirida, nesta matéria, pelas autoridades marítimas, expressamente tomando como boas as preocupações de V. Ex.<sup>a</sup> em futura alteração legislativa.

Nestes termos, atendendo ao exposto, chamo a atenção de V. Ex.<sup>a</sup> para a necessidade de, em situações futuras, e enquanto estiver em vigor o quadro legal actual, virem a ser observados, tanto ao nível da suficiência dos equipamentos de segurança, como no que respeita à fixação de prazo de validade do livrete emitido na sequência da realização de vistoria de manutenção, os critérios legalmente acolhidos, nos termos acima enunciados.

R-390/05  
Assessor: João Batista

**Entidade visada:** Ministro das Obras Públicas, Transportes e Comunicações  
**Assunto:** Decreto-Lei n.º 124/2004, de 25 de Maio — Regulamento da Náutica de Recreio.

Foi-me apresentada uma exposição relativa ao assunto acima identificado, na mesma se contestando a validade de um conjunto de exigências feitas por uma capitania de porto, em torno da aplicação do Regulamento da Náutica de Recreio, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 124/2004, de 25 de Maio, aquando da realização de vistoria de manutenção a embarcação por aquele abrangida.

De acordo com as informações então prestadas, teria a autoridade marítima visada emitido, na sequência da acção inspectiva realizada, livrete com validade manifestamente inferior à legalmente estabelecida.

●  
●  
●  
Assuntos político-constitucionais...

Contactados os serviços competentes da capitania de porto em causa, veio a ser confirmada a factualidade traçada nos termos que antecedem, tendo sido avançada como explicação para o estabelecimento do prazo contestado a adopção de solução assente, entre outros critérios, na idade e estado de conservação da embarcação de recreio em causa, assim como nas características naturais da zona de mar onde a mesma se encontra legalmente habilitada a navegar.

No tocante a esta matéria, estabelece, sem mais, o n.º 1 do artigo 26.º do diploma legal em apreço que “a vistoria de manutenção deve ser efectuada com intervalos de cinco anos, a partir da data do primeiro registo, e destina-se a verificar o equipamento e o estado de manutenção” da embarcação de recreio.

Esta solução é distinta da anteriormente prevista no n.º 3 do artigo 30.º do Decreto-Lei n.º 567/99, de 23 de Dezembro, revogado pelo citado Decreto-Lei n.º 124/2004, nos termos do qual a vistoria de manutenção, realizando-se, por regra, com intervalos de cinco anos, poderia ser realizada com lapsos de tempo diferentes daquele “se tal for estabelecido no acto do registo, quer pela especificidade do material do casco quer por recomendação dos construtores”.

Decorre assim do regime legal em vigor neste domínio não permitir o actual Regulamento da Náutica de Recreio o estabelecimento de prazo de validade de vistorias de manutenção diferente do expressa e uniformemente naquele consagrado, razão pela qual tive oportunidade de dirigir ao responsável pela autoridade marítima visada, comunicação a coberto da qual se chamava a atenção para a necessidade de vir a ser observado o prazo actualmente fixado na lei, independentemente da bondade das razões invocadas.

Todavia, não posso deixar de reconhecer a pertinência dos argumentos concretamente aduzidos pelos serviços competentes da capitania de porto em causa, fundados que são, em última instância, em razões que se prendem com a prossecução do interesse público, traduzido, em concreto, na segurança das pessoas e dos bens envolvidos na prática regulada, e que importa sempre acautelar.

Sugiro, assim, a Vossa Excelência, que em eventual processo de revisão do regime legal em apreço, e com a natural audição das autoridades marítimas competentes para a realização das vistorias de manutenção legalmente previstas, se pondere devidamente uma maior adequação do quadro legal em

vigor à realidade substantiva regulada, com tradução na possibilidade de vir a ser flexibilizado o prazo actualmente previsto para aquele efeito, actuando o mesmo como limite máximo de intervalo entre as acções de inspecção exigidas, passando porventura a admitir-se que, em função de critérios pertinentes de que acima se dá exemplo, possam vir a ser fixados prazos de validade inferiores a 5 anos.

Decorre, por fim, da ponderação das questões suscitadas na exposição que me foi oportunamente endereçada, estar ainda em causa, na actuação dos serviços de fiscalização da mesma capitania de porto, exigência feita ao nível dos equipamentos de segurança, assente na necessidade de existência de meios de salvação, correspondentes à lotação da mesma.

Relativamente a esta matéria, decorre do anexo à Portaria n.º 1464/2002, de 14 de Novembro, no seu ponto 1, aplicável à situação em apreço, por força do disposto no artigo 18.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 124/2004, de 25 de Maio, que as embarcações de recreio devem dispor de meios de salvação em quantidade suficiente para todas as pessoas embarcadas. Suficiência essa que, por força do disposto no artigo 26.º, n.º 2, alínea c) deste último diploma, deve ser ponderada pela autoridade marítima, aquando da realização da vistoria naquele prevista.

Julga-se decorrer assim do citado regime legal não ser actualmente exigível, no momento da verificação dos equipamentos das embarcações de recreio, a existência de meios de salvação que correspondam à lotação das mesmas.

Ora, também relativamente a este aspecto, tenho sérias reservas quanto à bondade da solução legal vigente.

De facto, por razões que se prendem, mais uma vez, com a segurança das pessoas e dos bens envolvidos na prática regulada, entendo que, existindo natural e logicamente a possibilidade de determinada embarcação de recreio comportar, nos termos legalmente previstos, a sua utilização por, suponha-se, 10 pessoas, dever ser exigido, no momento em que a mesma é vistoriada, a existência de meios de salvamento adequados à lotação máxima permitida.

Faço tal sugestão, sem prejuízo de admitir que, no decurso de acção inspectiva durante a utilização da embarcação, seja apenas exigível a quantidade desses meios e salvamento adequada ao efectivo número de passageiros.

Todavia, de modo a maximizar a utilidade preventiva da vistoria em causa, crê-se que a exigência correspondente à lotação da embarcação mais

eficazmente preveniria situações de risco, em fiscalização sempre falível e com falta de recursos.

Por esta razão, e pelos motivos acima aduzidos entendo, mais uma vez, chamar a especial atenção de Vossa Excelência, para a pertinência da alteração da redacção actualmente dada ao ponto 1 do anexo à Portaria n.º 1464/2002, de 14 de Novembro, por forma a que venha a ser adoptado como critério da suficiência dos meios de salvamento existentes a bordo, no momento da vitória legalmente prevista, a lotação da embarcação e não o número de pessoas embarcadas, que no momento até será normalmente singular.

## G. Comunicação social

R-4719/05

Assessora: Maria Eduarda Ferraz

**Entidade visada:** Director da Radiotelevisão Portuguesa — Serviço Público de Televisão, S.A.

**Assunto:** Cobertura jornalística da pré-campanha e campanha para a eleição do Presidente da República — organização de debates e entrevistas a candidatos.

1. Os períodos de pré-campanha e campanha eleitorais originam normalmente queixas ao Provedor de Justiça, relativas a alegadas discriminações, por parte dos órgãos de comunicação social, na cobertura das acções de campanha dos candidatos, partidos políticos ou coligações partidárias às diversas eleições.

O período que actualmente se vive, de pré-campanha para a próxima eleição do Presidente da República, não foi excepção.

Merecendo o período propriamente dito de campanha eleitoral um tratamento mais delimitado por parte do legislador<sup>584</sup>, não pode no entanto a

---

<sup>584</sup> Com aplicação à eleição do Presidente da República, veja-se concretamente os arts. 44.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 319-A/76, de 3 de Maio (Lei Eleitoral do Presidente da República), e o Decreto-Lei n.º 85-D/75, de 26 de Fevereiro, relativo ao tratamento jornalístico das candidaturas.

actuação dos órgãos de comunicação social, designadamente dos órgãos concessionários de serviço público, deixar de observar, mesmo no denominado período de pré-campanha eleitoral, os princípios que a este propósito enquadram a nossa ordem jurídica.

São eles, desde logo, os princípios consignados na Constituição da República Portuguesa (CRP), designadamente no seu art. 113.º, n.º 3, alínea b), quando determina como princípio das campanhas eleitorais a igualdade de oportunidades e de tratamento das diversas candidaturas, e no respectivo art. 13.º, que estabelece em geral o princípio da igualdade.

A este propósito, referem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira <sup>585</sup> que:

*“O princípio da igualdade de oportunidades e de tratamento das diversas candidaturas (...) constitui uma concretização, em sede de direito eleitoral, do princípio geral da igualdade (art. 13.º). Trata-se de direitos fundamentais de igualdade, que revestem a característica de direito subjectivo público e beneficiam, por isso, do regime dos direitos, liberdades e garantias (...).*

*Os aspectos específicos do direito de igualdade na luta eleitoral são fundamentalmente os seguintes: (...) igualdade quanto ao acesso a condições de propaganda (cessão de recintos, acesso aos meios de comunicação social, especialmente públicos, etc.)”.*

Relativamente aos princípios que decorrem do art. 113.º da Lei Fundamental, referem ainda os mesmos autores <sup>586</sup>:

*“A epígrafe do preceito [“Princípios gerais de direito eleitoral”, ainda hoje a mesma] exprime o sentido constitucional de todos os princípios nele consagrados: trata-se de definir e individualizar os princípios gerais de direito eleitoral, válidos e vinculativos para todas as eleições por sufrágio directo. As leis que os concretizam são leis heteronomamente vinculadas, dado que estes princípios enformam, positiva e negativamente, os actos legislativos reguladores dos vários actos eleitorais para os órgãos de soberania, das regiões autónomas e*

---

<sup>585</sup> Em anotação ao então art. 116.º da CRP, hoje 113.º, in “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 3.ª edição revista, 1993, pp. 521 e 522.

<sup>586</sup> Ob. cit, pp. 518 e 521.

*do poder local.* Além de serem princípios gerais de todas as eleições, os princípios aqui consagrados abrangem todo o processo eleitoral (eleições e preparação de eleições).

(...)

*A igualdade de oportunidades e de tratamento das candidaturas, além de exigir iguais tempos de antena* <sup>587</sup> (...), *impõe a atribuição de iguais facilidades aos candidatos em todos os domínios.*

(...)

Note-se que alguns dos direitos referidos à campanha eleitoral — como a igualdade das candidaturas e a imparcialidade das autoridades públicas perante elas — não podem limitar-se aos períodos de campanha propriamente ditos, sendo relevantes para todo o procedimento eleitoral” (sublinhados meus).

2. Os princípios e normas acima explicitados aplicam-se não só à cobertura, pelos órgãos de comunicação social, das acções, seja qual for o tipo, de campanha e de pré-campanha dos concorrentes a uma eleição, mas naturalmente também à realização de debates entre os concorrentes, e de entrevistas aos mesmos.

Concretamente no que toca à realização de debates entre os concorrentes, no caso a um órgão autárquico no âmbito da recente eleição para as autarquias locais, pode ler-se, numa nota informativa da Comissão Nacional de Eleições proferida no âmbito de recente queixa que lhe foi apresentada, o seguinte:

*“Tal princípio [o da igualdade de oportunidades das diversas candidaturas] importa para as entidades jornalísticas o dever de tratar de forma igualitária, e sem discriminações, as candidaturas concorrentes a determinada eleição.*

*A intervenção do legislador nesta área pretendeu impedir que os órgãos de informação, pela sua importância no esclarecimento do eleitorado, bloqueassem a comunicação entre as acções das candidaturas e os eleitores, ou que realizassem um tratamento jornalístico que de alguma maneira gerasse uma deturpação daquelas mesmas acções*

---

<sup>587</sup> Cf. art. 40.º, n.º 3, da CRP.

*junto dos eleitores. (...) Só um tratamento não discriminatório permite uma esclarecida formação da vontade dos eleitores.*

*(...)*

*Nestes termos, conclui-se que o jornalista tem liberdade de adoptar os critérios de exercício da sua profissão e de tratamento da notícia. Os critérios adoptados não podem, porém, criar uma situação de discriminação de uma candidatura concorrente a um órgão de poder, sob pena de se porem em causa os princípios basilares da ordem jurídica portuguesa — cfr. art. 13.º, n.º 2, da CRP. (...) Esta constatação não concede, aos órgãos de comunicação social, o direito de adoptar condutas que possam conduzir à omissão de qualquer uma das candidaturas que se apresentam ao acto eleitoral. De facto, a actividade jornalística deve ser presidida por preocupações de equilíbrio e abrangência, isto é, deve ser realizada com base em critérios que cumpram os requisitos de igualdade entre todas as forças concorrentes às eleições.*

*(...)*

*Reside, então, a presente questão em saber se os órgãos de comunicação social devem, ou não, ser obrigados a convidar para os debates eleitorais os representantes de todas as candidaturas. (...) Neste âmbito, considera-se que os programas televisivos e radiofónicos cuja natureza não seja estritamente informativa — estão neste caso os debates e entrevistas — gozam de uma maior liberdade e criatividade na determinação do seu conteúdo, norteando-se por critérios jornalísticos.*

*Contudo, uma coisa é admitir uma maior liberdade e criatividade jornalística ou editorial na determinação do conteúdo dos programas, outra bem diferente é seguir um critério que dê exclusiva relevância a determinadas forças políticas em detrimento (e mesmo completo apagamento) de outras.*

*É exigível, à face da pretendida igualdade de oportunidades, que os órgãos de comunicação social, independentemente da forma como organizem os debates eleitorais, não impossibilitem que o público conheça as ideias de outras candidaturas.*

*Tanto que, ao realizar debates apenas com algumas das candidaturas, omitindo pura e absolutamente todas as outras, os órgãos*

*de comunicação social potenciam a ideia de que elas não se apresentam à eleição, o que não tem correspondência com a realidade do acto eleitoral.*

*Aliás, neste sentido se pronuncia o Prof. Gomes Canotilho, ao referir que devem ser excluídas discriminações como “partidos grandes, partidos pequenos”, “partidos do governo ou da oposição” e “partidos com ou sem representação parlamentar”.*

*Não é admissível (para além de ser violador do princípio legal da igualdade de tratamento de todas as forças políticas) que os órgãos de comunicação social ignorem a existência de outros partidos ou coligações, como que varrendo estes do universo eleitoral”.*

Na mesma linha de entendimento da Comissão Nacional de Eleições, pronunciou-se a Alta Autoridade para a Comunicação Social (AACS)<sup>588</sup>, por exemplo na sua Deliberação aprovada em reunião plenária de 3 de Fevereiro de 2005, a propósito da pré-campanha e campanha eleitorais para a última eleição dos deputados à Assembleia da República, no âmbito da qual recomendou precisamente à RTP que, “*estando [a RTP] obrigada a observar o “rigor” e a “objectividade” e a “independência de informação” (art. 46.º da Lei n.º 32/2003, de 22 de Agosto) e a informar de forma “pluralista” (al. b) do art. 47.º, n.º 2, da mesma Lei) — actue segundo a letra e o espírito da lei, bem como do Contrato de Concessão de Serviço Público de Televisão, divulgando o essencial das propostas eleitorais de todas as candidaturas, noticiando as suas iniciativas relevantes, envolvendo nas séries de entrevistas e nos debates dirigentes das forças em presença”.*

Mais tarde, em comunicado de 14 de Fevereiro de 2005, viria a Alta Autoridade a precisar a referida recomendação quanto à cobertura da campanha eleitoral por parte da RTP designadamente nos debates entre dirigentes políticos, na medida em que “*a RTP (...) não envolveu “nas séries de entrevistas e nos debates”, especialmente no 1.º Canal, “dirigentes de todas as forças em presença”.*

---

<sup>588</sup> A Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro, veio criar a ERC — Entidade Reguladora para a Comunicação Social, e extinguir a AACS.

3. A explicitação, acima feita, do nosso quadro jurídico-constitucional sobre a matéria, bem como as orientações subjacentes às deliberações que a propósito do mesmo foram recentemente tomadas designadamente pela Comissão Nacional de Eleições e pela Alta Autoridade para a Comunicação Social, não deixam margem para dúvidas no sentido de que os órgãos de comunicação social, muito especialmente aqueles que têm obrigações específicas decorrentes de contratos de concessão de serviço público, devem fazer uma aplicação rigorosa do princípio da igualdade consignado em termos gerais no art. 13.º da CRP, e de forma específica, quanto ao direito eleitoral, no art. 113.º, n.º 3, alínea *b*), da Lei Fundamental, quando este impõe a igualdade de oportunidades e de tratamento das diversas candidaturas.

Essa igualdade no tratamento das diversas candidaturas abrange não só o período propriamente dito de campanha eleitoral, definido na lei como tal, mas também o denominado período de pré-campanha eleitoral. Por outro lado, o tratamento igualitário das candidaturas deve ser conferido não só à cobertura das acções de campanha dos concorrentes, como à estruturação dos debates entre os concorrentes, e à realização das entrevistas aos candidatos por parte dos órgãos de informação.

Pode ler-se, na já acima mencionada Deliberação da AACCS que:

*“A AACCS compreende a natureza e as especificidades das linguagens dos diversos “media” e da sua percepção por parte do público.*

*Não julga, aliás, este órgão que o preceito constitucional da “igualdade de oportunidades e de tratamento das diversas candidaturas” (...) possa e deva ser imediata e mecanicamente transponível para o tratamento jornalístico de uma campanha eleitoral, em termos de um igualitarismo estrito e permanente, de repartição até ao milímetro e até ao segundo.*

*Importa, sim, que o tratamento jornalístico abranja e comunique com equidade e com rigor o acto eleitoral, na sua globalidade.*

*Naturalmente, entrando em linha de conta com o interesse noticioso das iniciativas. (...) Mas envolvendo todos os partidos e forças que nele participam e o essencial das suas propostas eleitorais.*

*Ora tal exigência legal — que a todos os órgãos de comunicação social obriga — só pode ser a própria estrutura da cobertura*

*da chamada “pré-campanha” e campanha eleitoral por parte do serviço público audiovisual, quer no que se refere ao tratamento noticioso quer no que toca à estruturação dos debates entre dirigentes políticos”.*

Por seu turno, na Declaração da AACCS sobre actuação dos “media” nos períodos pré-eleitoral e eleitoral, aprovada em reunião plenária de 5 de Janeiro de 2005, afirma-se que *“em concreto, e no que respeita a debates pré-eleitorais e eleitorais que irão ter lugar em órgãos de comunicação social até ao termo da campanha eleitoral, é da maior importância que, não obstante o eventual interesse público despertado pelo conhecimento dos pontos de vista defendidos pelos projectos eleitorais reputados como mais influentes junto do eleitorado, os “media” não fechem a porta a protagonistas políticos tidos como secundários, de molde a proporcionar aos consumidores de informação naipes razoavelmente contrastantes de opções”.*

Naturalmente que a aplicação dos referidos princípios não está em todas as circunstâncias dependente única e exclusivamente da vontade dos órgãos de comunicação social. Basta lembrar que a realização de debates entre dois ou mais candidatos estará também dependente da aceitação, por parte dos potenciais intervenientes nos mesmos, do modelo e regras propostos, incluindo a aceitação, por parte daqueles, de debater com este ou aquele concorrente em particular. De qualquer forma, aos órgãos de comunicação social, designadamente aos que têm a seu cargo o serviço público de informação, que entendam realizar debates e entrevistas em períodos de pré-campanha e campanha eleitorais, compete sempre a promoção de debates ou entrevistas *entre todos e a todos os candidatos*, mesmo que a sua efectivação não venha a concretizar-se, por motivos que já não dependem da sua vontade.

4. Deste modo, não posso deixar de chamar a atenção da RTP, enquanto empresa concessionária do serviço público de televisão — o que faço na pessoa de V. Ex.<sup>a</sup>, na qualidade de Director de Informação —, para a necessidade de, naturalmente em conjugação com a aplicação dos critérios de interesse jornalístico, ser cumprido, na prática, nos períodos de campanha e pré-campanha eleitorais, seja ao nível do acompanhamento e cobertura das respectivas acções de campanha, seja no que toca à estruturação de debates e à realização de entrevistas, o princípio da igualdade no tratamento de todas as candidaturas, com expressão genérica no art. 13.º da Constituição da Repú-

blica Portuguesa, e concretização específica, no que ao direito eleitoral diz respeito, no art. 113.º, n.º 3, alínea b), da Lei Fundamental, e nas diversas leis eleitorais, designadamente, e quanto à situação que neste momento importará relevar, na Lei Eleitoral do Presidente da República.

Faço-o, como facilmente se depreenderá, na sequência de queixas apresentadas por candidaturas já publicamente anunciadas.

Agradeço, antes de mais, a comunicação de V. Ex.<sup>a</sup> a propósito do assunto em referência, e muito especialmente a prontidão com que a resposta na mesma contida foi prestada.

Compreendendo a preocupação da RTP, traduzida no n.º 5 da comunicação em apreço, não pode contudo ser utilizado como critério distintivo o facto de certo candidato ter ou não sido recebido pelo Senhor Presidente da República, uma ou mais vezes.

Da mesma forma, não terá sido o critério da candidatura efectiva, a que se refere V. Ex.<sup>a</sup> na comunicação que me dirigiu, a nortear a organização do ciclo de debates já em curso. De facto, ao que julgo saber, na data em que se iniciaram os debates apenas um dos candidatos participantes dos mesmos teria apresentado formalmente a sua candidatura. Todos os outros intervenientes nos debates teriam, à data, apenas anunciado a sua candidatura.

Igualmente não podem eventuais critérios de distinção basear-se em resultados expectáveis dos candidatos, sob pena de, antecipadamente e pelo silenciamento dos candidatos menos bem colocados à partida, se coarctar qualquer possibilidade de convencimento dos eleitores, num processo de formação do seu sentido de voto que se não espera imutável antes do momento da votação.

Assim sendo, e conforme já dito, considerando legítimas as preocupações expressas por V. Ex.<sup>a</sup> no ofício que me dirigiu, e ciente das dificuldades que envolvem a realização de debates, não dependente apenas da vontade do órgão de informação, não posso deixar de sublinhar que eventuais distinções no tratamento das candidaturas terão de basear-se em critérios não só objectivos como, no caso da RTP, adequados à prossecução das obrigações a que a empresa, enquanto concessionária do serviço público de televisão, está vinculada. Nesta perspectiva, os critérios que possam ser adoptados pela RTP não podem deixar de ser específicos face designadamente aos critérios utilizados pelas televisões que não estão a tal vinculadas.

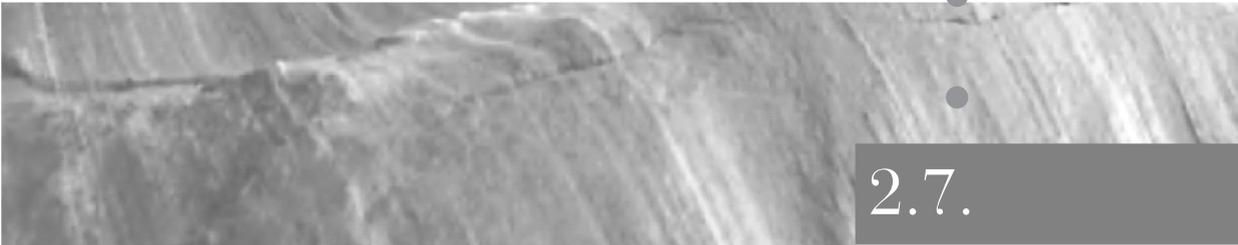


Assuntos político-constitucionais...

Tomei boa nota da disponibilidade e garantia manifestadas por V. Ex.<sup>a</sup> no n.º 4, sendo certo que não discuto, no actual ciclo de debates em curso, como em futuros debates que sejam organizados, a necessidade e imprescindibilidade do consentimento dos outros candidatos para eventos bilaterais ou multilaterais.



- 
- 
- 
- 
- 
- 
- 



2.7.

Unidade de projecto:  
menores, mulheres, idosos,  
cidadãos com deficiência  
Linha verde  
“Recados da Criança”  
Linha do Cidadão Idoso

**Coordenador:**

Miguel Menezes Coelho

**Técnicas:**

Vera Burnay

Teresa Cadavez

Michelle Lopes

Patrícia Barbosa

## 2.7.1. Introdução

### A. Considerações gerais

Em Abril de 2005 completaram-se os primeiros doze meses de funcionamento deste sector da Assessoria da Provedoria de Justiça, o qual está especialmente incumbido do tratamento dos processos relativos aos direitos das crianças, dos cidadãos idosos, das pessoas portadoras de deficiência e, ainda, das mulheres, pelo que é já possível uma análise crítica mais profunda relativamente aos dados estatísticos anuais, situação que não ocorreu no ano transacto.

Uma vez que a actuação da Unidade de Projecto se desdobra, no essencial, entre a instrução dos processos que, por critérios materiais, lhe vão sendo distribuídos, e a coordenação do funcionamento dos dois serviços telefónicos deste órgão do Estado — a Linha Verde “Recados da Criança” e a Linha do Cidadão Idoso —, descreve-se autonomamente cada uma daquelas actividades.

### B. Instrução processual na Unidade de Projecto

Em todo o ano de 2005, foram instruídos **100** processos sobre assuntos específicos relativos a crianças, a idosos, a pessoas com deficiência e a questões de género, o que corresponde a um assinalável, ainda que natural, acréscimo relativamente aos 20 processos tratados nos oito meses de 2004 em que a Unidade de Projecto começou a funcionar. Uma vez que, do total daqueles processos, **10** haviam transitado de 2004, conclui-se que foram abertos durante o ano que findou **90** processos novos.

Do total dos processos movimentados, **45%** foram relativos a direitos das crianças, **25%** a assuntos dos cidadãos idosos, **22%** a questões ligadas às pessoas portadoras de deficiência, e apenas **1%** a direitos das mulheres.



●  
●  
●  
Unidade de projecto: menores, mulheres...

A quase inexistente pendência processual sobre **questões de género** pode explicar-se, talvez, por três ordens de razões principais:

- a) Em primeiro lugar, pelo facto das potenciais queixas neste domínio poderem configurar, as mais das vezes, ilícitos criminais (*v.g.* violência doméstica) cuja averiguação está estatutariamente subtraída ao Provedor de Justiça;
- b) depois, pela transversalidade dos problemas de género, circunstância que não permite situá-los apenas — e nem sequer essencialmente — no campo de actuação por excelência deste órgão do Estado que é a Administração Pública;
- c) finalmente, pela extrema relutância manifestada pelos interessados na apresentação de queixas cuja prova se revela quase impossível (ou, pelo menos, muitíssimo difícil), como nos casos de desigualdade de oportunidades no acesso a cargos dirigentes em razão do género, de assédio sexual ou de preterição de contratação em função do sexo.

A intervenção que teve como pano de fundo os **direitos das crianças** centrou-se, essencialmente, na actuação das comissões de protecção de crianças e jovens (CPCJ), — **10%** do total dos processos da Unidade de Projecto — e, depois, em matérias decorrentes de acordos de regulação do poder paternal.

Quando as entidades reclamadas foram as comissões de protecção de crianças e jovens podemos encontrar, sintomaticamente, queixas de sentido quase oposto, consoante:

- a) os reclamantes na Provedoria de Justiça foram os denunciante junto das comissões de protecção. Nestas situações, as queixas versaram a demora na averiguação dos casos, a superficialidade de algumas diligências instrutórias e, também, o incumprimento de prazos razoáveis de resposta;
- b) os queixosos eram os visados da actuação das comissões de protecção. Aqui, foi normal os queixosos insurgirem-se contra o que consideravam ser uma injustificada intromissão na esfera da sua vida privada, ou da respectiva família, ou contra denúncias alegadamente caluniosas.

No universo dos assuntos relacionados com a **regulação do poder paternal** (9% do total de processos) englobaram-se tanto os casos em que os reclamantes reclamaram contra o incumprimento, por parte de uma entidade pública, dos termos fixados judicialmente para a guarda dos filhos (*v.g.* quando um estabelecimento de ensino não permitiu que o pai recolhesse os filhos à 6.<sup>a</sup> feira, para passarem com ele o fim-de-semana, sem que a mãe expressamente consentisse, não obstante o progenitor exhibir sentença judicial que o autorizava) como, igualmente, contra o que consideravam ser uma incorrecta interpretação dos limites de sentença judicial que atribuíra a guarda dos filhos a um dos progenitores (*v.g.* quando um infantário se recusou a dar à mãe informações sobre o estado de saúde da filha que, na sequência de divórcio dos progenitores, vivia com o pai).

6% das reclamações recebidas na Unidade de Projecto referiram-se a **estabelecimentos de acolhimento de crianças e jovens**. Dentro desta categoria particular, a repartição de processos revelou a prevalência das queixas sobre lares de crianças e jovens (5%) relativamente aos centros de acolhimento temporário (1%), facto que não surpreende, designadamente porque, na prática, estes últimos estabelecimentos tendem a acolher apenas crianças de tenra idade e, tendencialmente, só até que perfaçam 3 anos, ao passo que os menores mais velhos são normalmente encaminhados para lares. E isto passa-se, num e noutro caso, independentemente da duração do acolhimento (que, de acordo com a lei, deveria ser o único motivo relevante para o acolhimento em lares ou em centros temporários). Com efeito, a situação constatada ocorre, patentemente, ao arrepio da lógica subjacente aos diplomas legais aplicáveis (Cfr. o artigo 50.º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, aprovada pela Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro, que, ao dispor sobre as modalidades de acolhimento, propugna a colocação em casa de acolhimento temporário ou em lar de infância e juventude em função da transitoriedade do acolhimento: ali, os acolhimentos de curta duração, *i.e.*, até seis meses; aqui, todas as colocações por prazo superior).

Pode concretizar-se, ainda, que, em regra, as queixas relativas à institucionalização de crianças e jovens centraram-se em considerações de cariz administrativo (*v.g.*, horários das visitas, recusa de autorização para passar o fim-de-semana em casa de familiares), e poucas vezes exprimiram discordâncias sobre aspectos materiais do funcionamento quotidiano dos lares, como a alimentação, as condições de alojamento ou a justeza das regras plasmadas

●  
●  
●  
Unidade de projecto: menores, mulheres...

nos regulamentos internos. Esta circunstância pode ter resultado, pelo menos em parte, do facto da grande maioria dos menores alojados em instituições provirem de meios sócio-económicos muito debilitados, para quem o acolhimento representará, em qualquer caso, uma melhoria das condições de vida materiais, como a alimentação e o vestuário.

Outro relevante motivo de reclamação (4% do total de reclamações) foi a **negligência**, entendida esta como a omissão da prestação de cuidados aos menores por quem tem a incumbência — legal ou de facto — de os proteger (isto, desde que as queixas não tenham redundado em abandono, em abusos sexuais, ou em maus tratos físicos e psicológicos, que são fundamentos de queixa autónomos). Naqueles casos, a intervenção da Provedoria de Justiça consistiu, primeiramente, na delimitação dos contornos sociais das situações; depois, na definição da intervenção entendida como necessária e concluiu-se com o encaminhamento para as entidades públicas competentes (usualmente, os serviços de acção social local da segurança social ou as comissões de protecção de crianças e jovens).

Em 3% dos casos as reclamações incidiram em processos de **adopção**, designadamente na demora, considerada excessiva ou injustificada pelos impetrantes, na realização de procedimentos intercalares (*v.g.*, entrevistas de avaliação, elaboração de informações ou pareceres).

Para além daquelas pontualmente recebidas sobre outros aspectos (*v.g.*, “rpto parental”, publicidade dirigida a menores, comportamento de risco, famílias de acolhimento, maus tratos físicos e psicológicos), podem ainda referir-se as queixas sobre **telemóveis** (2%), que se referiram, em especial, à inexistência de mecanismos de protecção das crianças no acto de venda dos aparelhos, ou por ocasião da subscrição de produtos associados (*v.g.*, *chats*, toques polifónicos).

No âmbito dos **direitos dos cidadãos idosos**, a quase totalidade dos processos (21% de todos os instruídos em 2005) resultou de queixas sobre **lares de idosos**. Deve frisar-se que esta subcategoria agrupou o maior número de processos na Unidade de Projecto, com cerca de 1/5 do total. Contudo, não foram unívocos os aspectos concretamente versados nas reclamações sobre os estabelecimentos de acolhimento de idosos, ainda que a maior parte delas tenha incidido na qualidade da assistência prestada, na configuração das instalações, nas fórmulas de cálculo das participações (*v.g.*, percentagem da pensão, pagamentos relativos a 12 ou a 13/14 meses por ano) e na

abrangência dos serviços incluídos no preço pago (*v.g.*, fraldas, medicamentos).

Refira-se que, a par de considerações de carácter particular sobre cada uma das situações tratadas, a Provedoria de Justiça continuou a deparar-se, em geral, com grandes dificuldades no tratamento dos processos relativos aos lares de idosos que funcionam a coberto de acordos de cooperação celebrados com a Segurança Social. De facto, o Decreto-Lei n.º 133-A/97, de 30 de Maio — que disciplina o regime de licenciamento e de fiscalização dos estabelecimentos em que são exercidos serviços de apoio social do âmbito da Segurança Social — dispõe, na alínea *a*) do respectivo artigo 3.º, que o diploma não se aplica aos estabelecimentos das instituições particulares de solidariedade social (IPSS) em relação aos quais hajam sido celebrados acordos de cooperação. É que, naqueles casos, também não lhes são aplicáveis as Normas Reguladoras das Condições de Instalação e Funcionamento dos Lares de Idosos, aprovadas (ao abrigo do artigo 46.º do Decreto-Lei n.º 133-A/97) em anexo ao Despacho Normativo n.º 12/98, de 25 de Fevereiro. Uma vez que, por um lado, os acordos de cooperação são muito vagos e pouco exigentes na fixação de obrigações sobre o funcionamento dos lares e, por outro lado, as mencionadas normas reguladoras são, verdadeiramente, o único documento exaustivo e sistematizado sobre as regras de instalação e de funcionamento dos estabelecimentos de acolhimento de idosos, a inaplicação daqueles instrumentos normativos acaba por significar alguma desprotecção dos utentes dos lares das IPSS, e um certo vazio na vida dos lares de idosos funcionando ao abrigo de acordos de cooperação.

A solução poderia passar, naturalmente, pela aprovação de regras de instalação e de funcionamento de **todos os lares de idosos**, independentemente da natureza jurídica das entidades que lhes estão subjacentes.

Os restantes 2% de queixas no capítulo dos direitos dos idosos referem-se à matéria da prestação de **cuidados de saúde**, designadamente a averiguação de denúncias de negligência, e o encaminhamento na doença.

Sobre este último aspecto, uma nota breve: a não existência de enfermarias de retaguarda, a par da longevidade de muitos idosos que, não obstante não carecerem de particulares cuidados de saúde (designadamente daqueles prestados em hospitais e centros de saúde) também não podem viver entregues a si próprios, faz com que, cada vez mais, ocorram relatos de situações de permanência indevida de utentes nas unidades de saúde — que espe-

●  
●  
●  
Unidade de projecto: menores, mulheres...

ram largos meses, até anos, por uma vaga num lar, ou cujas famílias os recusam receber, sob pretextos e com desculpas diversas.

No que se refere aos **direitos das pessoas portadoras de deficiência**, a questão da **mobilidade** foi tratada em 8% dos processos instruídos durante o ano de 2005, em particular no que se refere, concretamente, às barreiras arquitectónicas existentes na via pública e no acesso aos edifícios do Estado, tendo como pano de fundo o cumprimento das disposições do Decreto-Lei n.º 123/97, de 22 de Maio.

Já em 5% das situações foi a necessidade de **apoios sociais** que motivou a apresentação de queixas, considerando-se, nesta subcategoria, os meios indispensáveis à autonomia e à integração das pessoas com deficiência, visando compensar a deficiência, ou a atenuar as suas consequências, como próteses, ortóteses e outros dispositivos de compensação. As queixas, naqueles casos, dirigiram-se quase sempre contra a demora na apreciação, e na decisão, dos pedidos.

Problemáticas associadas ao **acesso ao emprego e à adaptação das condições de trabalho** aos portadores de deficiência, por um lado, e à educação (currículos próprios e particularidades do ensino), por outro lado, constituíram o objecto de 2% dos processos. Nesta segunda subcategoria as queixas incidiram no designado *regime educativo especial* (ensino-aprendizagem das pessoas com necessidades educativas especiais) na medida em que não era cumprido o n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 319/91, de 23 de Agosto, por falta de adaptação das condições de frequência escolar dos «*alunos com necessidades educativas especiais que frequentam os estabelecimentos públicos de ensino dos níveis básico e secundário*».

Relevaram, no **domínio da educação**, as dificuldades de compaginação dos princípios *inclusivos* da Lei de Bases do Sistema Educativo, por falta de concretas medidas de adaptação, as quais, nos termos do n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 35/90, de 25 de Janeiro poderiam traduzir-se em equipamentos especiais de compensação, em adaptações materiais ou curriculares, em condições especiais de matrícula, de frequência ou de avaliação, em adequação na organização de classes ou turmas; em apoio pedagógico acrescido ou, finalmente, em ensino especial.

## C. Coordenação da actuação das linhas telefónicas

No que concerne à coordenação do funcionamento dos serviços telefónicos da Provedoria de Justiça deve explicar-se, antecipadamente, que os dados apresentados dizem respeito ao registo informático dos telefonemas cujos elementos, através de aplicação própria, vão sendo compilados ao longo de todos os dias do ano. Deste modo, os dados numéricos fornecidos são relativos, salvo indicação em contrário, a telefonemas, e não a processos.

### § 1. LVRC — Linha Verde “Recados da Criança”

#### § 1.1. Dados gerais sobre telefonemas

A Linha Verde “Recados da Criança” recebeu, durante o ano de 2005, **1256** chamadas telefónicas, o que corresponde a uma média diária de **3,54** telefonemas. Na medida em que foram em número de **903** as chamadas feitas para entidades visadas ou para utentes, verifica-se que, no cômputo global anual, a Linha registou **2159** telefonemas, o que corresponde a uma média diária de **5,93** chamadas, recebidas e feitas.

<i>Total de chamadas</i>				
<i>Recebidas</i>			<i>Feitas</i>	
<i>Resolvidas por telefone</i>	<i>Relacionadas com fichas</i>	<i>Outras</i>	<i>Para entidades</i>	<i>Para utentes</i>
720	76	414	717	186
<i>Total: 1256</i>			<i>Total: 903</i>	
<i>Média diária: 3,45</i>			<i>Média diária: 2,48</i>	

Do total de solicitações telefónicas recebidas, 720 (*i.e.*, 57%) corresponderam a questões que puderam ser resolvidas na própria chamada, ou em telefonemas subsequentes. Esta circunstância esteve ligada, com toda a probabilidade, ao facto de, em 419 (33,3%) situações, o interpelante ter somente

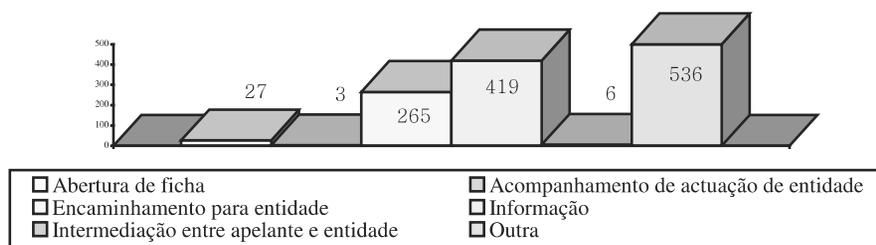
Unidade de projecto: menores, mulheres...

pretendido a **obtenção de informações**, ou ter-se dado por satisfeito com os esclarecimentos recebidos. As restantes 301 chamadas deste universo configuraram casos de resolução expedita.

Ao contrário, 76 chamadas (6%) obrigaram à organização de documentação escrita de suporte (designadas por fichas), nomeadamente por ter sido necessário remeter ofícios, faxes ou mensagens por correio electrónico a entidades visadas.

É igualmente relevante notar que, em 265 do total de telefonemas recebidos (21%), a Linha Verde “Recados da Criança” procedeu ao **encaminhamento dos reclamantes**, ou dos interessados, para a(s) entidade(s) pública(s) competente(s) para a resolução do assunto que motivou o contacto. Na maioria daqueles casos, foi possível resolver o assunto no próprio telefonema, designadamente porque o facto que motivou a solicitação foi, tão-somente, o desconhecimento sobre qual a entidade/serviço que poderia tratar da questão, não sendo pois necessário continuar a acompanhar a situação.

Actuação da Linha Verde “Recados da Criança”



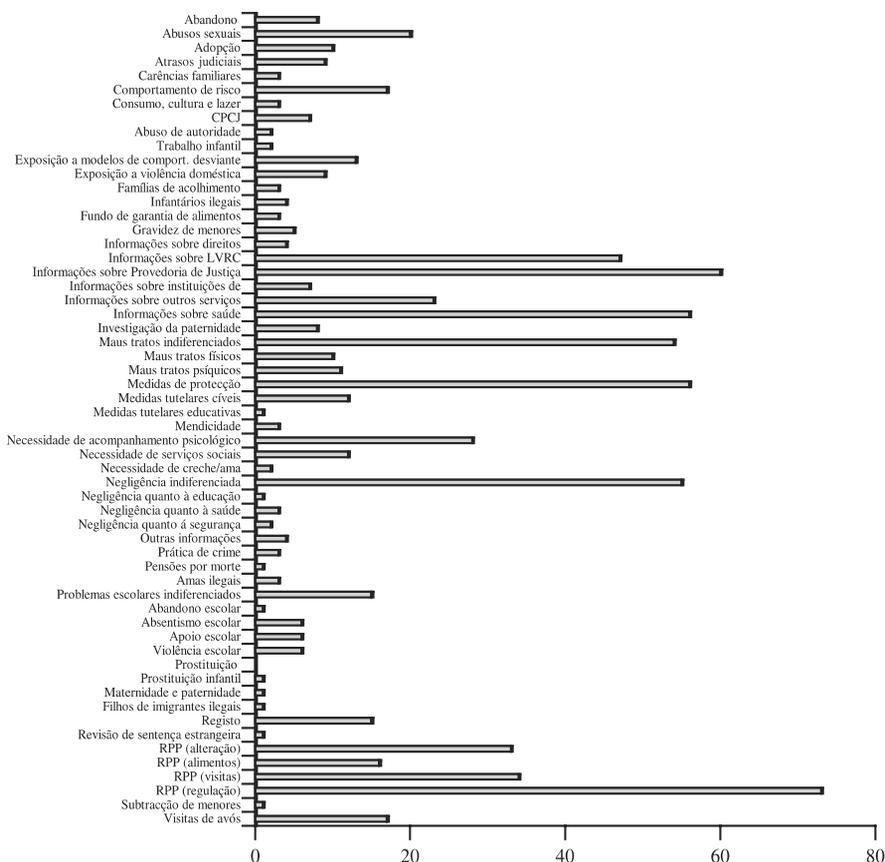
Num total de **536** telefonemas (42,6%) foi solicitada uma intervenção distinta da mera informação ou encaminhamento, sendo então pedida, em regra, uma **actuação directa** por parte da Provedoria de Justiça.

No que diz respeito aos motivos da intervenção da Linha Verde “Recados da Criança”, e apenas mencionando, por ordem decrescente, os principais, aparece, em primeiro lugar e como fiou dito, os **pedidos de informação** (147, ou seja 11,7% no total) — que foram relativos à própria

Linha (47), ao Provedor de Justiça (60), ou a assuntos de saúde (56), de âmbito social (23) ou relativos a instituições de acolhimento (7).

Também as questões relacionados com a **regulação do poder paternal** (156, ou 12,4% no total) ocuparam um lugar de destaque, incidindo as chamadas nas matérias do próprio regime de regulação e seus limites (73), nas visitas (34), no direito a alimentos (16) e nas alterações do regime (33).

### Motivos da intervenção



Unidade de projecto: menores, mulheres...

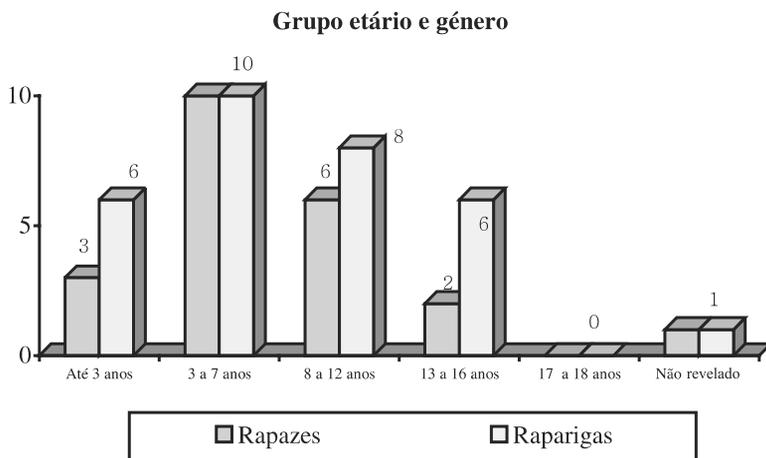
85 dos telefonemas (6,7%) foram relativos a **maus tratos**, sendo que em apenas 10 e 11 casos, respectivamente, os maus tratos foram logo qualificados como físicos e psíquicos. Nas restantes situações, a alegação foi genérica e indiferenciada. Os **abusos sexuais**, qualificados como tal na denúncia, deram origem a 20 telefonemas (1,5%). Esta matéria, advirta-se, constitui crime cuja averiguação não cabe, naturalmente, a este órgão do Estado, pelo que é natural que a queixa seja feita perante as autoridades policiais ou judiciais, e não ao Provedor de Justiça.

Alegações de **comportamentos de risco** por parte de crianças foram objecto de 17 (1,3%) chamadas telefónicas, e em 40 casos (3,1%) foi pedida a intervenção da Linha no sentido de ser obtido apoio para **acompanhamento psicológico** (28), para outros **apoios sociais** (12), ou simplesmente para ser encontrada disponibilidade em **ama ou creche** (2 casos).

Problemas relacionados com o **registo** de menores suscitaram 15 chamadas (correspondendo a cerca de 1% dos casos).

## § 1.2. Dados sobre as crianças

No que se refere aos elementos recolhidos sobre os menores objecto da intervenção, deve notar-se que nem sempre as solicitações dirigidas à Linha Verde “Recados da Criança” tiveram como objecto, de forma directa, uma

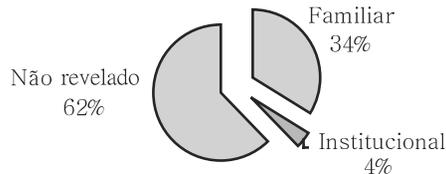


determinada criança identificada, e com idade determinada. Com efeito, apenas em **53** telefonemas (4,2%) foram fornecidos elementos identificativos, ao passo que em todas as restantes chamadas, ou não foram fornecidas informações completas sobre as crianças, ou os pedidos não se referiam a um determinado menor, em concreto, mas a questões de índole geral.

Nos casos sobre menores devidamente identificados, o grupo etário prevalecente foi o dos **‘3 aos 7 anos’**, logo seguido pelo segmento **‘8 a 12 anos’**. Quanto ao género, existiu alguma prevalência de queixas relativas a raparigas, ainda que o diminuto universo de chamadas telefónicas abrangidas não permita ilações relevantes.

Na grande maioria dos casos (62%) os telefonemas não identificaram o contexto de vida das crianças. Contudo, quando o fizeram, verificou-se que a maioria dos menores vivia em **contexto familiar** (34%), e apenas 4% estavam institucionalizados.

Contexto das crianças



### § 1.3. Dados sobre os reclamantes

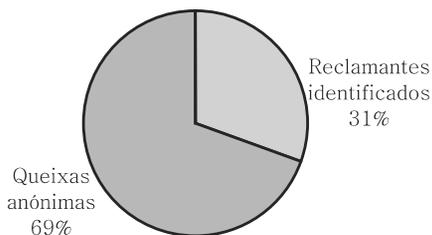
Um dos mais marcantes dados sobre os reclamantes diz respeito ao elevadíssimo número de chamadas telefónicas em que houve escusa de identificação.

Com efeito, em 2005 continuou a ser muito sugestivo (872) o número de pessoas que não forneceram qualquer identificação — contra 384 que se identificaram —, o que corresponde a um total de **69% de chamadas anónimas** anualmente recebidas na Linha Verde “Recados da Criança”.



Unidade de projecto: menores, mulheres...

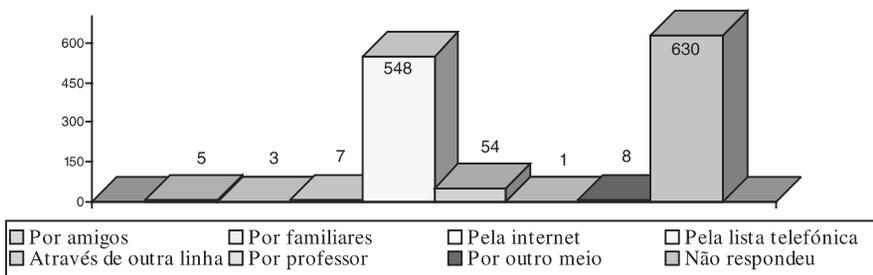
### Reclamações sob anonimato



Outro dado pertinente, designadamente por permitir alguma compreensão sobre a visibilidade da Linha e a divulgação deste serviço da Provedoria de Justiça, diz respeito ao meio através do qual os reclamantes tiveram conhecimento da Linha Verde “Recados da Criança”. Perto de 44% (548) revelou ter tido conhecimento da existência da Linha Verde através da **lista telefónica**, e 4,2% (54) na sequência de contacto para uma outra linha telefónica.

Ainda assim, repete-se, o elevado número de chamadas anónimas recebidas — nas quais, em regra, não são fornecidos quaisquer outros dados — inviabiliza a compreensão cabal da situação, quanto a este ou outros aspectos. E também por esta razão não se avançam conclusões sobre as áreas de residência dos reclamantes.

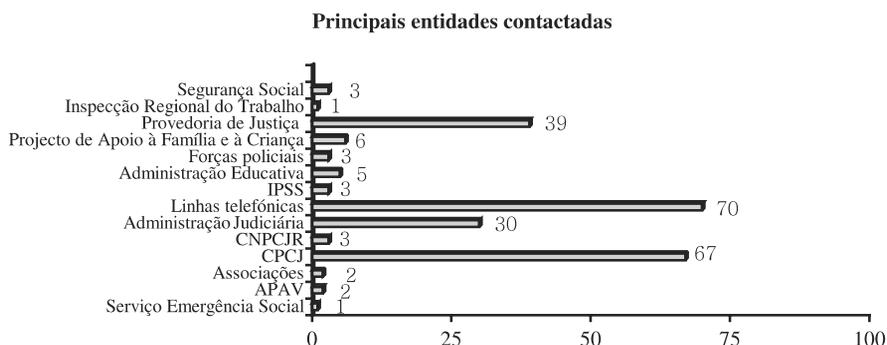
### Como teve conhecimento da Linha Verde Recados da Criança



### § 1.4. Dados sobre as entidades visadas

Com referência às principais entidades que, durante o ano de 2005, foram visadas na actuação da Linha Verde “Recados da Criança” (num total de 717, lembre-se), devem destacar-se os seguintes elementos:

- em 9,7% dos casos (70), a Linha Verde “Recados da Criança” associou a sua intervenção à de outra(s) linha(s) telefónica(s);
- em 9,3% das situações (67), as reclamações incidiram na actuação de comissões de protecção de crianças e jovens;
- 5,4% dos assuntos tratados nos telefonemas recebidos (39) foram reencaminhados para a Assessoria da Provedoria de Justiça, designadamente por carecerem de tratamento em processos;
- em 4,1% das reclamações, as queixas versaram entidades da administração judiciária (importando lembrar que somente os casos de atraso administrativo injustificado estão incluídos no âmbito de actuação do Provedor de Justiça relativamente aos tribunais).

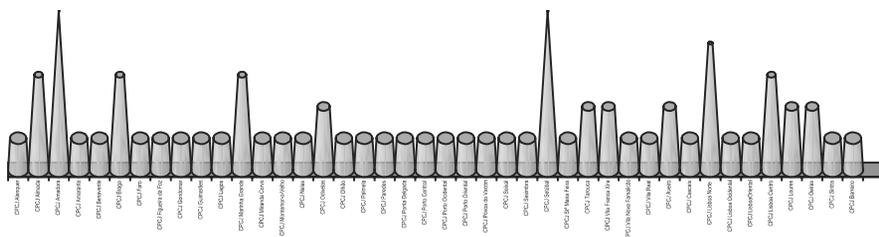


Importará verificar, do mesmo passo, que as queixas que, directa ou indirectamente, foram referentes a processos abertos em **comissões de protecção de crianças e jovens** distribuíram-se por inúmeras daquelas entidades, não tendo ocorrido, durante todo o ano, mais de 5 casos tratados junto de uma mesma comissão. Com efeito, o total dos 67 casos suscitados disseram respeito a situações tratadas por 42 diferentes comissões de protecção. Esta

Unidade de projecto: menores, mulheres...

circunstância pode ser considerado um indício de que as reclamações se dirigiram contra situações e/ou processos específicos, e que não será lícito retirar daqui a ideia de que as queixas se referiam a reiteradas más práticas administrativas — como poderia supor-se caso muitas reclamações estivessem concentradas em uma, ou muito poucas, comissões de protecção de crianças e jovens.

O gráfico abaixo, testemunhando a dispersão das reclamações, é disso um sinal.



## § 2. LCI — Linha do Cidadão Idoso

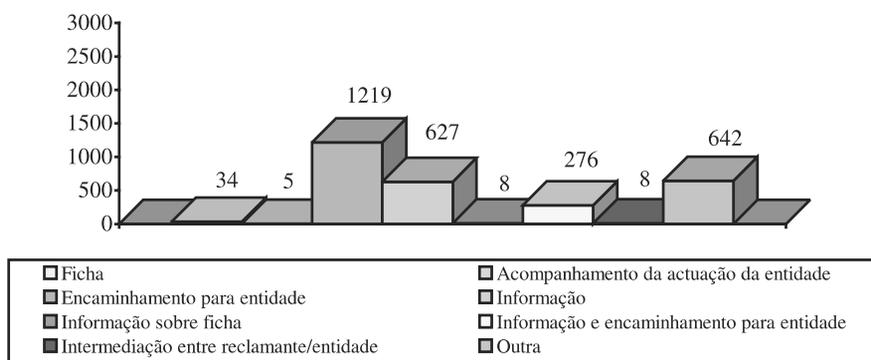
### § 2.1. Telefonemas

A Linha do Cidadão Idoso recebeu, em 2005, **2819** chamadas telefónicas, o que correspondeu a uma média diária de **7,74** telefonemas. Na medida em que foram feitas **1840** chamadas a partir da Linha, para entidades visadas ou para utentes (numa média diária de 5,05), verifica-se que, no cômputo global anual, a Linha registou **4659** telefonemas, correspondendo a uma média diária de **12,79** chamadas recebidas e feitas.

<i>Total de chamadas</i>				
<i>Recebidas</i>		<i>Feitas</i>		
<i>Verdadeiras</i>	<i>De brincadeira ou outras não sérias</i>	<i>Para entidades</i>	<i>Para utentes</i>	<i>Resposta a gravador</i>
<i>2430</i>	<i>386</i>	<i>1293</i>	<i>118</i>	<i>429</i>
<i>Total: 2819</i>		<i>Total: 1840</i>		
<i>Média diária: 7,74</i>		<i>Média diária: 5,05</i>		

Em 1219 do total de telefonemas verdadeiros tratados (número que correspondeu a 50,1% dos casos) a intervenção da Linha do Cidadão Idoso consistiu no **encaminhamento** dos reclamantes para a entidade pública competente para tratar, ou resolver, o assunto exposto. Em 627 (25,8%) do total das chamadas recebidas, a acção consistiu na **prestação de informações** e, em 276 casos (11,3%), ocorreu uma actuação mista, de esclarecimento e encaminhamento.

Actuação da Linha do Cidadão Idoso

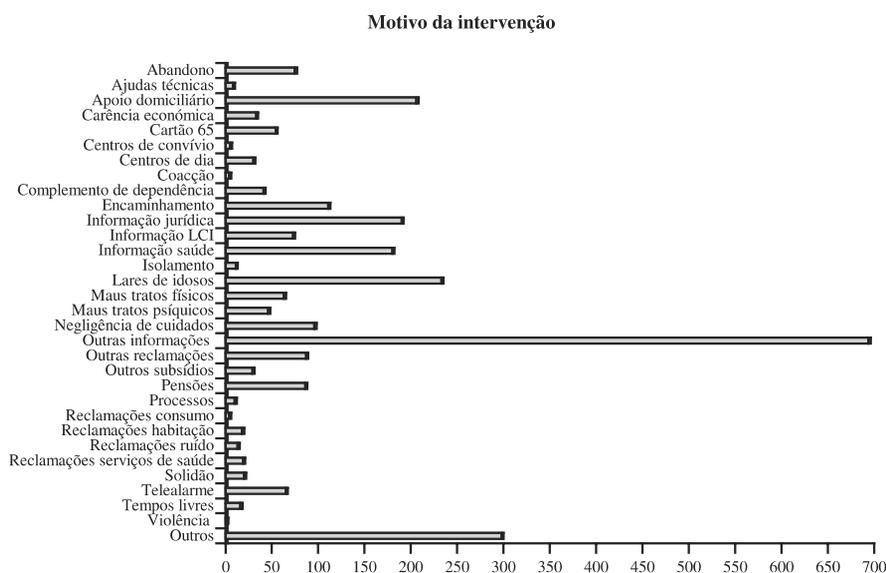


Relativamente às solicitações dirigidas à Linha do Cidadão Idoso podem destacar-se, primeiro, a prestação de **informações diversas** — 694 (ou 28,5%) — e, depois, o tratamento de assuntos também diversos, *i.e.*, não tipificados no quadro “motivo da intervenção” — 298 (12,2%). Estes dois factos significaram que as solicitações dirigidas à Linha compreenderam a um grande número de pedidos de informação sobre diversas questões, e abrangem um amplíssimo leque de matérias.

Depois, e por ordem decrescente, faz-se notar que os telefonemas incidiram em questões relativas a **lares de idosos** — 233 (9,5%) —, a **apoio domiciliário** — 206 (8,4%) —, a **informações jurídicas** — 190 (7,8%) — e a **assuntos de saúde** — 180 (7,4%). Por outro lado, as chamadas dirigidas à Linha do Cidadão Idoso também abordaram a **negligência de cuidados** — 96 (3,9%) —, **pensões** — 86 (3,5%) —, situações de **abandono** — 75 (3%)

Unidade de projecto: menores, mulheres...

—, o serviço **Telealarme** — 65 (2,6%) — e, em menor número, os **maus tratos físicos** — 63 (2,5%) —, questões relacionadas com o **Cartão 65** — 54 (2,2%) —, **maus tratos psíquicos** — 46 (1,8%) —, **complemento de dependência** — 41 (1,6%) — e situações de **carência económica** — 33 (1,3%) — e de **solidão** — 20 (menos de 1%).

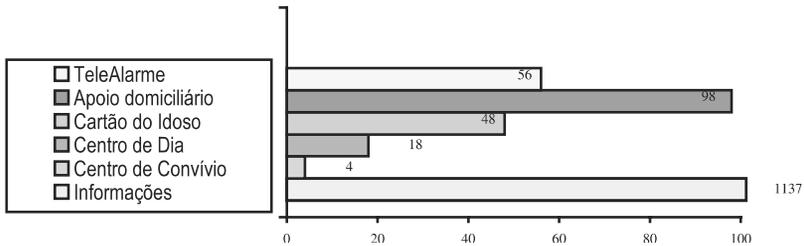


Um outro aspecto que merece ser referido diz respeito às valências sociais, serviços ou apoios cuja obtenção, em concreto, a intervenção da Linha do Cidadão Idoso acabou por facilitar, ou potenciar.

Assim, a principal utilidade da Linha para os reclamantes foi, sem dúvida, o **esclarecimento e a informação**, num total de 1137 situações (*i.e.*, em 46,7% dos casos). Quanto às valências sociais, propriamente ditas, destacam-se o auxílio que foi proporcionado para a obtenção de **apoio domiciliário** em resposta a 98 pedidos (4%), o contacto com o serviço **Telealarme** pedido em 56 telefonemas (2,3%), o tratamento, em 48 casos, de assuntos relacionados com o **Cartão de Idoso** (quase 2% do total de chamadas), e a

obtenção de lugares em **centros de dia e em centros de convívio** em 18 casos (portanto, em mais de 0,5% das situações).

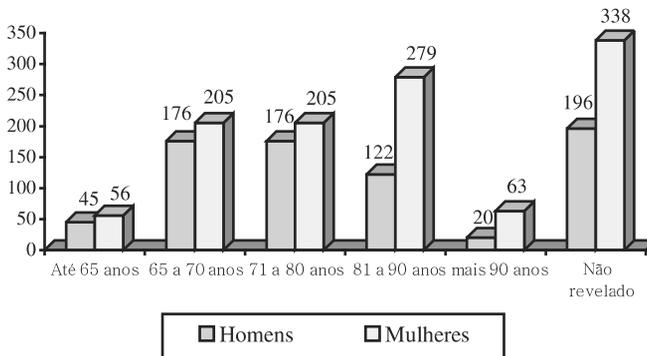
**Apoios disponibilizados mediante a intervenção da Linha**



## § 2.2. Dados sobre os idosos

No que diz respeito à distribuição dos idosos por idades e género, nota-se a prevalência, nas **mulheres**, do grupo **“81 a 90 anos”** (com 279 casos) seguido dos grupos **“65 a 70”** e **“71 a 80 anos”** (ambos com 205 casos cada). Nos **homens**, diferentemente, a prevalência vai para os grupos **“65 a 70”** e **“71 a 80 anos”** (ambos com 176 casos cada), seguido de **“81 a 90 anos”**, com 122 situações referenciadas.

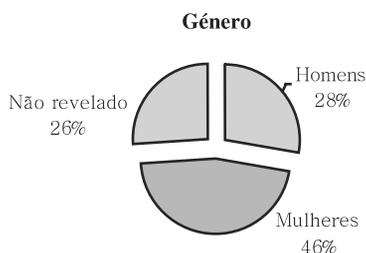
**Grupo etário e género**



Unidade de projecto: menores, mulheres...

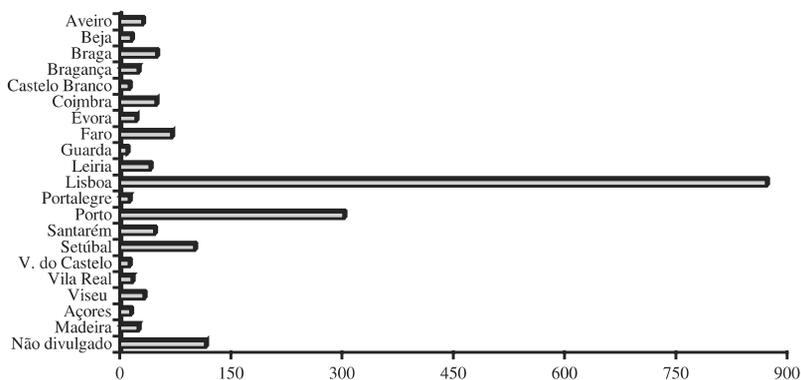
Relativamente a ambos os sexos, as categorias situadas nos espectros mais baixo (“até 65 anos”) e mais alto (“mais de 90 anos”) integram menos casos, o que se afigura compreensível. Ainda assim, a maior longevidade feminina é notória, designadamente por se acentuar, de forma clara, a prevalência do número de mulheres sobre os homens.

De qualquer maneira, no total dos interessados devidamente identificados, **46%** eram mulheres e apenas **28%** eram homens.



Já no que se refere ao distrito de residência dos idosos, o maior número de interessados, de longe, situa-se nos 872 de **Lisboa** (35,8%), seguido dos 302 do **Porto** (12,4%), os 101 de Setúbal (4,1%), os 70 de Faro (2,8%), os 50 de Braga (2%) e os 49 de Coimbra (2%).

#### Distrito de residência das(os) idosas(os)



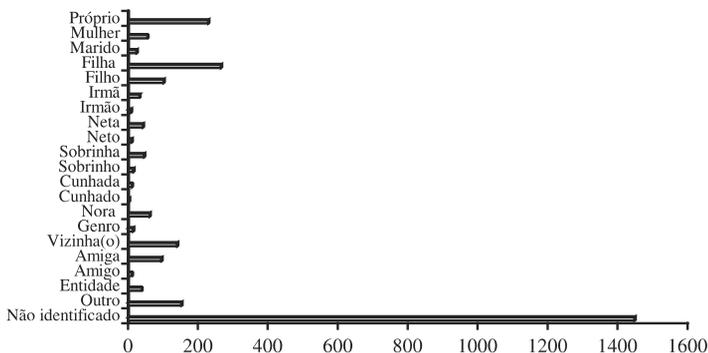
### § 2.3. Dados sobre os reclamantes

No que diz respeito aos reclamantes (que, lembra-se, não são necessariamente os interessados), verifica-se que somente em 230 situações foi o(a) **próprio(a) idoso(a)** a telefonar para a Linha, isto é, em menos de 10% dos casos. De resto, 1449 pessoas (quase 60%) optaram por não revelar a sua relação com os idosos. Em 141 casos, as chamadas foram feitas por **vizinhos** (o que corresponde a perto de 6% dos telefonemas), e em 39 situações os telefonemas provieram de entidades, públicas ou privadas.

Em todos os universos de reclamantes em que foi revelada a existência de ligações mais ou menos próximas aos idosos, foi notória a prevalência do género feminino, como se verificou no caso dos descendentes, grupo que mais vezes solicitou a intervenção da Linha do Cidadão Idoso: em 266 casos as filhas e somente em 102 os filhos. Seguiram-se, as pessoas com ligações de amizade [96 telefonemas de amigas e 12 de amigos], e familiares: 62 de noras e 15 de genros; 56 das mulheres e 25 dos maridos; 46 de sobrinhas e 16 de sobrinhos; 43 de netas e 11 de netos; 33 de irmãs e 9 de irmãos e, finalmente, 12 de cunhadas e 3 de cunhados.

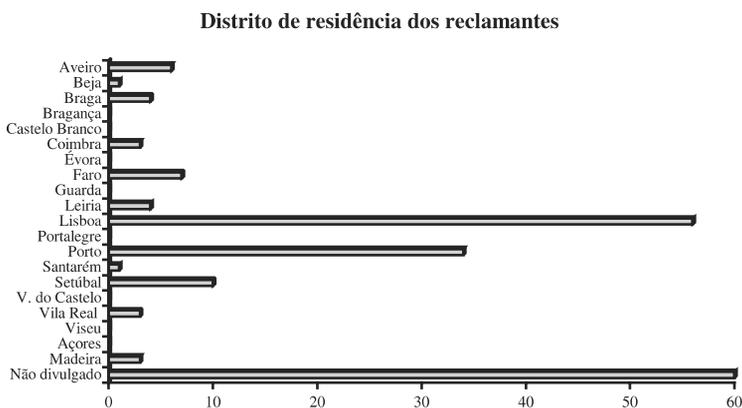
Relativamente à proveniência geográfica das chamadas, registou-se, com naturalidade, um certo acompanhamento da tendência demonstrada na “origem geográfica dos idosos”. Assim, os 56 de **Lisboa** e os 34 do **Porto** destacam-se, fortemente, seguidos dos 10 de Setúbal e dos 6 de Aveiro.

Quem telefonou para a Linha do Cidadão Idoso



Unidade de projecto: menores, mulheres...

Contudo, note-se que, se **48,2%** dos idosos interessados residia em Lisboa ou no Porto, apenas ficaram registados dados sobre a origem geográfica de 3,6% dos apelantes, na medida em que a grande maioria dos reclamantes também não forneceu informações sobre a respectiva área de residência.



Ainda sobre os reclamantes apenas mais uma nota. Mais de 88% (2157 pessoas) teve conhecimento da Linha do Cidadão Idoso através da **lista telefónica**, menos de 1% (24) pela *internet* e perto de 0,5% (16) por outro meio, não especificado.

#### § 2.4. Dados sobre as entidades visadas

Finalmente, resta observar a actividade da Linha do Cidadão Idoso tendo em atenção as entidades ou serviços que foi necessário contactar em ordem à resolução dos problemas suscitados pelos reclamantes.

Em 2005, os organismos mais vezes solicitados foram — dir-se-ia, com naturalidade —, os **serviços de acção social local da Segurança Social** (por 475 vezes), e os **estabelecimentos e outros organismos de saúde** (em 259 e em 4 ocasiões, respectivamente). Importará mencionar, ainda no que se refere ainda às matérias de Segurança Social, que, em 21 situações, registaram-se contactos com os **serviços de fiscalização**; em 13, com **centros distritais**; e, em 49, com **outros serviços**. Nas dois primeiros casos, o grosso das situações deveu-se a reclamações sobre o funcionamento de

estabelecimentos de acolhimento de idosos (lares), que são fiscalizados por um ou outro dos serviços, consoante sejam privados/lucrativos ou tenham celebrado acordos de cooperação com o Estado, respectivamente. Ainda outras solicitações sobre questões relacionadas, ou próximas, daquelas foram tratadas junto do **Centro Nacional de Pensões** (18), da **Caixa Geral de Aposentações** (5) e da **ADSE** (9).

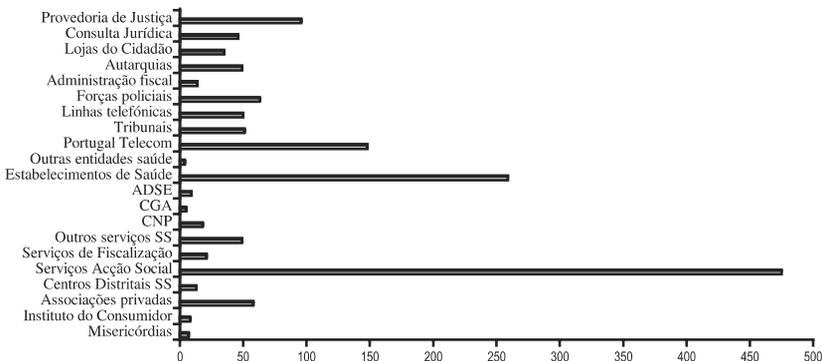
No terceiro lugar das entidades mais vezes visadas esteve a **Portugal Telecom** (com 148 pedidos).

Também relevante é notar que muitas chamadas (em concreto, 96) referiram-se especificamente à própria **Provedoria de Justiça**, e elas incluíram diversas situações: desde meros pedidos de esclarecimento até à apresentação formal de queixas (as quais, sempre que tal se justificou, foram encaminhadas para as diferentes áreas da Assessoria).

Questões relativas a **protecção policial** e a **processos judiciais** motivaram o estabelecimento de 63 (no que se refere às forças policiais) e 51 contactos (no que concerne aos tribunais) visando o posterior esclarecimento dos reclamantes, ou dos interessados.

Devem merecer ainda uma referência, pelo elevado número de contactos assegurados no ano transacto, os seguintes serviços, instituições, ou organismos: **associações privadas e misericórdias** (58 e 7, respectivamente); outros serviços de **atendimento telefónico** (50), **autarquias** (49), **lojas do cidadão** (35), serviços da **Administração Fiscal** (14) e **Instituto do Consumidor** (8).

Entidades visadas



## 2.7.2. Recomendações

Ex.<sup>mo</sup> Senhor  
Presidente Conselho Directivo do Instituto da Segurança Social, IP

R-3381/03  
Rec. n.º 2/A/2005  
Data: 18-03-2005  
Coordenador: Miguel Menezes Coelho

### I. Introdução

1. Em 23.09.2003, foi aberto o presente processo na Provedoria de Justiça em virtude de uma reclamação apresentada contra a expulsão de um utente de um lar de idosos, alegadamente com base na circunstância de ele ser portador de VIH/SIDA.

2. Importando ter presentes os factos computados no decurso da instrução, começo por sumariar os principais acontecimentos<sup>589</sup>, nos seguintes termos:

2.1. O Senhor... foi acolhido no lar de idosos (e não em instituição de outra natureza como, erradamente, era dito no texto da reclamação) em 23 de Julho e saiu em 1 de Agosto de 2003. No dia 2 de Agosto de 2003, deu entrada no hospital, onde viria a falecer em Outubro desse mesmo ano;

2.2. O lar de idosos em causa não tinha acordo de cooperação com a segurança social e funcionava ilegalmente, na medida em que não possuía nem autorização provisória nem, tão pouco, alvará de funcionamento, nos

---

<sup>589</sup> Deve advertir-se para a circunstância da Provedoria de Justiça ter acolhido, sem quaisquer reservas, os factos que foram apurados pelo Departamento de Fiscalização do Alentejo, e que constam do *Relatório de Fiscalização*, de Outubro de 2003. As eventuais divergências apenas podem resultar da qualificação dos acontecimentos, não dos factos propriamente ditos.



termos previstos nas disposições do Decreto-Lei n.º 133-A/97, de 30 de Maio;

2.3. O utente havia sido inscrito no lar de idosos por um sobrinho que não prestou qualquer informação sobre o estado de saúde do Senhor..., até porque, naquela data, desconhecia a doença do tio e dela só teve conhecimento quando foi chamado para o retirar do lar;

2.4. Assim, no momento da institucionalização, também nenhuma informação foi dada sobre a medicação que o utente deveria tomar;

2.5. Por outro lado, uma vez que não se fazia acompanhar do relatório clínico do Senhor..., o familiar que o conduziu terá ficado de fazer a entrega, posteriormente, o que veio a acontecer apenas no dia 31 de Julho. Por aquela razão, o médico da instituição apenas tomou conhecimento da situação clínica do utente no 1 de Agosto e, até aquela data, o lar não facultou ao utente os cuidados médicos especiais de que ele carecia, porque desconhecia, em absoluto, o seu estado de saúde (contudo, como se veio a verificar, no dia 2 de Agosto, o utente necessitava, efectivamente, de cuidados médicos especiais, tendo ficado internado no hospital);

2.6. Quando teve conhecimento da doença do interessado, o médico do estabelecimento terá dado instruções a uma voluntária, a Senhora D..., para que fossem tomadas precauções relativamente ao facto do Senhor... padecer de uma doença infecto-contagiosa, ainda que nunca tenha revelado a natureza da doença do interessado;

2.7. À revelia do médico, e do próprio utente, a Senhora D... terá consultado o processo clínico do interessado;

2.8. Depois, e ainda por sua exclusiva iniciativa, a mesma Senhora D... iniciou diligências tendentes a entregar o interessado à respectiva família (o que veio a acontecer), por entender que o lar de idosos não tinha condições para acolher um doente com aquele tipo de patologia;

2.9. Quando, mais tarde, o presidente da instituição teve conhecimento da atitude da Senhora D..., manifestou plena concordância pelo que, nem o comportamento de consulta do documento médico, nem a decisão de afastar o utente do estabelecimento nem, tão pouco, a divulgação das informações reservadas contidas no processo clínico, sofreram qualquer censura.

Unidade de projecto: menores, mulheres...

## II. Exposição de motivos

3. O Decreto-Lei n.º 133-A/97, de 30 de Maio, que disciplina o regime de licenciamento e de fiscalização dos estabelecimentos em que são exercidos serviços de apoio social do âmbito da segurança social dispõe, na alínea *a*) do respectivo artigo 3.º, sobre a não aplicação do diploma aos estabelecimentos das instituições particulares de solidariedade social (IPSS) em relação aos quais hajam sido celebrados acordos de cooperação. Ora, uma vez que, como foi já afluado, o lar de idosos não tinha celebrado qualquer acordo de cooperação com a segurança social, conclui-se, até por um juízo *a contrario*, que ele estava submetido ao âmbito da aplicação do Decreto-Lei n.º 133-A/97, designadamente na parte relativa ao licenciamento e à fiscalização da prestação de serviços.

4. Assim sendo, eram-lhe aplicáveis, do mesmo passo, as Normas Reguladoras das Condições de Instalação e Funcionamento dos Lares de Idosos, aprovadas, ao abrigo do disposto no artigo 46.º, do Decreto-Lei n.º 133-A/97 <sup>590</sup>, em anexo ao Despacho Normativo n.º 12/98, de 25 de Fevereiro.

5. No que concerne, em especial, às situações que são objecto do presente processo, deve atender-se ao disposto na norma X <sup>591</sup>, que regula as matérias da higiene e dos cuidados de saúde nos estabelecimentos de acolhimento de idosos, e que prevê:

5.1. Por um lado, que no acto de admissão deve ser exigido um atestado comprovativo de que o idoso a institucionalizar não sofre de doença infecto-contagiosa ou mental aguda ou, quando exista um passado clínico, um relatório médico; e,

---

<sup>590</sup> Que dispõe que as normas que regulam as condições de instalação e funcionamento dos lares de idosos constam de diplomas autónomos.

<sup>591</sup> Os números 4 e 5 da norma X (“Higiene e cuidados de saúde”) dispõem o seguinte:  
“4. Deve existir um processo individual de saúde para cada utente, o qual só poderá ser consultado e actualizado pelo pessoal médico e de enfermagem, podendo ainda ser consultado pelos familiares ou representantes do idoso, de acordo com o critério do médico.

5. No acto de admissão do idoso pode ser exigido um atestado comprovativo de que não sofre de doença infecto-contagiosa ou mental aguda e, quando exista um passado clínico, um relatório médico.”.

5.2. Por outro lado, que, relativamente ao processo individual de saúde de cada utente, a possibilidade de consulta está confinada ao pessoal médico e de enfermagem.

6. Para a primeira injunção, e quanto à comprovação da inexistência de patologias associadas a doenças infecto-contagiosas, não será despendendo o perigo de contágio, para a saúde dos outros idosos e para a saúde pública, em geral, potenciado pelas características próprias da vida em instituição de acolhimento. Já quanto às doenças mentais agudas, as preocupações são semelhantes, mas já não estarão associadas ao perigo de contágio mas resultarão do desajustamento da solução de internamento em lar de idosos.

7. Sobre a 1.<sup>a</sup> parte do n.º 5 da norma X, refira-se que a utilização da expressão “*no acto de admissão do idoso pode ser exigido um atestado comprovativo (...) e (...) um relatório médico*”, não deve indiciar que o legislador remeteu para o livre critério das direcções dos lares de idosos a escolha dos documentos que devem ser exigidos para a organização dos processo de acolhimento mas, diferentemente, que pretendeu permitir a exigência daqueles documentos de carácter íntimo e reservado, em função da necessidade de assegurar a saúde dos demais idosos acolhidos.

8. Até por denotar aquela particular preocupação, intui-se que, em alternativa à imediata entrega de exames, o acolhimento pode ser precedido de consulta, levada a cabo pelo médico do estabelecimento, eventualmente até com recurso aos exames complementares de diagnóstico cuja realização o clínico entender serem convenientes.

9. Quanto à liberdade conferida aos médicos para solicitar a realização de análises, pode trazer-se à colação o parecer do Conselho Nacional de Ética e Deontologia Médicas, da Ordem dos Médicos, colhido em outro processo tratado na Provedoria de Justiça (R-177/03), transcrevendo, parcialmente, o respectivo teor:

“(…)”

*No âmbito [do] exame médico o clínico é livre de solicitar as análises que entenda necessárias para o seu juízo médico. Tem, no entanto, de informar [o interessado] das análises que vai mandar fazer e das consequências às quais o resultado pode conduzir, se a pessoa interessada der o seu consentimento, depois de informada,*

●  
●  
●  
Unidade de projecto: menores, mulheres...

*estão cumpridas as exigências éticas e deontológicas (e as disposições do Código Penal pertinentes na matéria).  
(...)”*

10. De qualquer modo, não pode aceitar-se que, ao mesmo tempo, não se realize a consulta médica e, também, não se exija a entrega de relatório médico actualizado, uma vez que esta dúplice dispensa descuro, em absoluto, a preocupação de evitar o perigo de contágio para a saúde dos outros idosos, e para a saúde pública, em geral.

11. No caso em apreço, porém, verificou-se que, não obstante o utente não ter sido submetido a consulta logo no acto de acolhimento, nem ter feito logo a entrega do relatório médico, também não foram suprimidas as obrigações de comprovação do estado clínico do idoso. De facto, o que aconteceu foi que a obrigação de entrega do documento médico acabou convertida em uma modalidade de autorização de entrega *cum potuerit* (o familiar entregaria o relatório logo que lhe fosse possível obtê-lo), tendo aquela facilidade sido decidida por quem não tinha legitimidade para o fazer, uma vez que foi determinada por uma pessoa sem habilitações médicas.

12. A consequência, como se veio a verificar, foi a institucionalização de um indivíduo sem a prévia comprovação da inexistência de doença infecto-contagiosa. *Contudo, devo esclarecer, para que não subsistam quaisquer dúvidas, que a relevância desta circunstância em nada está ligada ao facto do utente em questão ser portador de VIH, uma vez que, como é consabido, todas as evidências científicas esclarecem que inexistem justificações para o impedimento ou para a limitação do acolhimento de pessoas infectadas pelo vírus da imunodeficiência humana.*

13. A questão da consulta do processo clínico do interessado por pessoa não autorizada justifica mais alguns comentários, ainda que o facto de os crimes contra a reserva da vida privada serem crimes semi-públicos e, com tal, dependerem de queixa, nos termos do disposto no artigo 198.º, do Código Penal (CP), desmotivarem demoras excessivas nas eventuais implicações penais. Ainda assim, não devo deixar sem referência o crime de *devassa da vida privada*, p.p. no artigo 192.º, do CP, porquanto o que a Senhora D... fez foi “*divulgar factos relativos à vida privada ou a doença grave de outra pessoa*”.

14. Detenho-me, então, no inultrapassável respeito pelo *right to privacy*<sup>592</sup>, aqui na sua vertente predominantemente médica, até porque, como vimos, a consulta do processo individual de saúde dos utentes não é livre, nem sequer para os respectivos familiares ou representantes, e deve submeter-se, sempre, ao critério do médico. Com efeito, como refere COSTA ANDRADE<sup>593</sup>, se a lei portuguesa presta homenagem à chamada *teoria dos três degraus* ou das *três esferas*, estamos aqui no âmbito da verdadeira *esfera de intimidade* (que é bem mais restrita que a *área da publicidade* ou a *esfera da privacidade stricto sensu*).

15. Por esta razões, devo frisar a gravidade da atitude de devassar o processo clínico do interessado e, bem assim, a necessidade de serem tomadas medidas tendentes a impedir, em absoluto e definitivamente, que tais situações se possam repetir no lar de idosos em questão.

16. Abordados, ainda que sucintamente, os assuntos ligados, por um lado, às preocupações médico-sanitárias inerentes ao acolhimento dos utentes em instituições e, por outro, ao respeito pela intimidade e vida privada dos idosos, chego à questão da actuação do Instituto da Segurança Social, IP (ISS, IP) em face do funcionamento ilegal do lar de idosos e à luz do disposto no n.º 1, do artigo 29.º, do Código do Procedimento Administrativo<sup>594</sup> (CPA) e, bem assim, dos demais princípios constitucionais relativos à Administração Pública, que vêm enunciados no n.º 2, do artigo 266.º da Constituição (CRP). Com efeito, estes últimos, pese embora terem um domínio primacial de aplicação no que concerne aos actos praticados no exercício de poderes discricionários (introduzindo neste exercício aspectos vinculados cuja não observância é susceptível de constituir vício de violação de lei), não esgotam aí a sua aplicabilidade, e estendem-se, também, ao domínio dos poderes vinculados.

17. No caso em apreço, como é bom de ver, não só não existem evidências de que se esteja no campo de aplicação privilegiado do domínio do

<sup>592</sup> Ou *direito à privacidade*, na expressão de WARREN / BRANDEIS, publicada em *The Right to Privacy*, *Harvard Law Review* 1890, p. 193 ss., que é normalmente referida como a primeira manifestação do reconhecimento e da protecção jurídica do *right to be let alone* (COOLEY) [vide comentário de COSTA ANDRADE ao artigo 192.º do CP, in *Comentário Conimbricense ao Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, Coimbra Editora, 1999, p. 726].

<sup>593</sup> *Comentário Conimbricense...*, *cit.*, p. 729.

<sup>594</sup> Que dispõe que a competência é definida por lei ou por regulamento, e é irrenunciável.

●  
●  
●  
Unidade de projecto: menores, mulheres...

poder discricionário (por não haver, de facto, margem de livre apreciação da Administração) como não parece, sequer, que o caso se situe na chamada *discricionariedade técnica* ou no preenchimento de conceitos indeterminados. Ao contrário, atendendo ao disposto no artigo 43.º<sup>595</sup>, do Decreto-Lei n.º 133-A/97, a instauração de um processo de contra-ordenação *constituía um poder vinculado* do ISS, IP<sup>596</sup>, logo que foi verificado que o lar de idosos funcionava sem licença e incumpria diversos outros requisitos materiais e formais, até porque, complementarmente, os artigos 30.º<sup>597</sup> e 36.º<sup>598</sup> concretizam que a abertura ou o funcionamento de estabelecimento não licenciado constitui contra-ordenação passível de coima a aplicar pelo centro regional territorialmente competente.

18. Além do mais, importa chamar a atenção para a circunstância das condições mínimas de funcionamento de um estabelecimento onde são desenvolvidas actividades de apoio social a pessoas idosas, nomeadamente, facultando o alojamento, fornecendo a alimentação, prestando cuidados de saúde e de higiene, ou proporcionando a ocupação dos tempos livres através de actividades de animação social e outras consideradas indispensáveis, não estarem cumpridas. De facto, na parte específica da organização e regulação interna, falhava, desde logo, o regulamento interno, a celebração de contratos escritos (e a explicitação dos serviços compreendidos e excluídos) e a manutenção dos processos individuais dos utentes; quanto às participações, não era respeitada a fórmula de apuramento do rendimento relevante; sobre o pes-

---

<sup>595</sup> Epígrafado “acções de fiscalização” e que dispõe que compete aos centros regionais, no âmbito da acção fiscalizadora, vigiar o cumprimento das normas legais relativas ao licenciamento e às condições de funcionamento dos estabelecimentos, e instaurar processos de contra-ordenação pelas infracções de que tenham conhecimento.

<sup>596</sup> Não importando, nesta sede, destringir a que serviços ou estruturas orgânicas específicas descritas na Portaria n.º 543-A/2001, de 30 de Maio, cabe a execução concreta das tarefas do ISS,IP.

<sup>597</sup> Epígrafado “contra-ordenação por falta de licenciamento” e que dispõe que a abertura ou o funcionamento de estabelecimento que não se encontre licenciado nem disponha de autorização provisória de funcionamento válida constitui contra-ordenação, e é punível com coima.

<sup>598</sup> Epígrafado “competências para aplicação das coimas e sanções acessórias” e que dispõe que a instrução dos processos de contra-ordenação é da competência dos centros regionais (n.º 1), e que a decisão dos processos é da competência do respectivo presidente (n.º 2).

soal, notou-se a inexistência de direcção técnica, e o desconhecimento do quadro de pessoal.

19. Em face destes elementos, esperar-se-ia que, sem delongas, o ISS tivesse determinado a instauração de procedimento contra-ordenacional, uma vez que todos os aspectos particulares descritos na informação n.º 33/02, de 21.05.02, do Centro Distrital de Segurança Social de Beja <sup>599</sup>, correspondiam a parâmetros que estavam integralmente determinados na lei.

20. Aliás, atrevo-me a considerar que as notórias dificuldades sentidas no processo de legalização do estabelecimento, designadamente por deficiente colaboração, podiam ter sido obviadas caso a Administração tivesse, desde logo, actuado como a lei estipula.

21. Acrescente-se, ainda, que, de acordo com a informação n.º 11, de 17.04.2002, do Departamento de Fiscalização dos Serviços Regionais do Alentejo, a lotação do lar abrangia 75 idosos, facto que contrariava a norma nos termos da qual a capacidade dos lares não pode exceder 40 pessoas, apenas se admitindo que, em casos excepcionais, devidamente justificados e avaliados, possa atingir os 60.

### III. Conclusões

22. Em face do que fica dito, e sumariando, são três as situações que me motivam na formulação da presente Recomendação, a saber:

22.1. Em primeiro lugar, a circunstância do funcionamento ilegal do lar de idosos ser um facto conhecido da Administração, devidamente sinalizado, pelo menos, desde 7.3.2002 <sup>600</sup>, sem que, contudo, tenha sido ponderada a instauração do competente procedimento contra-ordenacional;

---

<sup>599</sup> Relativos ao regulamento interno, às comparticipações, aos suportes logísticos, aos contratos escritos e ao quadro de pessoal.

<sup>600</sup> Segundo refere o relatório da fiscalização, de Outubro de 2003; contudo, dos elementos que acompanham aquele relatório constam documentos que remontam a 1998, *inclusive*, uma missiva ao Centro Regional de Segurança Social do Alentejo, de 08.02.1999, que expressamente refere que o lar funciona desde 1996. Assim, se não tiver sido antes, a Administração é conhecedora daquela situação desde 1999.

●  
●  
●  
Unidade de projecto: menores, mulheres...

22.2. Depois, o facto de ter sido institucionalizado um utente sem o prévio conhecimento do respectivo processo clínico, circunstância que denota, para além de novo incumprimento dos procedimentos legais, desorganização e alguma injustificada irreflexão e descuido, designadamente em face da necessidade de resguardo da saúde dos demais idosos acolhidos;

22.3. Finalmente, a questão, que reputo de muito grave (e que a lei qualifica como crime), da consulta do processo clínico, à revelia do visado/interessado e do próprio médico do lar, por parte de um pessoa que não era sequer trabalhadora da instituição, e da posterior divulgação do respectivo conteúdo.

23. Em face do que deixei exposto e no exercício do poder que me é conferido pelo disposto no artigo 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

### **Recomendo**

---

a V. Ex.<sup>a</sup>, Senhor Presidente do Conselho Directivo do Instituto da Segurança Social, IP, que:

Sejam divulgadas orientações aos serviços do Instituto e, em especial, aos departamentos de fiscalização e aos centros distritais da segurança social, no sentido de que:

A) No exercício das competências fiscalizadoras previstas no artigo 43.º, do Decreto-Lei n.º 133-A/97, de 30 de Maio, sejam desencadeados os pertinentes procedimentos de contra-ordenação sempre que, como na situação objecto do presente processo, a sua promoção constitua um poder vinculado da Administração, designadamente por corresponder à verificação objectiva de uma situação de funcionamento ilegal de um lar de idosos;

B) Naquelas situações, os departamentos de fiscalização e os centros distritais de segurança social apurem, logo, se os estabelecimentos são, ou não, susceptíveis de legalização;

C) Em caso de insusceptibilidade de legalização dos estabelecimentos, seja logo desencadeado o procedimento tendente ao encerramento e/ou à transferência dos utentes acolhidos para outros lares de idosos;

D) No caso de ser possível legalizar os lares de idosos, sejam imediatamente desencadeados os procedimentos de acompanhamento das direcções dos estabelecimentos na resolução dos problemas nucleares, designadamente os relativos à organização e regulação interna; às comparticipações dos utentes; à direcção técnica e ao quadro de pessoal; à adequação dos alojamentos; à segurança dos edifícios contra incêndios; à alimentação; à assistência médico-sanitária e à vigilância nocturna.

25. Finalmente, permito-me chamar a atenção de V. Ex.<sup>a</sup> para a circunstância de, nos termos do disposto no artigo 38.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, a presente Recomendação não dispensar a comunicação a este órgão do Estado da posição que vier a ser assumida em face das respectivas conclusões.

---

Acatada.

### 2.7.3. Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública

R-5180/04

Coordenador: Miguel Menezes Coelho

**Entidade visada:** Directora do Centro Distrital da Segurança Social de Braga

**Assunto:** Idosos — omissão do dever de ponderação e resposta a um pedido de investigação a lar de idosos.

Ao mesmo tempo que agradeço a V. Ex.<sup>a</sup> o ofício recebido no âmbito da instrução desencadeada com uma queixa sobre a alegada omissão do dever de ponderação e resposta a um pedido de investigação relativamente ao lar de idosos..., dou conta da minha decisão de arquivar o processo, uma vez que constatei que os esclarecimentos alegadamente em falta têm sido prestados ao interessado.

Contudo, ainda que o principal motivo da reclamação pareça estar ultrapassado, os esclarecimentos que me foram prestados, e os documentos que me foram enviados, evidenciam, relativamente ao funcionamento do lar em questão, uma situação que deve merecer uma chamada de atenção.

Na verdade, reportando-me, unicamente, ao acordo de cooperação celebrado em Julho de 2003, e ao regulamento interno actualmente em vigor (uma vez que, nesta data, parece inútil discutir os antecedentes), constato diversas insuficiências relevantes nos respectivos conteúdos, de entre as quais quero destacar — pela importância que tais matérias assumem para os utentes acolhidos — os seguintes aspectos:

- i.* a obrigatoriedade da celebração de contrato escrito;
- ii.* a comparticipação mensal devida (esclarecendo o pagamento, ou não, dos 13.º e 14.º meses);
- iii.* a inclusão no valor da comparticipação, ou não, de serviços médicos e medicamentosos;



- iv.* a imperatividade da definição ampla e expressa do conteúdo da relação contratada;
- v.* a indispensabilidade da divulgação pública do seu conteúdo e do fornecimento aos interessados de um exemplar do regulamento interno;
- vi.* a afixação das ementas.

Com efeito, importa ter presente que o Decreto-Lei n.º 133-A/97, de 30 de Maio, ao disciplinar o regime de licenciamento e de fiscalização dos estabelecimentos em que são exercidos serviços de apoio social do âmbito da segurança social, dispõe, na alínea *a*) do respectivo artigo 3.º, que o diploma não se aplica aos estabelecimentos das instituições particulares de solidariedade social (IPSS) em relação aos quais hajam sido celebrados acordos de cooperação.

Contudo, como é bom de ver, esta disposição parte do pressuposto de que a existência daqueles acordos de cooperação é suficiente para assegurar o cumprimento dos requisitos mínimos, dispensando-se, então, o procedimento administrativo de licenciamento.

Deste modo, a finalidade do diploma em apreço apenas será alcançada se, por um lado, o conteúdo dos acordos e dos regulamentos internos for abrangente e, por outro lado, se for — sempre e sem exceções — assegurada a celebração de um contrato escrito com os utentes, o qual deve discriminar *todos* os aspectos da relação de acolhimento.

Em face do que deixo exposto, dou por concluída a presente instrução, nos termos do disposto no artigo 33.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, chamando a atenção de V. Ex.<sup>a</sup> para a necessidade do exercício das funções de acompanhamento e de fiscalização dos estabelecimentos de acolhimento de idosos dever dar especial atenção aos aspectos previsivelmente mais sensíveis para os utentes e suas famílias, designadamente, a celebração de contrato escrito de internamento, a definição clara de todas as participações devidas (e a inclusão, ou não, dos serviços médicos e medicamentosos), o fornecimento aos interessados de um exemplar do regulamento interno, e a afixação das ementas.

## 2.7.4. Linha verde “Recados da Criança”

### 2.7.4.1. Fichas e processos anotados

F-44/03

**Assunto:** Menores — negligência e maus tratos físicos e psíquicos — medida de protecção — procedimento criminal.

**Objecto:** Intervenção junto da Comissão de Protecção de Crianças e Jovens no sentido da averiguação dos factos denunciados, da aplicação de medida de protecção e da execução com vista a pôr termo à situação de risco.

**Decisões:** (1) Abertura de processo de promoção e protecção; (2) Aplicação de medida de apoio junto dos pais; (3) Comunicação dos factos ao Ministério Público, para a instauração do competente procedimento criminal.

#### **Síntese:**

1. Foi denunciado à Linha Verde ‘Recados da Criança’ o caso de uma menor vítima de negligência e de agressões físicas e psicológicas por parte dos pais, o qual configurava uma situação de risco, nos termos do disposto nas alíneas *b)* e *c)* do n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro, até por consubstanciar também a prática do crime p.p. no artigo 152.º, do Código Penal.

2. Nos termos da denúncia, não obstante a situação ser conhecida na escola frequentada pela menor, o caso ainda não fora sinalizado às entidades competentes para aplicar uma medida adequada às necessidades de protecção da menor.

3. A Linha Verde ‘Recados da Criança’ contactou a Comissão de Protecção de Crianças e Jovens competente, instando-a a averiguar os factos denunciados e pedindo que informasse a Provedoria de Justiça sobre a veracidade dos mesmos.



4. A comissão procedeu à abertura de processo de promoção e protecção, tendo os pais da menor, depois de convocados, dado o seu consentimento para a intervenção.

5. No âmbito do processo foram realizadas diligências junto do estabelecimento de ensino, tendo as respectivas educadoras e funcionárias transmitido elementos susceptíveis de levar à conclusão que a menor se encontrava numa situação de risco e, em consequência, a comissão de protecção:

- a) Realizou diversas visitas domiciliárias, com vista à sensibilização dos progenitores para a necessidade de serem assegurados os cuidados básicos da menor;
- b) Estabeleceu uma estreita articulação com o estabelecimento de ensino, em especial através da educadora de apoio especial;
- c) Solicitou uma informação médica ao hospital que seguia a menor na especialidade de neurologia;
- d) Comunicou ao tribunal os factos indiciadores da prática de maus tratos físicos.

6. Ainda assim, os pais não retiraram o consentimento para a intervenção da Comissão, tendo esta sido, posteriormente, oficiada pelo tribunal, no sentido de manter o acompanhamento do agregado familiar da criança, e de proceder à avaliação da medida mais adequada à desejada protecção.

7. Finalmente, foi estreitada a articulação com a escola, designadamente, através da presença diária de um membro da comissão no estabelecimento, com vista a avaliar as capacidades da menor, a dar apoio ao nível da terapia da fala e, também, a assegurar um contacto directo e pessoal com a criança.

8. Uma vez que as medidas tomadas se revelaram adequadas às necessidades de protecção da menor, foi concluída a intervenção.

F-61/03

**Assunto:** Menores — negligência quanto à saúde — acompanhamento médico — reformulação do programa de inserção.

**Objecto:** Menor em risco e carecido de cuidados de saúde, em virtude da negligência dos pais.

●  
●  
●  
Unidade de projecto: menores, mulheres...

**Decisões:** Após a intervenção da Linha Verde Recados da Criança foi determinada: (1) a inclusão no programa de inserção de novas cláusulas sobre os cuidados médicos de que o menor necessitava, e sobre a organização da casa de morada de família; e (2) a concessão de um apoio complementar, para fazer face às despesas com obras de beneficiação da habitação.

### **Síntese:**

1. Foi denunciada à Provedoria de Justiça uma situação de risco relativa a um menor que era vítima de negligência por parte dos pais, uma vez que estes não asseguravam as suas necessidades de saúde.

2. A Linha Verde 'Recados da Criança' diligenciou junto do Serviço de Acção Social da área de residência do menor, solicitando que fosse assegurada uma actuação perante a situação de risco denunciada e, também, que, posteriormente, fosse prestada informação acerca das diligências programadas, e medidas tomadas, com vista à protecção do menor. Decorridos dois meses, sem que nenhuma informação tivesse sido dada à Linha Verde 'Recados da Criança', foi feita nova chamada a atenção relativamente à urgência da situação.

3. Nesta sequência, o Serviço de Acção Social realizou uma visita à casa do menor, tendo apurado que:

- a) a casa de morada de família tinha deficientes condições ao nível da higiene e arrumação;
- b) a cozinha carecia de obras, designadamente, ao nível do pavimento;
- c) o menor dormia no quarto dos pais, ainda que houvesse uma divisão a ser utilizada como arrecadação;
- d) os pais revelavam dificuldades na gestão da economia doméstica.

4. Em face destas informações, a Linha Verde 'Recados da Criança' procurou colaborar com o Serviço de Acção Social, na procura da solução mais adequada, tendo sugerido uma alteração ao programa de inserção assinado pelos pais no âmbito do rendimento social de inserção, no sentido de serem inseridas cláusulas relacionadas com a organização, higiene e arrumação da

habitação, bem como relativas ao cumprimento dos cuidados de saúde de que o menor necessitava.

5. Neste sentido, o Serviço de Acção Social procedeu à alteração do programa de inserção, tendo informado a Linha Verde 'Recados da Criança' sobre os resultados alcançados na sequência da intervenção realizada junto do referido agregado, e que foram os seguintes:

- a) foi devidamente preparado um quarto próprio para o menor, tendo este deixado de dormir junto dos pais;
- b) a casa de morada da família passou a estar mais organizada, a nível de higiene e arrumação;
- c) foi autorizada a comparticipação de um apoio complementar, para fazer face às despesas relacionadas com obras de beneficiação na habitação;
- d) o serviço confirmou a frequência regular do menor nas consultas de desenvolvimento do hospital;
- e) o menor passou a ser acompanhado em consultas de terapia da fala, tendo o pai cumprido com as marcações efectuadas;
- f) o menor deixou de faltar às aulas, estando a ser acompanhado por uma professora de apoio, com vista a superar as suas dificuldades de aprendizagem;
- g) verificada a necessidade urgente de o menor realizar um tratamento dentário, procedeu-se ao seu encaminhamento para uma consulta da especialidade.

6. Em virtude de se ter concluído que as medidas tomadas eram adequadas para pôr termo à situação de risco, foi concluída a intervenção.

F-8/04

**Assunto:** Menores — abandono, negligência e maus tratos físicos — procedimento de emergência — colocação em instituição.

**Objecto:** Três menores vítimas de negligência e de maus tratos físicos infligidos pela mãe.

●  
●  
●  
Unidade de projecto: menores, mulheres...

**Decisões:** Foi (1) determinada a abertura de processo de promoção e protecção na Comissão de Protecção de Crianças e Jovens; (2) aplicada medida de apoio junto dos pais; (3) decidido o acolhimento dos menores numa instituição no âmbito de um procedimento de urgência; e (4) aberto processo judicial de promoção e protecção.

**Síntese:**

1. Foi denunciada à Linha Verde ‘Recados da Criança’ a situação de risco em que três menores se encontravam, uma vez que eram vítimas de maus tratos físicos e de negligência por parte da mãe, na medida em que esta não atendia às necessidades físicas básicas das crianças.

2. Com efeito, a mãe descurava a segurança dos filhos deixando-os sozinhos em casa, entregues a si próprios.

3. A Linha Verde ‘Recados da Criança’ diligenciou junto do Serviço de Acção Social da área de residência dos menores no sentido, primeiro, de ser acautelada a situação de risco e, depois, de ser prestada informação acerca das medidas tomadas com vista à sua protecção.

4. Na sequência da comunicação da Provedoria de Justiça, o Serviço de Acção Social encaminhou o assunto dos menores para a Comissão de Protecção de Crianças e Jovens da área de residência, tendo aquela entidade procedido à abertura de um processo de promoção e protecção no âmbito do qual acordou com a mãe a aplicação da medida de apoio junto dos pais.

5. No âmbito daquele mesmo processo, a Comissão também realizou diligências junto da escola, da comunidade local, e da própria mãe.

6. Em um primeiro momento, a Linha Verde ‘Recados da Criança’ concluiu que os menores se encontravam bem, e que não havia indícios de que eles fossem vítimas de maus tratos físicos nem de negligência. Posteriormente, contudo, elementos da comunidade local informaram que a mãe deixava os menores sozinhos em casa (tanto ao fim do dia como à noite), o que levou a que se pedisse à Comissão de Protecção de Crianças e Jovens um acompanhamento mais sistemático à família, com o intuito de comprovar a veracidade dos factos denunciados.

7. Decorrido o prazo estabelecido para a duração da medida de promoção e protecção que fora aplicada, a Linha Verde ‘Recados da Criança’ solicitou nova avaliação da situação dos menores e, em consequência, a Comissão

realizou novas diligências junto da escola, do ATL, da Guarda Nacional Republicana e, em geral, junto da comunidade local. Concluiu-se que:

- a) as crianças não recebiam da mãe os cuidados de que necessitavam, encontrando-se em situação de negligência quanto à higiene, vestuário, saúde e alimentação;
- b) os menores eram deixados sozinhos em casa à noite, fechados à chave;
- c) acrescia, ainda, que as crianças tinham de utilizar velas para iluminar a habitação, uma vez que a electricidade tinha sido cortada por falta de pagamento;
- d) a mãe não procedia ao pagamento das facturas de água nem, tão pouco, das rendas de casa, situação que, previsivelmente, iria redundar no corte do fornecimento de água e, também, em uma acção de despejo.

8. Perante a situação de perigo iminente em que se encontravam os menores, e em face da recusa da mãe em assumir os cuidados de que eles careciam, a Comissão procedeu à retirada das crianças e ao seu encaminhamento para um centro de acolhimento temporário, no âmbito de um procedimento de emergência.

9. Posteriormente, a Comissão de Protecção de Crianças e Jovens comunicou a situação dos menores ao Ministério Público, e solicitou a confirmação das providências tomadas para a imediata protecção destas crianças.

10. Uma vez que o tribunal acabou determinando a aplicação de medida de acolhimento em instituição, foi decidido dar o assunto por concluído na Provedoria de Justiça.

F-30/04

**Assunto:** Menores — negligência e abuso sexual — medida de protecção — procedimento criminal.

**Objecto:** Menor negligenciada e (alegadamente) vítima de abuso sexual.

**Decisões:** Na conclusão das diligências realizadas pela Linha Verde 'Recados da Criança' foi determinado: (1) o acolhimento provisório da

●  
●  
●  
Unidade de projecto: menores, mulheres...

criança num centro de acolhimento temporário; (2) a instauração de procedimento criminal para averiguação dos factos denunciados, relacionados com o alegado abuso sexual.

### **Síntese:**

1. Foram denunciados à Linha Verde Recados da Criança factos que, para além de revelarem um caso de menor em situação de perigo, nos termos do disposto na alínea *b*) do n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro, também eram susceptíveis de consubstanciar a prática de crime, nos termos do artigo 172.º do Código Penal.

2. Com efeito, a denunciante (que era amiga próxima da família da criança) revelou que, após a menor ter ficado aos cuidados do pai na sequência do abandono de casa de morada de família da mãe da criança, esta:

- a*) por um lado, contou que foi vítima de abuso sexual por parte de um amigo da mãe;
- b*) por outro lado, passou a ficar sozinha em casa durante muito tempo, uma vez que os horários de trabalho do pai não lhe permitiam assegurar os cuidados de que a filha carecia.

3. Por estes motivos, a menor esteve em casa, primeiro, da madrinha e, depois, da própria denunciante, mas estes apoios apenas podiam ser temporários na medida em que nem uma, nem outra, tinham disponibilidade para assumir os cuidados da menor. Assim, se nada fosse feito, seria inevitável que a menor voltasse para casa do pai onde ficaria sozinha e entregue a si própria durante todo o dia.

4. No âmbito da instrução efectuada, a Provedoria de Justiça contactou a Comissão de Protecção de Crianças e Jovens competente para dar conta da situação em que a criança se encontrava, e para solicitar uma intervenção com vista à sua protecção.

5. Depois, tendo tido conhecimento que a situação da menor poderia agravar, a Provedoria de Justiça insistiu junto da Comissão de Protecção de Crianças e Jovens para que fosse aplicada uma medida de protecção com carácter urgente.

6. Nesta sequência, a Linha foi informada pela comissão de protecção que tinham sido realizadas diligências junto do pai e da família alargada com vista a apurar da possibilidade de ser aplicada uma medida em meio natural de vida. Contudo, tal veio a revelar-se inexequível.

7. Assim sendo, acabou por ser proferida decisão determinando a aplicação de uma medida de acolhimento em instituição, ao abrigo da Lei n.º 147/99, tendo a criança sido acolhida num centro de acolhimento temporário.

8. A comissão comunicou ao tribunal os indícios de abuso sexual, tendo sido instaurado o competente procedimento criminal tendente à responsabilização penal do alegado agressor.

9. Uma vez que foi alcançada a protecção da menor e instaurado o competente processo penal, foi concluído o tratamento do assunto.

F 31/04

**Assunto:** Menores — negligência e abandono — omissão de supervisão de adulto — colocação numa ama.

**Objecto:** Aplicação de medida de protecção a menor tendente a pôr termo a situação de risco.

**Decisões:** Após a intervenção da Linha Verde ‘Recados da Criança’ da Provedoria de Justiça foi determinada: (1) a abertura de Processo de Promoção e Protecção; (2) a aplicação de medida de apoio junto dos pais; (3) a colocação da criança numa ama, durante o horário de trabalho da mãe; e (4) a solicitação de apoio com vista a obter participação pública no pagamento deste serviço.

### **Síntese:**

1. Foi denunciada à Linha Verde ‘Recados da Criança’ a situação de risco de uma menor, que estava entregue a si mesma durante o período de tempo em que a mãe se ausentava para ir trabalhar, sem que qualquer adulto assegurasse as necessidades básicas e os cuidados de segurança, adequados à sua idade e situação pessoal.

●  
●  
●  
Unidade de projecto: menores, mulheres...

2. A Linha Verde ‘Recados da Criança’ instou a Comissão de Protecção de Crianças e Jovens da área de residência da menor a intervir, com urgência, para fazer face à situação de risco, e pediu que fosse prestada informação sobre as medidas aplicadas, com vista à protecção da criança.

3. Depois da Comissão de Protecção de Crianças e Jovens ter procedido à abertura de um processo de promoção e protecção, a Provedoria de Justiça sugeriu — após concordância da progenitora — a colocação da menor numa ama durante o horário de trabalho da mãe.

4. Por outro lado, tendo em conta a precária situação económica da mãe, e a consequente dificuldade em fazer face às despesas decorrentes da colocação da menor numa ama, foi também solicitada uma avaliação da situação sócio-económica do respectivo agregado familiar, com vista a avaliar eventuais apoios a prestar àquele por parte do Serviço de Acção Social da Segurança Social competente.

5. Acrescidamente, no decorrer das diligências feitas pela Comissão de Protecção de Crianças e Jovens, o pai da menor foi também ouvido, e acabou por assumir o compromisso de retomar o pagamento das prestações de alimentos, que havia interrompido, e de realizar as visitas parentais.

6. Finalmente, depois de comprovada a situação de precariedade económica foi autorizada a comparticipação do centro regional de segurança social no pagamento da ama e, bem assim, a prestação de um apoio pontual ao agregado familiar da criança.

7. Quanto ao pai da criança, veio a cumprir o acordado.

F-37/04

**Assunto:** Menores — negligência — carência económica — apoios urgentes.

**Objecto:** Negligência de cuidados básicos e segurança relativamente a cinco menores.

**Decisões:** (1) Os menores foram integrados em equipamentos; (2) a mãe foi encaminhada para emprego e recomeçou a receber a prestação do rendimento social de inserção; (3) a câmara municipal atribuiu subsídio de renda ao agregado familiar.

### Síntese:

1. Foi denunciada à Linha Verde ‘Recados da Criança’ a situação de risco em que se encontravam cinco menores, por serem vítimas de negligência quanto às suas necessidades físicas básicas e, também, quanto à sua segurança. De facto, nos termos da queixa, porque a mãe das crianças não tinha relacionamentos afectivos estáveis, alterava constantemente a residência dos menores. Por outro lado, também maltratava fisicamente os seus filhos.

2. Por forma a apurar os factos relevantes da situação reclamada, a Linha Verde ‘Recados da Criança’ entendeu dever acompanhar a situação de perto, mediante pedido de informação urgente ao serviço de acção social local. Assim, no dia seguinte ao do recebimento da denúncia, foi estabelecido o primeiro contacto telefónico.

3. Foi logo possível verificar que os serviços já tinham conhecimento da situação daquela família, estando *inclusive* realizado o levantamento das necessidades das crianças.

4. Prosseguindo o acompanhamento da situação e a colaboração próxima com o serviço de acção social local, a Provedoria de Justiça, testemunhou que:

- a) A família não tinha meios de subsistência, na medida em que a mãe não trabalhava, e também não estava a receber a prestação do rendimento social de inserção (por ter mudado de residência há pouco tempo);
- b) Os quatro menores mais novos não estavam a frequentar nenhum equipamento. Deste modo, também por este facto a mãe não poderia arranjar emprego, carecendo de ficar em casa para cuidar das crianças;
- c) A menor mais velha não estava a viver com a mãe, porquanto esta não conseguira levar a cabo a transferência da filha para uma escola de ensino básico perto da nova residência. Assim, a criança estava entregue aos cuidados da avó materna (que, segundo a mãe, tinha problemas de alcoolismo).

5. Prosseguindo o acompanhamento do caso, foi possível verificar que a intervenção do Centro Social, junto da família, permitiu que:

- a) Os três menores mais novos fossem integrados na creche do centro social, onde passaram a ficar durante o dia e onde tomam as refeições;

●  
●  
●  
Unidade de projecto: menores, mulheres...

- b) O menor com 5 anos de idade, começou a frequentar o jardim infantil e o ATL, que também funcionava no centro social;
- c) A menor mais velha, foi viver com a mãe e com os irmãos, tendo sido realizada a transferência para uma escola do ensino básico perto da nova residência, estando igualmente a frequentar o ATL do Centro Social;
- d) Os menores foram inscritos no centro de saúde local, onde passaram a comparecer, regularmente, às consultas de rotina e onde puderam actualizar os planos de vacinação;
- e) A mãe foi também encaminhada para um emprego, na junta de freguesia, e recomeçou a receber a prestação do rendimento social de inserção;
- f) A câmara municipal concedeu um subsídio de renda, para que a mãe pudesse fazer face à despesa com a habitação.

6. Uma vez que a situação dos menores ficou normalizada, foi concluída a intervenção da Linha Verde 'Recados da Criança'.

7. Ainda assim, o Provedor de Justiça — para além de ter louvado a competência e o empenho dos serviços locais — solicitou aos serviços que prosseguissem, cautelarmente, o acompanhamento do agregado familiar em causa, para prevenir qualquer retrocesso na situação já alcançada.

F-38/04

**Assunto:** Menores — direito à saúde — acesso a cuidados médicos — despesas de deslocação para tratamento.

**Objecto:** Intervenção tendente a assegurar, por um lado, o pagamento das despesas de deslocação para tratamento de menor com doença oncológica e, por outro, a prestação de apoios diversos.

**Decisões:** Após a realização de diligências foi possível assegurar que: (1) a reclamante fosse reembolsada do pagamento das despesas de deslocação ao tratamento; e (2) recebesse apoio alimentar, medicamentoso, psiquiátrico e monetário, dado pelas entidades locais competentes para o efeito.

### Síntese:

1. A intervenção foi iniciada em virtude da notícia, publicada nos órgãos de comunicação social, dando conta da situação de uma criança com doença oncológica que estava a ser seguida no Instituto Português de Oncologia (IPO) e que, segundo a mãe, nunca havia recebido os reembolsos relativos às quantias despendidas em deslocações, apesar de terem sido entregues no Serviço de Acção Social Local todos os recibos respectivos.

2. Por forma a averiguar os factos descritos nas notícias, a Linha Verde 'Recados da Criança' entrou em contacto com a coordenadora dos serviços administrativos e da secção de reembolsos do Centro de Saúde envolvido, indagando os motivos do alegado atraso nos pagamentos.

3. Em resposta, a Provedoria de Justiça foi informada que já haviam sido emitidas duas ordens de pagamento à interessada, as quais foram comunicadas a esta através do envio dos respectivos avisos postais.

4. Uma vez verificado que o assunto dos pagamentos estava em vias de resolução, a Linha Verde 'Recados da Criança' tentou reunir elementos, junto do serviço da segurança social local, sobre a possibilidade de serem disponibilizados outros apoios susceptíveis de ajudar, não só o menor como, também, o respectivo agregado familiar.

5. Nesta conformidade, foi possível concluir que havia a possibilidade de serem assegurados os seguintes apoios:

- a) Medicamentoso, por parte do centro social da área de residência, para o menor e para a mãe, mediante apresentação de receitas médicas;
- b) Alimentar, por parte do mesmo centro social;
- c) Psiquiátrico, por parte do estabelecimento de saúde competente;
- d) Monetário, por parte do serviço de acção social local, mediante a apresentação do comprovativo da frequência nas consultas marcadas à mãe do menor;
- e) Psicológico, ao segundo filho da reclamante (que havia deixado de frequentar a escola), por parte do centro social.

6. Depois da Linha Verde 'Recados da Criança' ter verificado que, para além do pagamento das despesas de deslocação para realização do tratamento, a reclamante também passara a beneficiar dos apoios atrás descritos, foi concluída a intervenção.

●  
●  
●  
Unidade de projecto: menores, mulheres...

F-40/04

**Assunto:** Menores — abuso de autoridade por parte do pai — autorização de residência em território nacional — curso de formação profissional.

**Objecto:** Menor impossibilitada de continuar a sua formação por decisão do pai, que a obrigava a ficar em casa a tomar conta de uma irmã mais nova.

**Decisões:** (1) O agregado familiar passou a ser acompanhado pela SCM;(2) A situação da menor foi regularizada, sendo concedida autorização de residência;(3) A menor foi integrada num curso de formação profissional.

**Síntese:**

1. Uma menor, de 17 anos de idade, contactou a Linha Verde ‘Recados da Criança’ para comunicar que o pai a obrigava a ficar em casa a tomar conta de uma irmã mais nova, que tinha dois anos, não permitindo que ela prosseguisse os seus estudos e, assim, completasse a sua formação escolar.

2. A Linha Verde ‘Recados da Criança’ confirmou, junto da escola, que o pai não tinha renovado a matrícula da menor naquele ano lectivo.

3. A Linha Verde ‘Recados da Criança’ solicitou à Santa Casa da Misericórdia de Lisboa que assegurasse o acompanhamento da situação de risco denunciada e que, posteriormente, desse informações sobre as diligências programadas e as medidas tomadas com vista à protecção da menor.

4. Foram também encetados contactos junto do PETI-Plano Para a Eliminação do Trabalho Infantil, especialmente tendo em vista a integração da menor em um curso profissional do PIEF-Programa Integrado de Educação e Formação; contudo, tal não foi possível, por não haver nenhum adequado à sua formação escolar.

5. Foi igualmente apurado que, no aspecto específico da permanência em território português, a menor não tinha a situação regularizada (porque aguardava autorização de residência no âmbito de um pedido de reagrupamento familiar instruído pelo pai junto do SEF) e verificou-se, do mesmo passo, que o processo estava há muito pendente, não obstante a circunstância do pai haver entregue todos os documentos solicitados.

6. Entretanto, a Linha Verde 'Recados da Criança' continuou a realizar diligências junto da SCM de Lisboa, que deu as seguintes informações sobre os resultados da sua intervenção:

6.1. Num primeiro momento, foram realizadas diligências junto do pai no sentido de o sensibilizar para a importância de a menor continuar a sua formação escolar ou profissional. Ele mostrou-se receptivo à intervenção da Santa Casa da Misericórdia;

6.2. A menor foi encaminhada para consultas de psicologia na Santa Casa da Misericórdia, designadamente para aferir da sua situação no seio da família;

6.3. O serviço também desenvolveu esforços tendentes a encontrar vaga para a irmã mais nova, num equipamento, tendo sido, cautelarmente, reservada uma vaga para o seguinte ano lectivo, numa creche perto de casa.

7. Atendendo ao facto de não ser possível proceder à inscrição da menor num curso de formação profissional sem que, previamente, a situação da permanência estivesse regularizada, a Provedoria de Justiça (e também a Santa Casa da Misericórdia) realizou diligências junto do SEF. Após diversas várias insistências, soube-se que o processo no SEF fora concluído, com a concessão da autorização de residência.

8. Deste modo, tendo sido possível à Santa Casa da Misericórdia proceder à inscrição da menor, num curso de formação profissional, entendeu-se que a situação conheceu um desfecho satisfatório.

F-7/05

**Assunto:** Menores — abandono (entregues a si próprios) — falta de supervisão (de adulto) — colocação em Instituição.

**Objecto:** Aplicação de medida de protecção com vista a pôr termo à situação de risco em que se encontravam três crianças.

**Decisões:** Após a intervenção da Linha Verde 'Recados da Criança' da Provedoria de Justiça foi determinado: (1) o acolhimento dos menores numa instituição e (2) a abertura de um processo judicial de promoção e protecção.

●  
●  
●  
Unidade de projecto: menores, mulheres...

### **Síntese:**

1. Foi denunciada à Linha Verde ‘Recados da Criança’ a situação de risco em que três menores se encontravam, na medida em que estavam entregues a si próprios durante o dia e, por vezes, também à noite, sem que nenhum adulto lhes assegurasse as necessidades básicas nem, tão pouco, os cuidados de segurança adequados às suas idades e situações particulares.

2. A Linha Verde ‘Recados da Criança’ realizou uma diligência junto da Equipa de Menores da Segurança Social da área de residência das crianças, a fim de solicitar uma actuação adequada à situação de risco comunicada, e uma posterior informação acerca das diligências decididas, e das medidas tomadas com vista à sua protecção.

3. Na sequência daquela comunicação, a equipa de menores comunicou com a escola que as crianças mais novas frequentavam, e convocou a mãe para um atendimento, tendo podido confirmar que, durante o dia, as crianças ficavam sozinhas em casa e, à noite, estavam ao cuidado de uma irmã com apenas 15 anos de idade até que a mãe chegasse do trabalho, o que ocorria por volta cerca das 00,00h.

4. Atendendo a que os tardios horários de trabalho da mãe estavam relacionados com o facto de ela necessitar de dois empregos para fazer face às despesas do agregado familiar, a equipa encaminhou-a para o serviço de acção social com vista a serem ponderados eventuais apoios à família que permitissem que a mãe trabalhasse apenas durante o dia, tendo assim mais disponibilidade para tomar conta dos filhos.

5. Posteriormente, a equipa de menores realizou uma visita domiciliária, conjuntamente com a delegada de saúde, tendo apurado que a casa de morada de família se encontrava num estado de grande desarrumação e de falta de higiene, não reunindo por isso as condições mínimas de habitabilidade, e carecendo de limpezas profundas.

6. Na sequência da mesma visita, a equipa de menores e a delegada de saúde convocaram a mãe para, em conjunto, serem equacionadas alternativas familiares com vista à colocação dos menores durante o período de tempo necessário à recuperação da habitação.

7. Contudo, a mãe não compareceu aos diferentes atendimentos marcados.

8. Em face da falta de colaboração da mãe, e da situação de perigo em que se encontravam os menores, foi solicitada a intervenção da Guarda Nacional Republicana, que veio a encontrar as crianças sozinhas em casa, tendo procedido à sua retirada no âmbito de um procedimento de urgência.

9. As crianças foram encaminhadas para a equipa de acolhimento de Emergência que, por sua vez, as colocou em instituições adequadas às respectivas idades.

10. Posteriormente, a equipa de emergência comunicou a situação ao Tribunal de Família e Menores, e solicitou a aplicação de medidas de acolhimento em instituição, por forma a confirmar as providências que haviam sido tomadas em ordem à imediata protecção das crianças.

11. Uma vez que a entidade visada actuou em articulação com outras entidades com competência em matéria de infância e juventude, de forma célere, adequada e proporcionada à necessidade de pôr termo à situação de risco comunicada pela Provedoria de Justiça, foi decidido concluir o tratamento do assunto.

## 2.7.5. Linha do Cidadão Idoso

### 2.7.5.1. Fichas e processos anotados

F-44/04

**Assunto:** Idosos — Programa Especial de Realojamento — isolamento — direito à habitação.

**Objecto:** Idosa em situação de extremo isolamento uma vez que não foi abrangida pelo Programa Especial de Realojamento, ao contrário de todos os seus vizinhos.

**Decisão:** A idosa arrendou uma habitação, tendo cessado a situação de isolamento.

#### **Síntese:**

1. Foi recebida na Linha do Cidadão Idoso uma reclamação relativa à situação habitacional de uma idosa, de 70 anos, que era a última residente de um bairro de “barracas”, uma vez que os antigos moradores tinham sido realojados no âmbito do Programa Especial de Realojamento (PER). Assim, a idosa estava numa situação de total isolamento na medida em que os únicos edifícios circundantes ocupados pertenciam a estabelecimentos fabris. Acrescia, ainda, que a sua habitação não dispunha das condições básicas de habitabilidade não estando assegurado, sequer, o fornecimento de água e de electricidade.

2. A Linha do Cidadão Idoso oficiou a respectiva câmara municipal e apurou que o caso estava sinalizado na autarquia, quer pelas condições precárias quer pelo isolamento da interessada. Ainda assim, a situação não era considerada de gravidade extrema, uma vez que, alegadamente, a idosa se ausentava com frequência para casa de uma filha, que residia noutra freguesia, e ali permanecia largos períodos de tempo.

3. A Linha do Cidadão Idoso foi informada, que chegou a ser sugerido à idosa que ingressasse num lar de idosos ou que se mudasse para a residência de um seu filho, que era arrendatário camarário. A interessada recusou ambas as hipóteses.



4. Na medida em que parece pacífico que o realojamento das pessoas que residem em habitações degradadas, ainda que idosas, não pode ser alcançado mediante o internamento em lar, ou o encaminhamento para casa de familiares, a Provedoria de Justiça considerou as sugestões da câmara inaceitáveis. Com efeito, relativamente à proposta de ingresso em lar, a interessada encontrava-se autónoma e perfeitamente capaz para gerir o seu quotidiano, pelo que se compreendia que não pretendesse passar a integrar uma instituição; também não seria viável que a idosa passasse a residir em casa do filho que era arrendatário camarário, até porque os serviços sabiam que a relação com aquele agregado familiar era conflituosa. Finalmente, a permanência em casa da filha, não era igualmente adequada para resolver a situação, porque a idosa não tinha raízes no concelho onde aquela residia, acrescendo o facto do agregado familiar da filha ser constituído por dois adultos e dois menores, que habitavam em apenas dois quartos, uma sala, uma cozinha e uma casa de banho.

5. Face ao exposto, a Provedoria de Justiça exortou o presidente da câmara municipal a encontrar, com urgência, uma solução para a situação habitacional da idosa.

6. Em resposta, este órgão do Estado foi informado que a situação da interessada passou a ser considerada prioritária, ainda que, devido à inexistência de fogos municipais disponíveis, ainda não tivesse sido possível efectuar o realojamento.

7. Posteriormente, os serviços sociais da câmara comunicaram à Linha do Cidadão Idoso que a idosa tinha arrendado uma casa nas proximidades da habitação da filha.

8. Uma vez que, por um lado, a câmara municipal assegurou à Provedoria de Justiça que continuaria a efectuar diligências no sentido da idosa ser realojada em habitação camarária e, por outro lado, a idosa deixou de estar em situação de isolamento, foi concluída a intervenção deste órgão do Estado.

F-64/04

**Assunto:** Idosos — institucionalização em residência particular — maus tratos e negligência — comunicação ao Ministério Público.

**Objecto:** Idosos acolhidos em residência de particular, vítimas de maus tratos e de negligência.

●  
●  
●  
Unidade de projecto: menores, mulheres...

**Decisão:** Encerramento da residência e comunicação ao Ministério Público (abertura de processo de inquérito).

**Síntese:**

1. *Foi recebida na Linha do Cidadão Idoso uma denúncia relativa a uma situação de maus tratos e negligência de cuidados em que se encontravam duas idosas e um idoso. Note-se que, uma vez que ali estavam acolhidas apenas três pessoas, a situação não podia ser enquadrada na norma IV do Despacho Normativo n.º 12/98, de 25 de Fevereiro, o que impossibilitava que fosse exigível o cumprimento dos requisitos mínimos aplicáveis aos lares de idosos lucrativos.*

2. Os idosos estavam, alegadamente, entregues aos cuidados da proprietária da residência (que era funcionária de um hospital público), e que recebia dos familiares dos idosos a quantia de setecentos euros (700 €) como contrapartida pelo acolhimento e pelos serviços inerentes.

3. Destaque-se que os interessados estavam numa situação de extrema de dependência física e mental porque, para além de não terem capacidade para assegurar a realização de tarefas quotidianas (como tomar refeições, fazer a higiene pessoal ou gerir o património):

1.1. O idoso era doente do foro psiquiátrico;

1.2. Uma das senhoras era portadora de deficiência visual; e

1.3. A outra, estava em situação de grande dependência, em virtude de lhe ter sido amputado um dos membros inferiores.

4. Contudo, de acordo com a denúncia, quem cuidava dos idosos e com eles residia na habitação, era uma menor (de 15 anos), que era sobrinha da proprietária.

5. Ainda de acordo com o relatado à Linha do Cidadão Idoso, as práticas de maus tratos e de negligência consubstanciavam-se:

— Na administração de medicação em excesso e sem prescrição médica;

— Na alimentação insuficiente e de fraca qualidade;

— Na negligência relativa à higiene pessoal e à própria habitação;

— No acolhimento conjunto dos idosos num único quarto, apesar das diferenças de género;

- No horário condicionado das visitas (somente ao domingo);
- Na apropriação de quantias pecuniárias pertencentes aos idosos;
- Nos comportamentos física e psiquicamente nefastos.

6. A Linha do Cidadão Idoso efectuou diligências junto do serviço de acção social local, do centro distrital de segurança social e, bem assim, do Instituto de Segurança Social.

7. Assim, foi realizada uma visita domiciliária, que permitiu apurar que os idosos estavam entregues aos cuidados da menor de 15 anos.

8. Por outro lado, verificou-se que a proprietária já anteriormente prosseguira idêntica actividade de acolhimento de idosos, em outro concelho, tendo cessado após uma intervenção dos serviços da segurança social.

9. Ademais, a proprietária não declarara os rendimentos, para efeitos fiscais.

10. Em face do exposto, a Provedoria de Justiça exortou o centro distrital a comunicar a situação ao Ministério Público, designadamente, porquanto a proprietária já praticara semelhante actividade em outra ocasião, trabalhava num hospital público onde tinha a possibilidade de angariar idosos carecidos de acolhimento, e os idosos em causa estavam muito limitados no exercício dos seus direitos.

11. Da intervenção acabou por resultar, para além da cessação da actividade, a abertura de um processo de inquérito pelo Ministério Público.

F-70/04

**Assunto:** Idosos — situação de dependência — carência de condições de habitabilidade — ingresso em instituição — rede social.

**Objecto:** Idoso em situação de dependência e a necessitar da prestação de cuidados, a residir em habitação sem infra-estruturas básicas.

**Decisões:** Internamento em Unidade de Acolhimento Temporário de Emergência para Pessoas Idosas, após intervenção junto do Centro Distrital de Segurança Social.

●  
●  
●  
Unidade de projecto: menores, mulheres...

### **Síntese:**

Foi recebida na Linha do Cidadão Idoso uma denúncia referente a um idoso, de 90 anos, que estava em situação de grande dependência, sem família e a residir numa habitação sem infra-estruturas básicas.

Para além da carência de condições de habitabilidade, o interessado necessitava também do apoio de terceiros para a realização das normais tarefas do quotidiano, designadamente para as refeições e para a higiene pessoal, em virtude da sua incapacidade.

No referido contacto foi comunicado, igualmente, que o idoso manifestava vontade de ser integrado num lar, e que o caso estava já a ser acompanhado por uma instituição local e pelo serviço de acção social, sem que, contudo, tivesse sido possível encontrar uma resposta adequada às suas necessidades.

Em face destes factos, a Linha contactou os serviços de acção social, indagando sobre as medidas que estavam a ser tomadas para fazer face à situação descrita.

Em resposta, a Provedoria de Justiça apurou que já haviam sido realizadas diversas diligências no sentido de encontrar uma vaga num lar para o interessado, mas que não fora possível encontrar instituição ou estabelecimento susceptível de o acolher. Assim, e em face das dificuldades encontradas, o caso foi comunicado à Unidade de Protecção Social e Cidadania do Centro Distrital de Segurança Social.

Nesta sequência, a Linha do Cidadão Idoso oficiou o coordenador da referida Unidade exortando a que fossem tomadas as providências necessárias para a integração do idoso num lar, tendo em conta a gravidade da situação. Contudo, decorridos dois meses a situação do interessado ainda não sofrera qualquer alteração.

Foi, então, contactado o director do centro distrital de segurança social, que, em resposta, informou que o interessado havia ingressado em uma Unidade de Acolhimento Temporário de Emergência para Pessoas Idosas, entidade integrante da Rede Social a que alude a Resolução do Conselho de Ministros n.º 197/97, de 18 de Novembro, passando a beneficiar dos cuidados de que necessitava e, também, de condignas condições de habitabilidade.

**Assunto:** Idosos — situação de abandono — necessidade de cuidados de saúde e apoio domiciliário — prestação de apoio domiciliário.

**Objecto:** Idosa, doente do foro psiquiátrico em situação de abandono, com necessidade de prestação de cuidados médicos e de apoio para a satisfação das necessidades essenciais.

**Decisão:** Mudança da habitação da interessada e prestação de apoio domiciliário e cuidados de saúde.

**Síntese:**

1. Foi recebida na Linha do Cidadão Idoso uma denúncia relativa à situação de uma idosa, de 75 anos, cujo comportamento indiciava uma perturbação do foro psiquiátrico, na medida em que ela não cuidava da higiene pessoal nem habitacional, e também não tinha capacidade para assegurar a sua alimentação ou os cuidados de saúde de que necessitava.

2. O comportamento da idosa também era susceptível de perturbar os vizinhos, até porque tinha o hábito de recolher lixo na rua, para posteriormente o guardar em casa.

3. Segundo era referido na queixa, a situação em apreço já tinha sido objecto de uma intervenção anterior do serviço de acção social, mas as circunstâncias de precariedade em que a idosa se encontrava não sofreram alteração significativa.

4. Recebida a reclamação, a Linha da Provedoria de Justiça entendeu dever envolver, desde logo, o serviço de acção social, o médico de família e o delegado de saúde, no sentido averiguarem conjuntamente os factos denunciados. Em consequência, foi possível apurar o seguinte:

- a) a idosa sofria, efectivamente, de uma perturbação do foro psiquiátrico e encontrava-se a realizar tratamento, e nem sempre manifestava capacidade para gerir por ela própria a medicação, pelo que esta não estava a ser administrada correctamente;
- b) em face da doença, não tinha capacidade para satisfazer de forma autónoma as suas necessidades essenciais;



Unidade de projecto: menores, mulheres...

c) acrescidamente, a habitação em que residia não reunia condições mínimas de salubridade, dado o hábito da idosa em recolher lixo na rua que guardava em casa, ou depositava nas habitações vizinhas.

5. Uma vez que se concluiu que a idosa padecia de síndrome demencial progressivo tornou-se evidente que ela carecia de acompanhamento permanente, desde logo para assegurar a medicação e os cuidados médicos de que carecia. Por outro lado, atendendo a que a habitação não reunia condições mínimas de salubridade e de higiene, e em face da manifesta incapacidade para assegurar cabalmente a resposta às necessidades essenciais, foi entendido que a melhor resposta social residiria, ou no internamento em lar ou, em alternativa, no acompanhamento em casa de familiares.

6. Dado que a idosa não manifestou vontade de ingressar num lar, o serviço de acção social indagou junto de uma familiar da interessada da predisposição para que ela, com apoio dos serviços, passasse a prestar os cuidados de que a idosa carecia.

7. No seguimento destas diligências, a idosa transferiu a sua residência para uma casa próxima da morada da referida familiar, passou a usufruir de apoio domiciliário para a higiene pessoal e refeições, e a beneficiar de acompanhamento médico, tanto da equipa de saúde mental do centro de saúde como, também, de um médico-psiquiatra.

8. Acresce, ainda, que o serviço de acção social comprometeu-se a efectuar visitas domiciliárias periódicas, com vista a avaliar e garantir o bem-estar físico e psíquico da interessada.

F-10/05

**Assunto:** Idosos — situação de dependência — permanência prolongada em estabelecimento de saúde — transição para instituição de acolhimento de pessoas idosas.

**Objecto:** Idosa em situação de dependência a necessitar de cuidados de terceiros, internada desnecessariamente em estabelecimento de saúde.

**Decisão:** Acolhimento da interessada em lar de uma instituição particular de solidariedade social (IPSS).



### Síntese:

Foi recebida na Linha do Cidadão Idoso uma queixa relativa a uma idosa, de 76 anos de idade, que se encontrava em situação de grande dependência por ter sofrido um acidente vascular cerebral (AVC), na sequência do qual necessitava de permanentes cuidados de terceiros.

Na verdade, mesmo após ter tido alta clínica, a interessada encontrava-se internada em hospital público, por não ter família nem haver instituição disponível para a acolher.

Na sequência dos contactos efectuados pela Provedoria de Justiça junto do serviço social do hospital, apurou-se que:

1) Haviam sido realizadas diversas diligências para encaminhar a idosa para um lar, uma vez que ela necessitava de assistência permanente, e a sua única familiar conhecida (uma sobrinha) não tinha disponibilidade para lhe prestar os cuidados de que necessitava;

2) Tendo sido encontrada uma vaga numa unidade de apoio temporário, foi pedido à sobrinha que assinasse um termo de responsabilidade. Uma vez que esta familiar recusou, foi inviabilizado o ingresso da interessada na instituição. Contudo, posteriormente, o Serviço Social apurou que a sobrinha omitira a informação sobre a existência de uma conta conjunta com a idosa, e entendeu que o montante ali depositado deveria ser disponibilizado para o ingresso da interessada num lar lucrativo. Este entendimento não foi, naturalmente, partilhado pela sobrinha da idosa;

3) Em face da falta de colaboração manifestada pela única familiar conhecida da idosa, o hospital entendeu dever dar alta à interessada, e transportá-la para casa da referida sobrinha. No entanto, a interessada acabou por retornar ao hospital por impossibilidade da familiar acolher a idosa.

A Linha entendeu que os procedimentos adoptados relativamente à alta médica da interessada e à condução desta para casa da sobrinha violaram, de forma grosseira, os elementares direitos da idosa, em especial a protecção na velhice, e comunicou este entendimento, de imediato, à instituição envolvida.

●  
●  
●  
Unidade de projecto: menores, mulheres...

Cerca de dois meses depois, e após verificar que a idosa estava capaz de tomar decisões relativamente à sua vida pessoal e patrimonial, e expressamente manifestara vontade de ser acolhida numa instituição, a Linha do Cidadão Idoso contactou o Serviço de Acção Social e o Núcleo de Apoio a Idosos do Centro Distrital de Segurança Social, no sentido de ser encontrada, com urgência, uma instituição que acolhesse a interessada.

Nesta sequência, veio a concretizar-se o ingresso da idosa num lar de idosos local que tinha vagas reservadas para a Segurança Social, destinadas a situações de emergência.

Tendo sido possível, por um lado, que a interessada saísse do hospital e, por outro, que lhe fossem assegurados, de forma condigna, os cuidados de que ela necessitava, foi concluída a intervenção do Provedor de Justiça.

F-27/05

**Assunto:** Idosos — internamento de urgência — cuidados de saúde — apoio no domicílio.

**Objecto** Cuidados de saúde e apoio ao domicílio a idoso em situação de isolamento e, alegadamente, com problemas do foro psiquiátrico.

**Decisão:** Depois de, inicialmente, ter sido assegurado o internamento em unidade de cuidados integrados, e de terem sido garantidos cuidados continuados de saúde ao domicílio com o apoio da família, o idoso regressou a sua casa, passando a dispor de apoio para a satisfação das suas necessidades essenciais.

**Síntese:**

Foi recebida na Linha do Cidadão Idoso uma denúncia relativa à situação de um idoso que sofria de alcoolismo e, aparentemente, também de uma perturbação do foro psiquiátrico e que, em virtude daqueles problemas de saúde, tinha um comportamento agressivo, vivia numa situação de grande precariedade e recusava qualquer apoio quer institucional quer familiar.

Por outro lado, a casa onde o idoso residia encontrava-se muito degradada e não possuía quaisquer condições de habitabilidade, devido a falta de higiene e ao lixo acumulado.

Através da Linha do Cidadão Idoso, a Provedoria de Justiça diligenciou junto do serviço de acção social e da autoridade de saúde pública, no sentido de serem averiguados os factos denunciados. Em consequência, foi possível apurar o seguinte:

- O interessado tinha sido submetido a um internamento hospitalar de urgência, resultante da carência alimentar, da degradação habitacional e da insalubridade em que se encontrava. Após o tratamento hospitalar, esteve internado durante um mês numa unidade de cuidados integrados para recuperar do estado de fragilidade, e para receber tratamento para o problema de alcoolismo.
- Durante o período de internamento, os familiares do idoso tiveram a possibilidade de assegurar a realização de uma acção de desinfectação da habitação, e de providenciar pela feitura de pequenas reparações.
- Após a alta clínica, o interessado retornou ao seu domicílio, passando a contar com o apoio de uma terceira pessoa (contratada pela família) para lhe assegurar a satisfação das necessidades essenciais.
- Ao mesmo tempo, o idoso também continuou a contar com o acompanhamento do centro saúde, através da equipa de cuidados médicos continuados ao domicílio.

Uma vez que, de acordo com a denúncia, haveria a necessidade de o idoso ser submetido a uma avaliação psiquiátrica, a Linha do Cidadão Idoso também realizou diligências junto da unidade de cuidados integrados, onde o interessado esteve internado, no sentido de saber se aquele aspecto tinha sido acautelado. Contudo, a Linha foi informada pelo médico que acompanhou o idoso no período de internamento, que não havia sido julgado necessária a tomada de medidas de um apoio psiquiátrico.

Assim sendo, na medida em que o idoso interessado aceitou o acompanhamento e o apoio, tanto da respectiva família como do centro de saúde, e se encontra a viver na sua residência, em condições habitacionais melhoradas, considerou-se concluída a intervenção da Provedoria de Justiça.

## 2.7.5.2. Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública

F-50/04  
F-71/04

**Entidade visada:** Directora do Núcleo de Intervenção Social do Centro Distrital de Segurança Social do Porto

**Assunto:** Idosos — informação social — dever de cooperação.

Comunico a V. Ex.<sup>a</sup> que dei por concluído o tratamento dos assuntos referidos em epígrafe, cuja instrução foi assegurada na Provedoria de Justiça pela Linha do Cidadão Idoso.

Como é do conhecimento de V. Ex.<sup>a</sup>, em cada uma das situações, cuja conclusão agora comunico, foi solicitada a elaboração de uma informação social e, perante a deficiente colaboração que me foi prestada, justifica-se, no presente momento, chamar a atenção para alguns factos relevantes. Com efeito:

1) num caso (F-50/04), o pedido de 10.08.2004 que foi dirigido à técnica de serviço social do serviço de acção social de..., apenas veio a ser respondido em 13.07.2005, não obstante as inúmeras insistências entretanto emitidas;

2) em outro caso (F-71/04), um primeiro pedido de informação de 03.12.2004, dirigido à mesma técnica de serviço social de..., somente veio a ser respondido em 13.07.2005, e igualmente após inúmeras insistências;

3) faço notar que as respostas acima referidas foram prestadas na sequência de ofícios dirigidos a V. Ex.<sup>a</sup>, uma vez que nunca as solicitações directamente endereçadas ao serviço de acção social de ... tiveram sequência;

4) os esclarecimentos dados permitiram dar por concluídos os dois assuntos;



5) ainda assim, as informações sociais que, por fim, foram remetidas à Provedoria de Justiça no âmbito daqueles dois casos eram telegráficas, integravam meros elementos factuais, e não cuidaram de referir — sequer — uma única componente conclusiva ou, o que seria mais importante, uma apreciação técnica sobre as situações.

O que fica sucintamente descrito configura, a diversos títulos, uma injustificada omissão do cumprimento do dever de cooperação para com este órgão do Estado e, bem assim, uma grosseira violação do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 29.º, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça) por parte do referido serviço local de acção social.

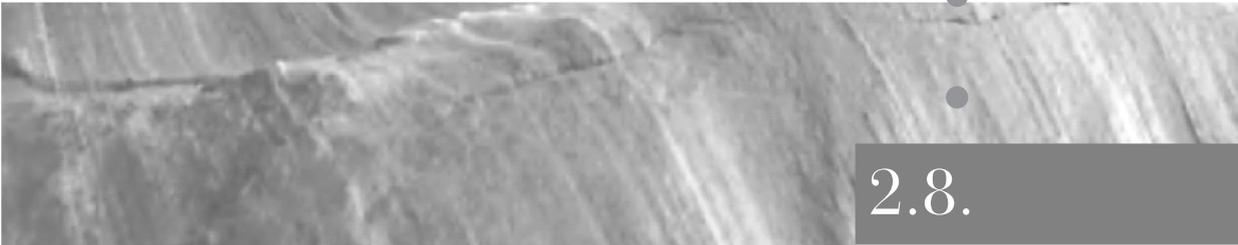
Assim sendo, ao mesmo tempo que comunico a conclusão do tratamento dos assuntos, faço uso da faculdade que me é conferida pelo disposto no artigo 33.º, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, e chamo a atenção de V. Ex.<sup>a</sup> *para a necessidade das informações sociais elaboradas pelo Serviço de Acção Social Local de ..., deverem passar a integrar uma descrição factual da situação acrescida e de uma apreciação técnica minimamente fundamentada.*

Do mesmo passo, quero também exortar V. Ex.<sup>a</sup>, para a necessidade do mesmo Serviço dever passar a assegurar de forma adequada e célere, o cumprimento do dever de cooperação para com a Provedoria de Justiça, na medida em que as informações, os esclarecimentos e os documentos solicitados por este órgão do Estado, são indispensáveis para assegurar a cabal averiguação das matérias suscitadas, no exercício do direito de queixa previsto no artigo 23.º da Constituição da República.

Certo de que as chamadas de atenção acima formuladas não deixarão de ser levadas em conta em ocasiões futuras de relacionamento com a Provedoria de Justiça.



- 
- 
- 
- 
- 
- 
- 



2.8.

## Extensão da Provedoria de Justiça na Região Autónoma dos Açores

**Assessor:**

José Álvaro Afonso

## 2.8.1. Introdução

### I — Considerações gerais

Porque a actividade da Extensão dos Açores da Provedoria de Justiça abrange o conjunto das diferentes áreas temáticas em que se organiza a assessoria deste órgão do Estado, é em função da origem geográfica das queixas que é definido o respectivo universo de trabalho.

No ano de 2005, com origem nos Açores, ou relativamente a entidades abrangidas pela actuação do Provedor de Justiça nesta Região Autónoma, registou-se um ligeiro aumento do número de reclamantes (+ 5,8%), por comparação com o ano anterior. No cumprimento dos objectivos fixados, verificou-se um incremento significativo dos processos instruídos (+ 27,8%) e, sobretudo, dos processos arquivados (+ 74,7%), num total de 226 processos movimentados de 1 de Janeiro a 31 de Dezembro.

Os processos instruídos em 2005, contemplando embora as diferentes áreas de actuação da assessoria, incidiram, do ponto de vista quantitativo, sobre as questões relativas à relação de emprego público (20,7% do total dos processos instruídos), às condições de atribuição dos apoios públicos à reconstrução das ilhas do Faial e do Pico na sequência do sismo de 1998 (11,5%) e ao ambiente (10,6%). São ainda de relevar as reclamações tendo por objecto questões relativas ao urbanismo e obras particulares (9,1%), à Segurança Social (7,5%) e ainda a administração da Justiça (7,7%).

Sublinhe-se que, no que concerne aos processos abertos em 2005, os problemas relativos ao ambiente e urbanismo concitaram o maior número de reclamantes a dirigirem-se ao Provedor de Justiça (19,6%), só depois surgindo as queixas relativas à relação de emprego público (18,6%); mantiveram-se significativa a percentagem de cidadãos que indagam sobre o andamento de processos judiciais em que são parte (14,7%), e inalterada a que diz respeito às questões da reconstrução das ilhas do Faial e do Pico.

Estável continuou a distribuição das queixas, quer quanto à sua origem — com predominância das provenientes da Ilha Terceira, seguindo-se



as ilhas de São Miguel e do Faial. Sem embargo, cresceu o número de queixas das ilhas das Flores (mais três) e Graciosa (mais duas) —, quer quanto ao género dos reclamantes, com os homens a abarcarem 60% das reclamações. Dos processos organizados em 2005, 33,4% tiveram origem em queixas verbais. Se, como seria de esperar, são as pessoas singulares que predominantemente se queixam, cumpre referir que aproximadamente 6% dos processos instruídos em 2005 tiveram origem em queixas de entidades colectivas.

## II — As Áreas de Intervenção

Da natureza horizontal da intervenção da Extensão dos Açores no que respeita às áreas temáticas da assessoria do Provedor de Justiça decorre a necessidade de abordar a actuação daquela por referência a estas, procurando sublinhar os aspectos que melhor caracterizem as intervenções solicitadas.

### A. Ambiente e recursos naturais, urbanismo e habitação, ordenamento do território e obras públicas, lazeres

#### 1. Urbanização e Edificação

a) Nesta sede, um dos aspectos em que a premência da intervenção da Provedoria de Justiça é mais acentuada pelos particulares vem a final a desembocar em áreas de fronteira da intervenção das entidades públicas tanto porque na raiz dos problemas relatados parecem estar conflitos de vizinhança (inclusive com prévia renúncia informal à aplicação das regras de direito por parte dos agora queixosos), quanto porque as questões levantadas são já estritamente de direito civil. Não pode, apesar disso, deixar de sublinhar-se a necessidade de accionamento por parte das autarquias locais dos mecanismos de fiscalização da conformidade da obra com o projecto aprovado e com as normas legais e regulamentares em vigor. Um elemento muito presente nas queixas apresentadas é o de que na origem dos conflitos poderá estar a rela-

ção privilegiada dos particulares reclamados com os poderes autárquicos, o que muitas vezes parece decorrer da informação deficiente veiculada pelos serviços respectivos.

*b)* Um dos aspectos em que, por diversas vezes, foi convocada a intervenção dos poderes públicos para a protecção da saúde e segurança e da qualidade de vida dos cidadãos na área da edificação teve a ver com a deficiente aplicação das disposições legais aplicáveis ao projecto e execução das obras, designadamente as respeitantes aos sistemas prediais de drenagem de águas residuais e ao regulamento dos requisitos acústicos dos edifícios.

## 2. Ambiente

*a)* Nesta área, são justamente as questões relativas ao ruído que suscitam mais frequentemente pedidos de intervenção deste órgão do Estado. A intervenção é solicitada face à inércia dos poderes públicos, designadamente autárquicos e policiais, para em regra ser de concluir que tal incumprimento do dever de agir se revela, da parte das autarquias, como uma protecção de actividades económicas com eventual relevo na dinamização de actividades comerciais e turísticas locais, mas em flagrante desprezo dos direitos dos cidadãos do mesmo concelho ao sossego e à tranquilidade, podendo mesmo constatar-se comportamentos dilatatórios e sub-reptícios, bem ilustrados num dos ofícios de reparo adiante transcritos (R-1715/03 (Aç)).

*i)* Foi ensaiada uma tentativa de mediação entre a Câmara Municipal de Angra do Heroísmo e os vizinhos do parque urbano em que decorrem as principais festas concelhias e diversos eventos musicais ao longo de todo o ano. Apesar do compromisso de empenhamento da autarquia na resolução do problema, que conduziu inclusive à mudança de local das festas concelhias no ano de 2005, a comunicação social deu entretanto conta do provável retorno àquele recinto, com a expectável recusa dos particulares em manter o recurso a instâncias de mediação. Ganham por isso acuidade as palavras do Provedor de Justiça transmitidas à autarquia visada quando recordava que “compete às autarquias locais colaborar

com o Estado na promoção da qualidade ambiental das povoações e da vida urbana (v. artigo 66.º da Constituição), acrescentando: “como lembra o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 292/2000, de 14 de Novembro, ‘(N) o âmbito dos direitos ao ambiente e à qualidade de vida, inclui-se o de protecção contra a poluição sonora, que constitui um dos principais factores de degradação da qualidade de vida das populações.’ Acresce que os cidadãos têm o direito de exigir às entidades públicas que se abstenham de qualquer acto que prejudique a saúde (v. artigo 64.º da Constituição) e ‘o ruído tem conhecidas implicações negativas a este nível.’”

Lembrando que outro dos “factores de queixa dos cidadãos mais particularmente afectados pela vizinhança dos eventos referidos tem a ver com a falta de civismo dos concidadãos, com actos suficientemente identificados nas queixas apresentadas às entidades públicas”, concluía o Provedor de Justiça:

“Embora reconhecendo em cada uma das situações diferentes níveis de responsabilidade para a autarquia, permito-me sublinhar a importância, e a necessidade, de uma actuação contínua e preventiva, em estreita colaboração com outras entidades públicas, no sentido de garantir que os festejos se realizem em horários e condições que não atinjam de maneira insuportável o direito ao sossego e à tranquilidade e que as populações sejam pedagogicamente instadas a um comportamento cívico propiciador de um ambiente urbano sadio.”

b) Preocupações de índole ambiental são também aquelas que se revelaram nas queixas relativas à exposição da população aos campos electromagnéticos, quer das antenas destinadas a telecomunicações, quer por via da instalação de cabos de alta tensão (v. infra, anotação aos processos R-1124/04 (Aç) e R-1378/04 (Aç)).

### **3. Ordenamento do Território**

Saliente-se a evolução, apesar de tudo positiva, registada no que respeita à vigência dos planos directores municipais: apenas num dos concelhos

se está ainda na fase de elaboração do documento; três aguardam ratificação, outro a publicação, estando os restantes em vigor, dos quais três já em fase de revisão. Ainda assim, foi necessário lembrar a ilegalidade da invocação de plano municipal inexistente para indeferir pretensões urbanísticas de particulares.

#### 4. Casos Exemplares

O Provedor de Justiça acompanhou com particular interesse duas situações em que a articulação das competências das Administrações Regional Autónoma e Local foi colocada em crise.

- a) Assim, conforme detalhado na anotação ao processo P-18/04 (Aç), o Provedor de Justiça determinou a abertura de processo de sua iniciativa, na sequência de notícias vindas a público sobre a gravidade de uma infestação por térmitas nos Açores, com previsíveis implicações negativas económicas e, especificamente, de segurança das populações. Sem prejuízo das medidas legislativas e regulamentares já em vigor, a situação continua a ser acompanhada por este órgão do Estado.
- b) A necessidade de serem aferidos os perigos concretos decorrentes da existência de uma cavidade vulcânica sob a Rua João do Rego, troço da chamada Gruta do Carvão, em Ponta Delgada, motivou o Provedor de Justiça à abertura de um processo de sua iniciativa, com o propósito de encontrar respostas adequadas às dúvidas suscitadas sobre a necessidade e urgência de realizar obras de consolidação em estruturas instáveis já conhecidas e, sobretudo, para identificar as medidas adequadas à salvaguarda das populações afectadas.

A perspectiva de análise e actuação deste órgão do Estado foi a de que deveria estar em causa a ponderação das condições de segurança dos cidadãos potencialmente afectados — actuando, por isso, a jusante de qualquer discussão entre entidades públicas regionais e locais sobre concretas responsabilidades orçamentais.

A instrução do processo contou com a colaboração de entidades nacionais, designadamente o Laboratório Nacional de Engenharia Civil (LNEC), da Administração Regional Autónoma, através da Secretaria Regional do Ambiente, do Serviço Regional de Protecção Civil e Bombeiros e do Laboratório Regional de Engenharia Civil, bem como ainda da Câmara Municipal de Ponta Delgada, da Universidade dos Açores através do Departamento de Vulcanologia, e da associação ambientalista “Amigos dos Açores”.

Numa primeira fase, foi recomendado à Câmara Municipal de Ponta Delgada que acompanhasse de perto a situação dos espaços de habitação e de trânsito da zona em causa, com condicionamento de ambos e informação à população abrangida, recomendação que foi acatada.

Não obstante, em face das conclusões técnicas do relatório elaborado pelo LNEC, tornou-se necessário garantir o acordo sobre o quadro competencial das Administrações Regional e Local, de modo a dirimir divergências surgidas quanto à repartição das responsabilidades decorrentes dos estudos e trabalhos necessários à garantia da segurança das populações afectadas.

Daí que a mediação do Provedor de Justiça, afirmando o papel da autarquia no accionamento e direcção dos mecanismos de protecção civil na área do concelho de Ponta Delgada e na participação nos trabalhos necessários à garantia da segurança das populações, tenha também, em igual plano, assinalado as responsabilidades que, em obediência ao princípio da subsidiariedade, não podem deixar de ser assacadas ao Governo Regional dos Açores.

As partes aceitaram a mediação do Provedor de Justiça e concertaram posições, tendo presente a lei de bases da protecção civil, quando determina o cumprimento do objectivo de “*prevenir a ocorrência de riscos colectivos resultantes de acidente grave, de catástrofe ou de calamidade*” (alínea *a*) do n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 113/91, de 29 de Agosto). Concertação com o inegável mérito de corresponder à vontade de exercício de competências próprias, tão justamente reclamadas pela região autónoma e pelas autarquias locais.

Em seqüência, as duas entidades comunicaram já ao Provedor de Justiça a existência de um acordo para o exercício conjunto das competências necessárias à monitorização das condições de segurança da gruta sob a

Rua João do Rego e à realização dos trabalhos de consolidação da mesma, de acordo com as recomendações constantes do relatório elaborado pelo LNEC.

## **B. Assuntos económicos e financeiros, fiscalidade, fundos europeus, responsabilidade civil, contratação pública e direitos dos consumidores.**

As reclamações com origem no processo de reconstrução das ilhas do Faial e Pico, embora mantendo um volume apreciável, sofreram uma mudança qualitativa. Se bem que pertinentes em muitos casos, passaram com maior frequência a incidir sobre aspectos não directamente ligados à reconstrução, abrangendo ainda situações em que de todo não era censurável a actuação da Administração face ao regime legal de apoios fixado. De salientar a boa colaboração do gabinete do Secretário Regional da tutela, sobretudo quanto comparada com a demora e fraca fundamentação da que foi prestada pela delegação de ilha do Faial.

As diversas queixas apresentadas por atraso na devolução da sisa foram justificadas pela Administração Fiscal com a suspensão das avaliações dos prédios e ainda pela reforma da tributação do património.

Posto que prejudicada pelas sucessivas mudanças de titular, a intervenção junto do Ministério da tutela a propósito de uma alegada cobrança ilegal aos lavradores dos Açores de imposição suplementar sobre a quantidade de leite, por excesso de produção, mas em alegada desconsideração da franquia atribuída aos mesmos pelo Regulamento (CE) n.º 1453/2001 do Conselho, de 28 de Junho, e que motivou diversas queixas, foi arquivada tendo presente a comunicação do Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas de que “o Governo irá oportunamente ressarcir os produtores leiteiros da Região Autónoma dos Açores que tenham eventualmente pago indevidamente montantes de imposição suplementar”, assim dando provimento às queixas apresentadas.

●  
●  
●

**C. Assuntos sociais: trabalho e formação profissional, segurança social, habitação social.**

O grosso das queixas apresentadas quanto ao funcionamento dos serviços de segurança social pode ser reconduzido à continuada opacidade dos serviços e à displicência com que é encarado o dever de informação dos particulares. Informação contraditória, mas sobretudo escassa, motivou as mais das vezes a necessidade de intervenção da Extensão dos Açores da Provedoria de Justiça.

**D. Assuntos de organização administrativa e relação de emprego público; estatuto do pessoal das forças armadas e das forças de segurança.**

a) O cumprimento deficiente do dever de expor sucintamente os fundamentos de facto e de direito das decisões da Administração acabou por motivar muitas das reclamações apresentadas nesta Extensão, a que acresce a falta de clareza nas informações transmitidas.

b) Foi possível obter a uniformização de procedimentos das Administrações Central e Regional em dois casos relevantes: o do direito a férias na semana de trabalho de quatro dias; a relevância da detenção de mestrado e doutoramento para efeitos de progressão na carreira (v. infra, anotações aos processos R-3930/03 (Aç) e R-4451/04 (Aç)).

**E. Assuntos judiciários; defesa nacional; segurança interna e trânsito; registos e notariado.**

a) De anotar o número significativo de queixas relativas a demoras na tramitação de processos judiciais que têm por objecto o Tribunal Judicial de Angra do Heroísmo, talvez explicável por razões de contiguidade geográfica com a sede da Extensão. Já as queixas relativas ao desempenho profissional de advogados provêm dos principais centros urbanos dos Açores.

b) Foram arquivadas duas queixas relativas à actuação policial, sendo certo que uma delas originou um processo de inquérito na esquadra respectiva.

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

Posto que as questões relativas à constitucionalidade de diplomas regionais sejam, à partida, tratadas pela área respectiva, foram instruídos processos relativos a grande parte dos restantes temas em epígrafe.

As condições de acesso aos documentos da Administração motivam queixas recorrentes, mesmo nas situações em que não pode deixar de vigorar o princípio do arquivo aberto.

A solicitação fundamentada de um recluso realizou-se uma deslocação ao estabelecimento prisional de Angra do Heroísmo.

Queixas de cidadãos estrangeiros motivaram a instrução de processos relativos aos procedimentos adoptados pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras.

Mereceu ainda o acompanhamento da Extensão uma queixa relativa a alegados maus-tratos num escola do ensino básico, se bem que os assuntos relativos a menores e idosos tenham em regra sido encaminhados para a respectiva Unidade de Projecto.

Na área da saúde, e a propósito das condições de funcionamento do serviço de obstetrícia do Hospital do Santo Espírito, de Angra do Heroísmo, saliente-se a disponibilidade manifestada pela direcção clínica para a procura de uma solução mediada por este órgão do Estado, como efectivamente veio a acontecer.

**III — Entidades visadas**

Os diferentes departamentos da Administração Regional Autónoma constituem maioria no que respeita aos serviços públicos objecto de queixa dos

particulares, alcançando-se a 55,9% do total das queixas apresentadas em 2005. As Secretarias Regionais da Habitação e Equipamentos, da Educação e Ciência e dos Assuntos Sociais concitaram o maior número de reclamantes, com números muito semelhantes.

Já a Administração Local, com o dobro das queixas relativamente ao ano anterior, recolhe 8,8% das queixas apresentadas; as Câmaras Municipais de Angra do Heroísmo, da Praia da Vitória e de Ponta Delgada têm maior número de reclamações. Os municípios das Lajes do Pico e de Vila de Porto não foram objecto de qualquer queixa.

De sublinhar ainda o aumento significativo das queixas entradas relativas a atrasos judiciais (57,2%) e empresas (60%), relativamente ao ano anterior.

Se a colaboração da Administração Regional Autónoma é a mais eficaz, não pode deixar de sublinhar-se a necessidade de garantir prazos mais curtos de resposta, em cumprimento estrito do dever estatutário de cooperação com o Provedor de Justiça.

## 2.8.2. Processos anotados

P-18/04

Assessor: José Álvaro Afonso

**Assunto:** Necessidade de intervenção das autoridades públicas — conflito negativo de competências.

**Objecto:** Infestação por térmitas nos centros urbanos dos Açores.

**Decisão:** O Provedor de Justiça, ao mesmo tempo que decidiu o arquivamento do processo em instrução na extensão dos Açores determinou que, oportunamente, fosse o grupo de missão inquirido sobre as conclusões dos estudos realizados e sobre as medidas tomadas.

### Síntese:

O Provedor de Justiça determinou a abertura de processo de sua iniciativa, na sequência de notícias vindas a público sobre a gravidade de uma infestação por térmitas nos Açores, com previsíveis implicações negativas económicas e, especificamente, de segurança das populações. Tais notícias eram acompanhadas da constatação de entendimentos divergentes das Administrações Regional Autónoma e Local quanto às responsabilidades respectivas.

Os objectivos do processo eram os de determinar em que medida a intervenção pública era necessária e se havia um conflito negativo de competências envolvendo os dois níveis de Administração. Além destes, determinar ainda se a mediação do Provedor de Justiça poderia propiciar um rápido entendimento entre as entidades públicas a envolver. Finalmente, garantir tal mediação, caso se revelasse necessária.

A Câmara Municipal de Angra do Heroísmo informou que havia estabelecido um protocolo com a Universidade dos Açores a fim de avaliar a disseminação da praga. Para esclarecimento da população havia promovido uma conferência com um especialista de renome internacional, procedido à distri-



buição de folhetos informativos e criado um gabinete de informação pública. A solicitação dos particulares estava também a fazer a recolha de madeiras infestadas para posterior incineração. Haviam sido estabelecidos contactos com o Governo Regional para a criação de uma entidade de coordenação e controlo das medidas de combate à praga.

A Câmara Municipal de Ponta Delgada transmitiu o entendimento de que o tratamento das habitações ou edifícios infestados por térmitas deve caber aos respectivos proprietários, sejam eles públicos ou privados. Manifestou a disponibilidade para colaborar em qualquer acção concertada de prevenção da infestação, no âmbito das suas competências legais e disponibilidade técnica. Entende ainda a autarquia que, a confirmar-se a dimensão da ocorrência, deveria a infestação ser considerada uma calamidade, com o consequente envolvimento dos Governos da República e Regional, que passaria designadamente pela criação de uma linha de crédito para fazer face aos custos de combate à praga.

O Governo Regional deu conta da especial atenção que mereceu a situação da cidade de Angra do Heroísmo, atento o seu valor patrimonial, tendo sido constituído um grupo de trabalho para a realização de um levantamento das situações de infestação, com vista a avaliar a dimensão do problema. Foram ainda estabelecidos contactos com o Laboratório Nacional de Engenharia Civil, com as Universidades de Toronto e dos Açores.

Finalmente, foi criado, pela Resolução n.º 131/2004, de 16 de Setembro, do Governo Regional dos Açores, um grupo de missão para o estabelecimento de um programa de combate às térmitas, e foi aprovado o Decreto Legislativo Regional n.º 20/2005/A, de 22 de Julho, que determina a atribuição de apoios financeiros para o combate à infestação por térmitas.

R-1124/04

R-1378/04

Assessor: José Álvaro Afonso

**Assunto:** Exposição a campos electromagnéticos.

**Objecto:** Prejuízos para a saúde e interferências em equipamento informático.

**Decisão:** O processo foi arquivado por serem inferiores aos padrões de referência os valores de radiação detectados. A câmara municipal foi instada a concluir o processo de licenciamento e a instaurar o competente processo de contra-ordenação.

**Síntese:**

Na sequência de queixas quanto a interferências de uma antena de telecomunicações nos equipamentos informáticos de uma empresa e de uma entidade pública, bem como de possíveis prejuízos para a saúde, foi solicitada a intervenção do ICP-ANACOM, que efectuou medições no local, concluindo que os valores detectados eram muito inferiores aos limites recomendados.

Com a colaboração da empresa proprietária, foi ajustado o posicionamento do dito equipamento, cessando as interferências.

R-5123/04

Assessor: José Álvaro Afonso

**Assunto:** Saúde pública — condições de salubridade — vias de comunicação.

**Objecto:** Despejo de resíduos na via pública. Insuficiência económica. Intervenção de entidades públicas.

**Decisão:** O processo foi arquivado depois de os serviços da Administração Regional Autónoma com competência em razão da matéria terem erradicado a fonte de poluição.

**Síntese:**

A queixa visava as indesejáveis condições de salubridade existentes numa estrada regional junto à residência dos reclamantes.

Foi solicitada a intervenção dos serviços da Administração Regional Autónoma com competência em razão da matéria.

Porque na origem do problema estava uma pocilga existente junto àquela estrada, pertencente a uma família de escassos recursos económicos, a Administração Regional Autónoma apoiou a construção de novo equipamento em terreno mais recuado, solucionando satisfatoriamente o problema.

- Assunto:** Saúde pública — exposição a linhas electromagnéticas.  
**Objecto:** Instalação e funcionamento da linha de transporte de 60 kV.  
**Decisão:** Arquivado com base nas explicações prestadas pela empresa concessionária.

**Síntese:**

A queixa tinha por objecto a instalação e funcionamento de uma linha de transporte de 60 kV na ilha de São Miguel da qual alegadamente resultariam prejuízos para a saúde e bem-estar das populações.

No âmbito da instrução do processo identificado em epígrafe, foi providenciada a audição da EDA, Electricidade dos Açores, S.A., procurando aferir do licenciamento dos equipamentos eléctricos e da observância das distâncias legais e regulamentares no domínio da segurança, que informou:

*“Licença de Estabelecimento — A referida licença foi concedida à EDA pela Direcção Regional do Comércio, Industria e Energia, da Secretaria Regional da Economia, depois de cumpridos todos os formalismos legais, em 4 de Novembro de 2004.*

*“Cumprimento do disposto no Decreto Regulamentar n.º 1/92, de 18 de Fevereiro, diploma que estabelece o regime jurídico das Condições de Segurança para o Estabelecimento de Linhas Eléctricas de Alta Tensão — No projecto em causa estão salvas todas as distâncias regulamentares, relativamente ao solo, a edifícios e a árvores. A zona de protecção para linhas desta tensão é de 45 metros. A distância ao solo é determinada pela fórmula  $D=6,0+0,005U$ . Em nenhum ponto do traçado a linha se encontra, para as condições mais desfavoráveis de temperatura, a menos de 6,3 metros do solo. A distância às árvores é determinada pela fórmula  $D=2,0+0,0075U$ . Em nenhum ponto do traçado, a linha se encontra, a menos de 2,5 metros das árvores, valor mínimo admissível, mesmo que a fórmula determine valor inferior. A distância aos edifícios é determinada pela fórmula  $D=3,0+0,0075U$ . Em nenhum ponto do traçado, a linha se*

encontra, para as condições mais desfavoráveis de temperatura, a menos de 3,45 metros de qualquer edifício. O ponto mais próximo do Hospital situa-se a cerca de 230 metros.

*“Termos em que foi considerada a Recomendação do Conselho da Comunidade Europeia, de 12 de Julho de 1999 — Os cálculos efectuados e medições feitas em linhas similares apontam para valores bastante inferiores aos recomendados pela Comissão Europeia, mesmo numa perspectiva de exposição permanente. De acordo com cálculos efectuados, pôde concluir-se que, a 1,8 metros do solo e a distâncias de cerca de 40 metros da linha, os campos eléctricos e magnéticos são praticamente nulos. O Hospital está a 230 metros da linha.*

*“Hipótese de enterramento da linha — Importa recordar que nenhuma razão de ordem técnica ou legal impede que a referida linha seja aérea e que existem nos Açores cerca de 50 km de linhas a 60 kV e 1290 km de linhas a 30 kV e a 15 kV, que atravessam propriedades privadas, no indispensável cumprimento do serviço público a que a EDA está obrigada. Os custos duma solução desta natureza são de momento incalculáveis, uma vez que linhas enterradas não podem, por questões de segurança e da orografia dos terrenos (montes, vales, linhas de água, etc.), ser estabelecidas a corta-mato. A solução seria a utilização das vias públicas. Para além de distâncias consideravelmente maiores a percorrer, existem os sobrecustos resultantes desta solução que podem ir de 5 a 10 vezes mais do que as soluções aéreas, para os mesmos comprimentos. Não se conhece nenhum lugar onde as linhas de média e alta tensão sejam totalmente enterradas. Esta solução só é usada pelas empresas distribuidoras em centros habitacionais densamente povoados.”*

Ao exposto acresce o facto de o actual estado da ciência não permitir estabelecer um nexo de causalidade entre eventuais perturbações de saúde e a exposição continuada a campos electromagnéticos.

Nem, tão pouco, pode o Provedor de Justiça pronunciar-se sobre o assunto, já que a fiscalização que sobre os poderes públicos lhe é cometida radica em parâmetros de legalidade e de justiça, não compreendendo, naturalmente, a emissão de juízos de natureza técnica ou científica.

- Assunto:** Serviços aéreos regulares entre o continente e a Região Autónoma dos Açores — obrigações de serviço público e ajudas do Estado.
- Objecto:** Regime de subsídio ao preço do bilhete público. Estudantes estrangeiros, filhos de imigrantes, não detentores de nacionalidade portuguesa ou da União Europeia.
- Decisão:** Foi sugerida uma alteração legislativa.

**Síntese:**

O Decreto-Lei n.º 138/99, de 23 de Abril, regula as obrigações de serviço público e as ajudas do Estado aplicadas e prestadas no âmbito, designadamente, dos serviços aéreos regulares entre o continente e a Região Autónoma dos Açores.

Tal regime consagra, para estudantes até 26 anos, a possibilidade de serem beneficiários do regime de subsídio ao preço do bilhete público.

Não são contemplados, porém, os estudantes estrangeiros filhos de imigrantes, não detentores de nacionalidade portuguesa ou da União Europeia.

Tendo presentes as orientações nacionais e da União Europeia em matéria de imigração, que relativamente aos imigrantes que residam legalmente no território de um Estado-membro passam por assegurar a respectiva inserção social, sensibilizar a sociedade civil para a problemática dos migrantes e prever medidas de apoio social e económico.

Tendo presente que o sistema educativo desempenha um papel essencial não apenas na aquisição de conhecimentos, mas igualmente enquanto local de obtenção de informações formais e informais relativamente a normas e valores da sociedade e como ponte cultural — verdadeira ferramenta de combate à discriminação.

Tendo presente que os filhos dos imigrantes podem aceder ao sistema de ensino português, mas residindo nos Açores não beneficiam de tratamento idêntico ao dos restantes estudantes, no que concerne ao serviço público de transporte aéreo.

Tendo presente que se as obrigações de serviço público enquadradas pelo referido regime legal se destinam a diminuir o distanciamento social e económico, a inserção dos imigrantes na sociedade de destino contribui também para esse objectivo.

O Provedor de Justiça sugeriu ao Ministro das Obras Públicas, Transportes e Comunicações a possibilidade de uma intervenção legislativa que reconheça aos filhos de imigrantes não nacionais da União Europeia, mas com residência permanente nesta Região Autónoma ou aqui residentes ao abrigo das normas relativas ao reagrupamento familiar, o direito a beneficiar do regime de serviço público de que, nas mesmas circunstâncias, usufruem os estudantes referidos na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 11.º do diploma acima mencionado.

O Ministro das Obras Públicas, Transportes e Comunicações informou que as orientações e princípios enunciados pelo Provedor de Justiça seriam tidos em conta no âmbito do Grupo de Trabalho constituído para a revisão do Decreto-Lei n.º 138/99, de 23 de Abril.

R-2993/04

Assessor: José Álvaro Afonso

**Assunto:** Autarquias locais — poder regulamentar — estacionamento tarifado — Conceito de residente.

**Objecto:** Recusa de atribuição do regime mais favorável de estacionamento tarifado.

**Decisão:** Alteração, por sugestão do Provedor de Justiça, de um regulamento sobre estacionamento tarifado, para ser sublinhada a exigência de residência “de facto” (“*residente numa zona específica de estacionamento tarifado pelo menos seis meses por ano*”) para efeitos de atribuição de “selo de residente”.

### Síntese:

1. Um particular pediu a atribuição de “selo de residente” para utilização nas zonas de estacionamento tarifado de uma cidade, tendo instruído o respectivo pedido com documentos comprovativos da residência na zona abrangida.

2. O particular pretendia beneficiar de uma norma do regulamento relativo ao estacionamento tarifado que não estatuiu de forma clara que a atribuição do selo estava dependente da efectiva residência na zona tarifada.

3. Ainda assim, a autarquia entendeu indeferir o pedido, alegando ter conhecimento directo da circunstância da efectiva residência do particular ser em outro local, diferente do constante dos documentos apresentados.

4. Nos termos do protocolo de boa colaboração existente entre a Provedoria de Justiça e a autarquia, o assunto foi debatido em reunião conjunta.

5. Na sequência de sugestão do Provedor de Justiça, a autarquia procedeu à alteração do regulamento, para sublinhar a exigência de residência “de facto” (“*residente numa zona específica de estacionamento tarifado pelo menos seis meses por ano*”). Com tal modificação foi reforçado o entendimento de que a prova documental exigida no regulamento municipal não dispensa, antes supõe, em caso de dúvida, o conhecimento directo das situações por parte dos serviços.

6. Finalmente, a Provedoria de Justiça comunicou ao particular que entendia não lhe assistir razão, na medida em que a morada relevante para efeitos de atribuição de selo de residente deveria ser sempre a da residência efectiva, e não qualquer outra.

R-3930/03

Assessor: José Álvaro Afonso

**Assunto:** Funcionários públicos — direito a férias — regime de trabalho.

**Objecto:** Fixação do período de férias. Semana de trabalho de quatro dias.

**Decisão:** Uma funcionária à qual foi deferida a pretensão de prestação em regime de semana de quatro dias goza apenas quatro dias úteis de férias por semana. Nos restantes dias, que para ela não são úteis, não está vinculada ao dever de assiduidade.

### Síntese:

A Direcção Regional da Juventude, Emprego e Formação Profissional reconheceu a necessidade de uniformizar procedimentos a nível nacional a propósito da aplicação do regime previsto no Decreto-Lei n.º 325/99, de 18 de

Agosto, aderindo assim ao entendimento da Provedoria de Justiça de que não existe fundamento para exigir que os funcionários abrangidos pelo regime em questão utilizem um dia de férias para legitimar a não prestação de serviço num dia que não está, à partida, compreendido no seu “período normal de trabalho semanal”. Assim sendo, os dias de férias só podem incidir sobre os dias em que há prestação de trabalho normal, ou seja, dias que são úteis para cada funcionário em concreto.

R-4451/04

Assessor: José Álvaro Afonso

**Assunto:** Carreira técnica superior — titularidade de mestrado e doutoramento — relevância para efeitos de progressão na carreira.

**Objecto:** Uniformização dos entendimentos da Administração Regional Autónoma e da Administração Central.

**Decisão:** Arquivado, na sequência da aceitação pela Administração Regional Autónoma da relevância da titularidade de mestrado e doutoramento para efeitos de progressão e promoção na carreira.

### Síntese:

Enquanto a Direcção-Geral de Administração Pública perfilha o entendimento de que a norma do n.º 3 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro, na redacção actual, deve ser interpretada no sentido de abranger quer a progressão quer a promoção nas carreiras, entende o departamento regional competente em matéria de Administração Pública que *“com a expressão “progressão na carreira” (...) o legislador quis e exprimiu-se de forma inequívoca no sentido de o mestrado e doutoramento relevarem apenas para efeito de redução de doze meses de serviço na progressão de cada uma das categorias da carreira técnica superior (...); não pretendeu o legislador relevar o mestrado e o doutoramento para efeitos de redução do tempo necessário para a promoção (...).”*

A Provedoria de Justiça argumentou que o legislador ao cunhar a fórmula “progressão na carreira” quis convocar um *tertium genus*, operativo no contexto das regras de acesso na carreira técnica superior, cujas consequências

fixou no já citado n.º 3 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro.

Sendo certo ainda que com o regime de dotação global a interpretação questionada tornaria como que residual a referida norma, e duplamente residual, face ao número de funcionários detentores de tão elevadas qualificações.

Não poderia deixar de ponderar-se, tendo presente, em especial, a Administração Regional Açoriana, se a interpretação impugnada não colocava em crise um poderoso instrumento de mobilização dos recursos humanos mais qualificados da Administração Pública.

Sendo também de salientar a situação de desigualdade, não fundamentada em qualquer especificidade, relativamente aos funcionários da Administração Central.

Acrescia finalmente que a uniformização de critérios nesta matéria em nada afectaria as exigências de gestão de recursos humanos, já que, nos termos da lei, é o próprio serviço, o respectivo dirigente máximo, a avaliar e decidir o interesse da detenção do grau académico para a instituição.

No decurso da instrução do processo, o Governo Regional dos Açores emitiu uma Orientação, determinando que “para efeitos do disposto no n.º 3 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro, aditado pelo artigo 2.º da Lei n.º 44/99, de 11 de Junho, aos titulares de mestrado ou doutoramento é reduzido em 12 meses o tempo legalmente exigido para a progressão e para a promoção na carreira técnica superior, desde que o conteúdo funcional seja de interesse da instituição.”

### 2.8.3. Pareceres

R-2068/03

Assessor: José Álvaro Afonso

**Entidade visada:** Ministro da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior

**Assunto:** Doença — seguro escolar — indemnização.

É pedida a intervenção do Ministro da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior na promoção das diligências necessárias ao pagamento das despesas efectuadas com assistência médica e medicamentosa, bem como com transporte, alojamento e alimentação indispensáveis para garantir essa assistência e, ainda à atribuição de uma indemnização por danos morais à Senhora Enfermeira..., valores a calcular tendo em conta os critérios definidos na Portaria n.º 413/99, de 8 de Junho, que regulamenta o seguro escolar.

Desde 2003, tem vindo a ser instruído neste órgão do Estado um processo motivado por uma queixa apresentada relativamente à situação da Senhora Enfermeira..., licenciada pela Escola Superior de Enfermagem de Ponta Delgada (ESEPD), a quem foi diagnosticada uma doença infecciosa (tuberculose pulmonar multirresistente), a 4 de Julho de 2002, data em que estava a frequentar o ano complementar do curso de enfermagem no Hospital do Divino Espírito Santo, da mesma cidade.

A situação particularmente melindrosa da reclamante, quer no que respeita aos graves prejuízos para a saúde, quer no que concerne às expectativas profissionais goradas, bem como os factos aduzidos por força da instrução deste processo, contribuíram, desde o início, para que este órgão do Estado veiculasse ao Conselho Executivo da Escola Superior de Enfermagem de Ponta Delgada o entendimento de que, sem prejuízo do princípio da legalidade, a instituição deveria promover as diligências necessárias ao pagamento das despesas efectuadas com assistência médica e medicamentosa, com o transporte, o alojamento e a alimentação indispensáveis para garantir essa assistência e, bem ainda, à atribuição de uma indemnização por danos morais à Senhora



Enfermeira... . Valores a calcular tendo em conta os critérios definidos na Portaria n.º 413/99, de 8 de Junho, que regulamenta o seguro escolar, aplicável por analogia à situação em apreço.

A Escola, embora reconhecendo a probabilidade de a doença ter sido efectivamente contraída durante e por causa a frequência do estágio referido, tem-se escusado a assumir as inerentes responsabilidades, por entender que sem uma decisão judicial não poderá ter por provado o nexo de causalidade exigível.

Tal posição foi confirmada pelo despacho de concordância da ilustre antecessora de Vossa Excelência com a informação n.º 2005/44/DSJ, da Secretaria-Geral do então Ministério da Ciência, Inovação e Ensino Superior.

Por força do mencionado despacho, embora se reconheça a pertinência da *“realização de um inquérito interno, por parte da Escola, destinado ao apuramento dos factos, nomeadamente em que condições foram efectuados os estágios em questão — devendo, para tal, ser pedida a colaboração da instituição de saúde onde os mesmos se realizaram — e em que circunstâncias é que podia ter sido contraída uma doença do fora infeccioso, como aquela”*, conclui-se igualmente no sentido de que a atribuição de uma indemnização à Senhora Enfermeira... *“só será possível mediante decisão judicial, onde se comprove o nexo causal entre a doença contraída e os estágios efectuados, durante a licenciatura da Enf.ª..., dadas as regras vigentes para a realização da despesa pública, a que Escola está adstrita.”*

Pese embora o despacho da ilustre antecessora de Vossa Excelência e o teor da dita informação que lhe subjaz, permita-me que lhe solicite a reapreciação deste mesmo processo, atendendo às especiais circunstâncias a que esteve sujeita a profissional em causa, submetida a tratamento muito prolongado, com custos muito elevados e culminando com a ablação de parte de um pulmão, com o inevitável adiamento do início da sua vida profissional, bem como da possibilidade de prossecução da sua formação académica.

Para tanto e a fim de estabelecer o reenquadramento da situação em análise, permito-me relevar os factos e argumentos abaixo consignados:

- a) A 30 de Julho de 2002, a Presidente do Conselho Directivo da ESEPD subscrevia a declaração de que *“dada a natureza do curso, a [queixosa] esteve em contacto chegado e prolongado com utentes e doentes durante os estágios, havendo assim probabilidade de*

*ter sido contaminada pelo bacilo da Tuberculose (...)*”, seguindo-se a indicação de períodos e locais;

- b) A 12 de Dezembro de 2002, em relatório do pneumologista assistente, Dr. ..., e do Director de Serviço de Pneumologia do Hospital do Divino Espírito Santo Dr.... afirmava-se: *“em Julho e Agosto de 2000 a [queixosa] estagiou no Serviço de Doenças Infecciosas e em Maio e Junho de 2002 estagiou na Unidade de Cuidados Intensivos Polivalente.*

*“Nestes períodos existiram doentes internados nestes serviços, com o diagnóstico de Tuberculose Pulmonar Multirresistente, sendo de admitir, do ponto de vista médico, que terá sido nessa altura que contraiu a infecção que é a razão do seu internamento neste hospital”;*

- c) Por ofício de 17 de Novembro de 2003, já no decurso da instrução do processo neste órgão do Estado, o Gabinete da Ministra da Ciência e do Ensino Superior, respondendo às questões a saber:
- (1) Se as condições gerais definidas no Despacho n.º 185/MEC/86, de 4 de Setembro (DR, II, de 12 de Setembro de 1986) eram as constantes da portaria que define o regime jurídico do seguro escolar e
  - (2) Se estava prevista a obrigatoriedade de inclusão de cláusula especial que abrangesse eventualidades ocorridas nos estágios de curso em hospitais ou outros estabelecimentos de saúde, no caso de cursos na área da saúde.

Respondeu positivamente à primeira, acrescentando quanto à segunda que *“é nosso parecer que o seguro escolar deve abranger estas situações [de doença contraída no seguimento de um estágio integrado no currículo da licenciatura de Enfermagem], não sendo necessária a inclusão no contrato de seguro, de uma cláusula especial que especificamente as preveja uma vez que a doença foi contraída no decurso normal da actividade escolar da aluna”;*

- d) A 18 de Dezembro de 2003, a ESEPD foi instada pela Provedoria de Justiça a pronunciar-se sobre o dever que sobre ela impenderia de indemnizar a aluna, viesse ou não a interpor acção judicial por incumprimento de contrato contra a seguradora;

- e) A 6 de Fevereiro de 2004, o dito estabelecimento de ensino superior respondeu e em síntese:
- 1) Sublinhando a *probabilidade* de que a doença tivesse sido contraída no decurso das actividades lectivas, embora salientando a exigibilidade — para que funcione o seguro escolar — da existência de umnexo de causalidade entre três elementos (um evento “fortuito, súbito e violento”, as actividades escolares e a tuberculose pulmonar multirresistente);
  - 2) Retirando de tal probabilidade a consequência de que a indemnização sugerida por este órgão do Estado não seria na prática consequente, por não ser possível aceitar como *definitivos e seguros* os elementos probatórios existentes;
  - 3) Que tal conclusão só caberia à instância judicial:
    - i. Pelo que se referiu em 2) ;
    - ii. Porque a ESEPD seria responsável perante a tutela pela decisão que viesse a tomar;
    - iii. Porque a Escola agiria arbitrariamente ao fixar uma indemnização;
    - iv. Indemnização que eventualmente nem seria da responsabilidade daquele estabelecimento de ensino superior.
  - 4) Que, por isso, caberia à estudante accionar judicialmente a Escola (v. n.º 16 do ofício da ESEPD);
  - 5) Caberia à escola accionar o direito de regresso sobre a Seguradora quando fosse assente a sua própria responsabilidade.

Persiste, não obstante, a minha convicção de que não existem nem motivos nem justificações que impeçam a ESEPD de, desde já, indemnizar a ex-aluna.

Lembro, em epígrafe, que a Escola de Enfermagem, prosseguindo os fins do Estado, tem de interrogar-se sobre se dispõe ou não de condições para resolver os problemas, complexos é certo, que lhe põem, mas que não pode, nesse exercício, deixar de ter presente que “*a ideia de Estado de Direito não significa a instauração de um pan-legalismo formal, mas o empenhamento completo do Estado (...) na realização de um ideal de dignidade da pessoa humana.*”<sup>601</sup>

<sup>601</sup> Rogério Ehrhardt Soares, Administração Pública e controlo judicial, in Revista Brasileira de Direito Comparado, n.º 15, 1993, pp. 59 e segs.

Tenho presente, desde logo, o entendimento do Ministério de que “*na falta de regulamento específico do seguro escolar para o ensino superior, tem sido aplicado analogicamente, e nas disposições que o permitem, o regulamento do seguro escolar do ensino secundário, aprovado pela Portaria n.º 413/99, de 8 de Junho*”.

Ora, a referida portaria considera abrangido pelo regulamento o “*acidente que resulte da actividade desenvolvida com o consentimento ou sob a responsabilidade dos órgãos de gestão do estabelecimento de educação ou ensino*” (alínea *a*) do n.º 2 do artigo 3.º).

E acidente para efeitos de seguro escolar é “*o evento ocorrido no local e tempo de actividade escolar que provoque ao aluno lesão, doença ou morte*”.

Dado este enquadramento, porque via entendo haver lugar à assunção de responsabilidades pela Escola de Enfermagem?

É que, ao contratar um seguro escolar sem acautelar que o mesmo preenchesse os requisitos legais, a Escola abriu o flanco a um juízo sobre a sua culpa.

E ficou onerada com a demonstração de que usou de todas as providências exigidas para a contratação de um seguro nos termos legais (v. artigos 2.º e 6.º do Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967, e 487.º do Código Civil).

Se é certo que, com o seguro escolar, seguro social “destinado a garantir a cobertura financeira na assistência a alunos sinistrados” (v. preâmbulo do Decreto-Lei n.º. 35/90, de 25 de Janeiro), “*o Estado não assume propriamente um risco perante o aluno: limita-se a cobrir financeiramente o que outros não são obrigados a cobrir em função da culpa ou do risco*”<sup>602</sup>, a verdade é que no caso da Senhora Enfermeira... *os outros* são a própria Administração.

E à Administração cabe, além do mais, demonstrar que usou de todos os meios adequados e exigíveis para evitar a contracção da doença. (Se é que um estágio profissional realizado em ambiente hospitalar, em contacto com doentes portadores de doença contagiosa não supõe a assunção pela Escola de que é responsável pelo risco de que os seus alunos venham a contrair tal enfermidade.).

---

<sup>602</sup> V. Acórdão de 6 de Novembro de 2001, da Relação de Coimbra.

Porque não pode deixar de considerar-se abrangida pelo seguro escolar a doença contraída no estágio, como é reconhecido pela tutela.

Porque a Escola não acautelou a celebração de um contrato de seguro em termos tais que garantissem a inclusão deste tipo de acidente, previsto na legislação aplicável.

Porque é à Escola que cabe provar que usou de todos os meios indispensáveis à prevenção do contágio.

Porque ainda que os tivesse usado sempre seria de avançar a sua responsabilidade pela existência de um dano especial e anormal ao direito à saúde e integridade física da reclamante.

E, recordo-o, porque a probabilidade de tal dano ter sido causado pelo contacto com doentes infectados foi corroborada pela própria Escola e reconhecida por médicos especialistas do hospital onde a estudante estagiou, assim se reunindo elementos relevantes para o estabelecimento de um nexo de causalidade.

Até porque a prova implicada não é da esfera das ciências exactas e um parecer pericial desse teor seria aquele de que um juiz se serviria para formar a sua convicção.

A Administração não pode deixar de avaliar o problema na perspectiva do dano que foi causado à Senhora Enfermeira.

Como não pode esquecer que uma das vertentes do princípio da boa fé, que, ao lado de outros, deve reger a actuação das entidades administrativas, é a da protecção da confiança.

Há que reconhecer-se aos estudantes a confiança legítima de que estarão protegidos por um seguro escolar.

Por estas razões, afigura-se-me pacífico que a Escola não deve eximir-se à assunção da sua responsabilidade e que esta está suficientemente estabelecida.

Quanto à exigência de uma decisão judicial, para que a Escola, no respeito pelo princípio da legalidade, assuma as suas responsabilidades, justificam-se as seguintes considerações.

Que não há que esperar por uma decisão judicial para que a Escola esteja dotada de um título suficiente para assumir a sua responsabilidade perante os seus estudantes é o que resulta da possibilidade reconhecida à Administração de intervir em procedimentos de auto composição bilateral de conflitos.

Pode desde logo propor a Vossa Excelência a celebração de um acordo que, reconhecendo a responsabilidade própria, evite o recurso aos tribunais,

com os gastos, delongas mas, sobretudo com o sacrifício acrescido que representaria para a queixosa.

Porque — siga-se a doutrina do Parecer n.º 12/2003, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República <sup>603</sup> —: “*A admissibilidade da transacção administrativa radica, em última análise, no princípio da autonomia da vontade da Administração, no princípio da autonomia pública, entendida a autonomia pública como a permissão da criação, no âmbito de relações jurídicas administrativas, de efeitos de direito não predeterminados por normas jurídicas e titularidade e exercício do correspondente poder*”, isto é, como a «margem de livre decisão na criação de efeitos de direito nas situações concretas regidas pelo Direito Administrativo.»

*“Esta «margem de livre decisão» prende-se com a capacidade de disposição sobre o objecto da transacção, requisito essencial deste tipo de contrato (cf. artigo 1249.º do Código Civil).*

*Porque não existe disponibilidade sobre o objecto, não pode haver transacção, designadamente, em questões de legalidade ou de ordem pública (v. g., no domínio do excesso ou desvio de poder).*

*O mesmo já não acontece em campos comumente aceites como permeáveis à transacção, como os já referidos dos contratos administrativos e da responsabilidade civil extracontratual (...).”*

Por outro lado, para afrontar a definição do *quantum* indemnizatório não pode a Escola refugiar-se no argumento de que a mesma será arbitrária.

É que o seguro escolar abrange as prestações previstas nos artigos 6.º e seguintes da Portaria n.º 413/99, de 8 de Junho.

Abrange também, sublinho-o, o pagamento de indemnização, nos termos dos artigos 10.º e seguintes da mesma portaria.

Tudo visto, permito-me solicitar a Vossa Excelência se digne avaliar a situação em apreço à luz dos argumentos que aduzi e sublinhar as razões de humanidade que também justificam que o Conselho Executivo da Escola Superior de Enfermagem de Ponta Delgada possa subscrever e promover as diligências necessárias ao pagamento das despesas efectuadas com assistência médica e medicamentosa, bem como com transporte, alojamento e alimentação indis-

---

<sup>603</sup> In DR, II Série, de 13 de Julho de 2003.

pensáveis para garantir essa assistência e, ainda à atribuição de uma indemnização por danos morais à Senhora Enfermeira..., valores a calcular tendo em conta os critérios definidos na Portaria n.º 413/99, de 8 de Junho, que regula a o seguro escolar, aplicável por analogia à situação em apreço.

R-607/05  
Assessor: José Álvaro Afonso

**Entidade visada:** Câmara Municipal do Corvo

**Assunto:** Recrutamento e selecção de pessoal — concurso — irregularidades.

## I

Foi recebida na Extensão dos Açores da Provedoria de Justiça uma queixa apresentada contra a Câmara Municipal do Corvo, por alegadas ilegalidades praticadas no âmbito de concurso externo de ingresso para três vagas de assistente administrativo aberto naquela autarquia.

Foram solicitadas informações à autarquia, tendo esta remetido cópia do processo de concurso, bem como de sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Ponta Delgada respeitante a um processo de intimação para a prestação de informações e passagem de certidões intentado a propósito de questões surgidas no âmbito do concurso.

## II

De seguida, passo a apreciar as alegações da reclamante com a profundidade possível e tentando sempre sintetizar os factos que entendo mais relevantes.

### 1. Violação do princípio da imparcialidade

#### a) Na composição do júri

*O 1.º vogal efectivo é pai de uma das candidatas.*

Declarou-se impedido a ..., em obediência à alínea *b*) do n.º 1 do artigo 44.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), tendo sido substituído.

*A 2.ª vogal efectiva é cunhada “de facto” de uma das candidatas.*

A ser assim, não haveria violação da alínea *b)* do n.º 1 do artigo 44.º do CPA, já que esta prevê o impedimento apenas relativamente à pessoa com quem vive em economia comum o autor do acto. Poderia, isso sim, levantar-se o incidente da suspeição, por poder questionar-se a isenção do referido membro do júri, o que seria relevante para efeitos do disposto no artigo 51.º do CPA (anulabilidade). Mas na acta do júri do concurso, ficou lavrado o seguinte: “*quanto à suspeição em relação a A, a mesma informou, que conforme é de conhecimento público, não tem qualquer relação de parentesco com a candidata B e que numa comunidade com menos de 400 pessoas, como é o Corvo, é absolutamente evidente e manifesto que não há nenhum cidadão na ilha que possa dizer em relação a outro que não o conheça e/ou que lhe não seja próximo. Seja como for, A não possui qualquer relação de parentesco ou qualquer relação que, por qualquer forma, a tenha impedido de participar no presente procedimento. Prestado o presente esclarecimento A considerou dever ausentar-se da sala na parte que se seguiu respeitante à deliberação do júri quanto a saber se, sobre este ponto, assiste ou não razão.*”

*“O júri, pelos membros ..., deliberou então que, em face dos motivos acima expostos, e como também é do seu próprio conhecimento e do conhecimento público geral, as razões apresentadas mais uma vez devem improceder totalmente.”*

Face ao valor probatório das actas não se justifica qualquer diligência adicional.

*A 2.ª vogal suplente é cunhada de uma das candidatas.*

Esse facto só seria relevante se a 2.ª vogal suplente tivesse participado efectivamente nas operações do júri, o que não aconteceu.

*Uma das candidatas é mulher de um dos vereadores.*

Tal implica que o autarca não podia participar em qualquer deliberação do procedimento concursal em causa, por força da alínea *b)* do n.º 1 do artigo 44.º do CPA. Não obstante, a reclamante não era opositora ao preenchimento da vaga em causa, pelo que não foram solicitadas as actas respectivas.

*As candidatas a final admitidas são parentes de autarcas e uma delas já trabalhava na autarquia.*

Não releva de *per se* o facto de as concorrentes serem parentes de autarcas nem estarem a trabalhar em regime de contrato a termo certo na enti-

dade para a qual é aberto o concurso, sendo aplicáveis aqui as regras da imparcialidade e suspeição, nos termos vistos.

b) Na prestação da prova escrita de conhecimentos.

O Decreto-Lei n.º 204/98, de 11 de Julho, adaptado às autarquias locais pelo Decreto-Lei n.º 239/99, de 25 de Junho, não sujeita a especiais a formalismos o modo como deve organizar-se a prestação em concreto de provas de conhecimentos. A chamada formal dos intervenientes parece desnecessária, tratando-se de tão poucos concorrentes. De acordo com a informação prestada pela autarquia a separação das concorrentes por várias salas foi consequência de a prova de conhecimentos ter sido respondida em computador (tratava-se de vagas para lugares de assistente administrativo). A reclamante ficou numa sala com outras duas concorrentes, tendo os membros do júri acompanhado a prestação das provas. Outras duas concorrentes ficaram noutra sala. Só a concorrente C ficou sozinha num sala, por aí haver um computador. A realização de provas num único local, onde os concorrentes possam ver-se uns aos outros, é garantia reforçada de transparência, mas não parece que as circunstâncias do caso em análise sejam de molde a levantar suspeitas e a colocar em crise o procedimento.

c) Na classificação da formação profissional.

A reclamante afirma que apresentou 5 documentos comprovativos, mas que só 3 foram considerados, com o fundamento de que [*os restantes*] haviam sido juntos sob a forma de fotocópia simples. Compulsada a acta de aplicação de critérios, verifica-se que tal afirmação não é correcta. Com efeito, o júri não pode aceitar documentos fora do prazo de recepção de candidaturas, tal como prevê o n.º 4 do artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 204/98, de 11 de Julho, pelo que agiu bem ao não considerar 2 deles. Contudo, houve um documento que não foi aceite, quando o devia ter sido, mas este era da concorrente D, conforme resulta da acta do júri e devia tê-lo sido, já que por força da nova redacção do n.º 1 do artigo 32.º do Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de Abril, resultante da alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 29/2000, de 13

de Março, “*para a instrução dos processos administrativos gratuitos é suficiente a simples fotocópia de documento autêntico ou autenticado.*”

d) Na homologação da lista de classificação final.

Homologação pelo Presidente de Câmara de lista de classificação final para vagas em que a filha ficou classificada em 2.º lugar (Serviço de Acção Social e Cultural, Biblioteca) e 5.º lugar (Serviço de Acção Social e Cultural).

Não se afigura que haja violação do princípio da imparcialidade, já que o presidente da câmara não tem interesse directo no que releva para o procedimento administrativo em causa: tratando-se do preenchimento de uma vaga será apenas admitida a candidata classificada em primeiro lugar.

Homologação pelo pleno da verificação da lista de classificação final de uma vaga à qual concorreram uma filha e a mulher respectivamente dos Senhores vereadores ...

Vale aqui, *mutatis mutandis*, a mesma razão.

## 2. Violação do dever de fundamentação

a) Na experiência profissional.

Alega a reclamante que o aviso de abertura não indica valores para a classificação da capacitação adequada às funções a concurso, e/ou a cada desempenho efectivo de funções na área de actividade para a qual foi aberto o concurso, mas não tem razão. Como afirma o Supremo Tribunal Administrativo (STA) no Acórdão proferido no processo 1753/03, “*a fundamentação dos actos administrativos traduz a exigência de externalização das razões ou motivos determinantes da decisão administrativa, tendo como objectivo essencial o de habilitar o destinatário a reagir eficazmente contra a respectiva lesividade.*”

“*Um acto estará, assim, devidamente fundamentado sempre que um destinatário normal possa ficar ciente do sentido dessa mesma decisão e das razões que a sustentam, permitindo-lhe apreender o itinerário cognoscitivo e valorativo da mesma, e optar conscientemente entre a aceitação do acto ou o accionamento dos meios legais de impugnação (cfr. Ac. do Pleno de 16.03.2001 — Rec. 40.618).*”

*“Por outro lado (...), “as decisões administrativas de classificação ou valoração do mérito devem considerar-se suficientemente fundamentadas desde que das respectivas actas constem, directamente ou por remissão para outras peças do procedimento, os elementos, factores, parâmetros ou critérios com base nos quais o órgão decisor procedeu à ponderação determinante do resultado concreto a que chegou.”*

Tendo ficado consignado no aviso do concurso que no que respeita à “experiência profissional” se “valorizaria o desempenho efectivo de funções na área de actividade para a qual é aberto o concurso” (14 a 20 valores) e “outras capacitações adequadas às funções a concurso” (10 a 13 valores)”, é perceptível a um destinatário normal quais os critérios adoptados pelo júri. Por outro lado se no aviso e na primeira na acta se diz que no item “experiência profissional” a classificação máxima é de 20 valores, não se compreende a afirmação de que não foi indicado o valor total da experiência profissional.

b) Na entrevista profissional de selecção.

Na acta de fixação de critérios e no aviso de concurso estão previstos os factores a considerar na avaliação e a classificação de 0 a 20 valores. Como lembra o STA, no acórdão de 2 de Dezembro de 1992, proferido no processo n.º 29877, *“(O) acto de classificação final encontra-se devidamente fundamentado se da leitura dos actos para cujo conteúdo remete, se torna acessível aos destinatários reconstituírem o itinerário cognoscitivo e valorativo percorrido pelo júri ao decidir como decidiu; e designadamente se os resultados finais se apresentarem como o produto lógico e coerente das operações em que tal acto se decompôs, embora ressalvando-se que o júri não tem que indicar detalhadamente as razões justificativas da pontuação atribuída a cada um desses factores e ainda os aspectos subjectivos sempre ínsitos nos juízos valorativos de ordem quantitativa.”*

O n.º 2 do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 204/98, de 11 de Julho, precisa que *“por cada entrevista profissional de selecção é elaborada uma ficha individual, contendo o resumo dos assuntos abordados, os parâmetros relevantes e a classificação obtida em cada um deles, devidamente fundamentada.”* Mas, no caso em apreço, a acta de aplicação dos critérios menciona apenas a classificação final obtida na entrevista, sem remeter sequer para o guião

da entrevista de cada uma das concorrentes, que refere apenas, embora com detalhe, o que cada uma respondeu. Note-se que a reclamante obteve a classificação mais alta neste factor (17 valores) de entre as seis concorrentes à vaga a preencher.

- c) Falta de notificação na sequência do exercício do direito de participação.

Entende a reclamante que o júri deveria ter-lhe comunicado especificadamente a ponderação que efectuou das alegações apresentadas aquando do exercício do direito de participação, mas não tem razão. Com efeito, a notificação foi regularmente efectuada com o envio da lista de classificação final (v. alínea *b*) do n.º 1 do artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 204/98, de 11 de Julho). Por outro lado, só haveria lugar a nova audiência dos interessados se os factos alegados tivessem implicado a modificação da classificação projectada (v. Oliveira *et alii*, Código do Procedimento Administrativo Comentado, 2.ª ed., pp. 453, Coimbra, Almedina, 1998). Ora, o artigo 16.º do diploma citado prevê os termos em que os candidatos têm acesso às actas e documentos do concurso, só sendo obrigatório o envio das mesmas no caso do n.º 3 do artigo 38.º, o que foi feito.

### 3. Violação do direito de acesso a documentos da Administração

- a) Faço notar que não é analisada a questão já resolvida pela sentença proferida no processo que correu termos no Tribunal Administrativo e Fiscal de Ponta Delgada.

- b) Recusa de entrega do contrato a termo celebrado com E, bem como de informações sobre o citado contrato.

(...) A reclamante fez dois pedidos diferentes: um relativo à concorrente E e outro relativo às concorrentes C, D e F. Confrontados tais pedidos [*com os documentos enviados*], resulta que os documentos referidos em epígrafe, *supra*, não chegaram a ser remetidos.

c) Recusa de entrega de documentos ou certidões.

(...)

Enquanto a reclamante requer o envio de certidões dos documentos a autarquia envia fotocópias autenticadas. Para os possíveis efeitos legais, o valor probatório é o mesmo (v. n.º 2 do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 204/98, de 11 de Julho) e, assim sendo, autenticadas as fotocópias, não se vê razão para considerar incumpridos os pedidos de documentação efectuados.

d) Cobrança de taxas.

A ..., a autarquia comunica que são devidas taxas pela emissão das certidões ou documentos autenticados requeridos e a reclamante responde dizendo que pediu apoio judiciário (junta prova), pelo que está dispensada do pagamento das taxas em causa. O requerimento veio indeferido, porque o processo judiciário indicado no pedido de apoio judiciário nada tem a ver com a aplicação da tabela de taxas e licenças em vigor no Município do Corvo. Importa começar por referir que o n.º 2 do artigo 11.º do CPA determina que *“em caso de comprovada insuficiência económica, demonstrada nos termos da lei sobre o apoio judiciário, a Administração isentará, total ou parcialmente, o interessado do pagamento das taxas ou das despesas referidas no número anterior.”* Significa isto que a autarquia era obrigada a isentar total ou do pagamento das taxas, desde que a reclamante fizesse prova daquela insuficiência económica, nos termos da Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho e das Portarias n.os 1085-A/2004, de 31 de Agosto, (hoje com a redacção introduzida pela Portaria n.º 288/2005, de 21 de Março). Ora, a cópia do requerimento de protecção jurídica remetido pela reclamante destina-se à interposição de um recurso contencioso e não à obtenção de isenção das taxas camarárias. Registe-se que não se pode sequer falar de simples irregularidade ou mera imperfeição na formulação de pedido, já que este efectivamente nem sequer é efectuado. Por conseguinte, não há lugar a qualquer isenção, pelo menos até à renovação do pedido nos termos legais.

#### 4. Violação das regras do quórum deliberativo

Podendo os vereadores cujos familiares não têm expectativas de vir a ser providos no lugar em causa participar na votação, por não haver aí viola-

ção do princípio da imparcialidade, foi mantido o quórum deliberativo (três vereadores em cinco), na reunião de Câmara realizada a ..., na qual foi homologada a lista de classificação final do concurso destinado ao preenchimento de uma vaga de assistente administrativo na Divisão Administrativa e Financeira.

### III

Tudo visto, entendo formular as seguintes conclusões:

1.<sup>a</sup> A autarquia deve, ao abrigo da lei, permitir o acesso aos documentos da Administração relativos ao contrato a termo certo celebrado entre ela e E.

2.<sup>a</sup> A falta de fundamentação da valoração efectuada na entrevista profissional de selecção (EPS) é incontestável e o dever de fundamentação é um valor objectivo.

3.<sup>a</sup> Há porém que privilegiar o seguinte. O núcleo central da reclamação apresentada por V. Ex.<sup>a</sup> vai no sentido de colocar em crise a imparcialidade e a transparência da Câmara Municipal do Corvo no concurso em apreço. E, aí, não há dúvida de que vacila a argumentação da reclamante porque omite dados relevantes, porque trespê outros, mas sobretudo porque é inequívoco o esforço que foi feito pelo órgão autárquico para garantir que aqueles valores fossem salvaguardados, maxime quanto ao regime dos impedimentos, quanto ao recurso a entidades externas para correcção das provas, quanto à rapidez com que os documentos pertinentes foram remetidos.

4.<sup>a</sup> A actuação do Provedor de Justiça assegura a justiça e a legalidade do exercício dos poderes públicos, e atendendo a critérios estritos de legalidade, a sanção de anulabilidade surge como regra nos concursos em que falte a fundamentação, ainda que, como neste caso, só relativamente a um dos métodos de selecção. Mas de toda a documentação consultada, seja a remetida pela reclamante seja a facultada pela Câmara Municipal do Corvo, ressalta o grande cuidado que houve na preparação e execução do concurso; quer da parte do júri quer da entidade com competência homologatória. A Administração agiu correctamente para com a reclamante (sem prejuízo do referido em 1, supra), não havendo razões para questionar a boa fé da entidade pública. Sendo certo que não foi elaborada a grelha de classificação por referência aos critérios fixados (que constituiria fundamentação suficiente), o facto de o júri

ter elaborado um guião, comum a todos os concorrentes, é testemunho desse cuidado. Importa ainda lembrar a diligência posta na preparação e execução das provas de conhecimento, cuja correcção foi solicitada a entidade externa ao município. Assim, devo concluir que a defesa da anulabilidade do concurso não realizaria a justiça no caso concreto, conduzindo antes a que se caucionasse um juízo de suspeição sobre a autarquia, que não é, de todo, corroborado pelos documentos trazidos ao processo.

5.<sup>a</sup> É atendendo a critérios de justiça que determino o arquivamento do processo ao abrigo do artigo 33.º do Estatuto do Provedor de Justiça, com reparo à Câmara Municipal do Corvo, no que concerne aos documentos a entregar relativos a E, a que a reclamante tem direito de aceder, e à necessidade de fundamentar a entrevista profissional de selecção.

## 2.8.4. Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública

R-1715/03

Assessor: José Álvaro Afonso

**Entidade visada:** Presidente da Câmara Municipal da Calheta

**Assunto:** Licenciamento de estabelecimento de bebidas — direito ao ambiente — ruído — estabelecimento de bebidas.

Tem estado em apreciação na Extensão dos Açores da Provedoria de Justiça uma reclamação contra a Câmara Municipal da Calheta (CMClh), relativa ao funcionamento do estabelecimento de bebidas e ao ruído causado pela respectiva laboração.

### I — O licenciamento do estabelecimento

Sobre a primeira questão, a queixa refere a inexistência de licença de utilização do edifício e, bem assim, a não titularidade do alvará de licença respectivo (*vide* artigo 11.º e 14.º do actual regime jurídico da instalação e do funcionamento dos estabelecimentos de restauração ou de bebidas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 168/97, de 4 de Julho, com as alterações introduzidas pelos Decretos-Leis n.º 139/99, de 24 de Abril, n.º 222/2000, de 9 de Setembro e n.º 57/2002, de 11 de Março).

As respostas dessa autarquia, quanto à questão do licenciamento, foram variando ao longo do tempo. Em função da data do mesmo, foram as seguintes as informações transmitidas:

- a) O estabelecimento possui alvará de licenciamento sanitário para fins de estabelecimento de restauração e bebidas, desde 1987 (V. ofício de 27 de Junho de 2005) ou funciona desde 1988 (V. ofício de 15 de Abril de 2005);



- b) O estabelecimento funciona com licença, emitida a 22 de Outubro de 1997, ao abrigo da Portaria n.º 6065, de 30 de Março de 1929 (conforme ofício de 1 de Março de 2002, da Direcção Regional de ..., dirigido à CMClh e veiculando V. informação);
- c) Os serviços camarários atribuíram uma licença de utilização para serviços de restauração e bebidas e um mapa de funcionamento de duração provisória (até à realização de vistoria) (V. ofício de 20 de Maio de 2003);
- d) Há um “alvará de licença de utilização para serviços de restauração ou de bebidas” emitido com data de 13 de Abril de 2005 (V. ofício de 15 de Abril de 2005).

Em face destas sucessivas e contraditórias informações importa registar o seguinte.

Não se duvida que o estabelecimento em causa funcione desde 1987 ou 1988.

Regista-se porém que, com data anterior a 2005, a CMClh não pôde apresentar um documento que legitime tal funcionamento.

Em 1987-1988, na Região Autónoma dos Açores, a abertura e o funcionamento destes estabelecimentos obedeciam ao disposto na Portaria 35/85, de 25 de Junho, que aprovou o Regulamento Policial da Região. Este obrigava a que os mesmos fossem detentores de uma licença para abertura ou de instalação, emitida pela Administração Regional Autónoma, na sequência de processo instruído pela autarquia; ademais tais estabelecimentos deviam possuir uma licença para funcionamento, vulgarmente designada de porta aberta, esta sim emitida pela autarquia. Esta não foi capaz de produzir tais documentos.

Como foi abundantemente demonstrado, nem a emissão de uma licença ao abrigo de legislação entretanto revogada (v. ofício de 1 de Março de 2002, dirigido pela Direcção Regional à CMClh), nem a emissão de licença “provisória”, não prevista na lei (v. n/ ofício de 1 de Junho de 2003) eram títulos suficientes para legalizar o funcionamento do estabelecimento em causa.

Na falta de elementos comprovativos, parece que tão pouco a afirmação de que o estabelecimento existe desde 1987 ou 1988, com licença emitida ao abrigo da Portaria n.º 6065, de 30 de Março de 1929, é suficiente para garantir a legalidade do seu funcionamento (foi contactado o [*serviço competente da Administração Regional Autónoma*], que não possui em arquivo qualquer licença emitida em nome do actual proprietário ou da empresa de que o mesmo é titular, nem sequer registo de trespasse).

O quadro não seria, aliás, menos criticável se porventura viessem a ser apresentadas as licenças exigidas ao abrigo da Portaria Regional de 1986. É que, se assim fosse, tal implicava que, ao longo dos últimos anos, a autarquia teria vindo a obrigar o particular titular do estabelecimento a sucessivos licenciamentos não exigidos por lei, certamente com a consequente tributação das taxas legalmente previstas.

Cabe aqui lembrar que o funcionamento de estabelecimento sem que o mesmo disponha de alvará é fundamento para o seu encerramento (v. alínea g) do n.º 1 do artigo 38.º e alínea c) do n.º 1 do artigo 39.º, ambos do Decreto-Lei n.º 168/97, de 4 de Julho, com as alterações acima citadas).

Em suma, o que a autarquia fez foi ir produzindo documentos que pudessem satisfazer as solicitações da Provedoria de Justiça, sem curar que tivessem efectiva correspondência com a realidade, nem formal nem materialmente.

Face a este quadro, importa lembrar:

### A. O princípio da legalidade

Na sua actuação, enquanto órgãos da Administração Pública, a Câmara Municipal da Calheta e o seu Presidente “*devem actuar em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes estejam atribuídos e em conformidade com os fins para que os mesmos poderes lhes forem conferidos*” (v. n.º 1 do artigo 3.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA)).

Significa isto que “*a Administração é em bloco comandada pela lei, sendo ilegais não apenas os actos administrativos (regulamentos ou contratos) produzidos contra proibição legal, como também aqueles que não tenham previsão ou habilitação legal, ainda que genérica (ou até orçamental)*” (v. Esteves de Oliveira *et alii*, Código do Procedimento Administrativo Comentado, 2.ª ed., pp. 90, Coimbra, Almedina, 1998).

### B. O princípio da prossecução do interesse público

É o artigo 4.º do mesmo CPA que lembra, em obediência ao artigo 244.º da Constituição, que “*compete aos órgãos administrativos prosseguir o interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos*”.

“*O interesse público é o norte da administração pública*”.

A administração pública “*só pode prosseguir o interesse público, estando consequentemente proibida de prosseguir, ainda que acessoriamente, interesses privados*” e também que “*a administração só pode prosseguir os interesses públicos especificamente definidos na lei para cada concreta situação administrativa normativamente habilitada.*” (Marcelo Rebelo de Sousa, Direito Administrativo Geral, tomo I, pp. 201, Lisboa, Dom Quixote, 2004).

### C. Os princípios da igualdade e da proporcionalidade

Obriga o artigo 5.º do CPA:

*“1 — Nas suas relações com os particulares, a Administração Pública deve reger-se pelo princípio da igualdade, não podendo privilegiar, beneficiar, prejudicar, privar de qualquer direito ou isentar de qualquer dever nenhum administrado em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica ou condição social.*

*2 — As decisões da Administração que colidam com direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afectar essas posições em termos adequados e proporcionais aos objectivos a realizar.”.*

Que em todo este procedimento a actuação da Administração resulta num favor do particular dono do estabelecimento cujo funcionamento é contestado, é afirmação que não se vê como pode ser contrariada: as licenças sucessivamente atribuídas sem precedência de lei ou contrariando-a, as diligências que só são realizadas depois de intervenções sucessivas da Provedoria de Justiça.

### D. O princípio da boa fé

Rege aqui o artigo 6.º-A do CPA:

*“1 — No exercício da actividade administrativa e em todas as suas formas e fases, a Administração Pública e os particulares devem agir e relacionar-se segundo as regras da boa fé.*

2 — *No cumprimento do disposto no número anterior, devem ponderar-se os valores fundamentais do direito, relevantes em face das situações consideradas, e, em especial:*

- a) *A confiança suscitada na contraparte pela actuação em causa;*
- b) *O objectivo a alcançar com a actuação empreendida.”*

A displicência com que foi tratada a queixa apresentada levanta as maiores dúvidas quanto à lisura do comportamento da Administração.

Havendo de ter por bom o licenciamento titulado pelo “alvará de licença de utilização para serviços de restauração ou de bebidas”, ou seja, que este foi emitido observados os requisitos legais previstos no Decreto-Lei n.º 168/97, de 4 de Julho (v. diplomas de alteração supra), não se compreende a relutância da autarquia em facultar os documentos relativos aos pareceres das entidades ouvidas (solicitados nos n/ ofícios de 16 de Fevereiro e de 6 de Junho, ambos de 2005).

Não pode também deixar de sublinhar-se que foi precedido de sucessivos actos ilegais, visando a manutenção do funcionamento de um estabelecimento comercial.

Não se ignora que os municípios têm atribuições nos domínios da promoção do desenvolvimento e dos tempos livres, nem tão pouco o relevo que numa pequena comunidade assume a existência de comércio e serviços como factor de dinamismo económico.

Mas, lembrando os princípios acima enunciados, tais atribuições não dispensam, antes exigem, o respeito estrito pelo princípio da legalidade, a prossecução do interesse público e o respeito pelas legítimas expectativas dos cidadãos.

## II — O ruído

Relativamente ao ruído, era referido na reclamação que este se faz sentir a partir do interior do [*estabelecimento*] e que alegadamente os ruídos são “bastante incomodativos”, prejudicando o bem-estar e o sono — tem aqui

aplicação o disposto no artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento Geral do Ruído (RGR) aprovado pelo Decreto-Lei n.º 292/2000, de 14 de Novembro.

A argumentação de V. Ex.<sup>a</sup> a este propósito foi a seguinte, ao longo da instrução do processo:

- a) O ruído, quanto ao espaço exterior, é um assunto que compete à Polícia de Segurança Pública (V. ofício de 20 de Maio de 2003);
- b) A reclamação quanto à emissão de ruído foi efectuada por uma pessoa que nem habita na Ilha de São Jorge, não podendo por isso aferir quotidianamente as afirmações que faz (V. ofício de 08 de Julho de 2003);
- c) Não se regista qualquer reclamação da vizinhança residente, relativamente à emissão de ruído proveniente do interior do [*estabelecimento*] (*idem*);
- d) Cumpre ao proprietário do estabelecimento provar a insonorização do mesmo (V. ofício de 11 de Novembro de 2004);
- e) A reclamação é improcedente, não existindo infracção ao disposto no n.º 3 do artigo 8.º do Regulamento Geral do Ruído, conforme relatório de medição de ruído ambiente realizado pelos serviços competentes da Câmara Municipal de ... (V. ofício de 23 de Março de 2004).

Importa nesta circunstância sublinhar que o direito ao ambiente é um direito fundamental e que compete às autarquias locais colaborar com ao Estado na promoção da qualidade ambiental das povoações e da vida urbana (v. artigo 66.º da Constituição).

Como lembra o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 292/2000, de 14 de Novembro, que aprovou o RGR: “*no âmbito dos direitos ao ambiente e à qualidade de vida, inclui-se o de protecção contra a poluição sonora, que constitui um dos principais factores de degradação da qualidade de vida das populações*”.

Acresce que os cidadãos têm o direito de exigir às entidades públicas que se abstenham de qualquer acto que prejudique a saúde (v. artigo 64.º da Constituição) e o ruído tem conhecidas implicações negativas a este nível.

O papel que as autarquias locais assumem na promoção de actividades de natureza recreativa e no apoio à actividade económica é hoje reconhe-

cidamente incontornável e tem, certamente, efeitos muito positivos na dinamização quer da vida cívica quer especificamente das actividades económicas privadas que beneficiam dessa promoção.

O reconhecimento dessa função, no que agora interessa, levou a que fosse fixada legalmente a competência das autarquias para o licenciamento das actividades de restauração e bebidas e para a fixação dos horários e funcionamento dos mesmos.

Tal competência é acompanhada, porém e necessariamente, dos poderes de fiscalização e sancionatórios necessários a garantir que as entidades privadas cumprem as condições fixadas quer na lei quer nos alvarás camarários.

Tal competência não pode, também necessariamente, descurar o dever que às autarquias cabe de promover o bem-estar das populações designadamente aquele que passa por *“tomar todas as medidas adequadas para o controlo e minimização dos incómodos causados pelo ruído derivado do desenvolvimento directo de quaisquer actividades”* (v. n.º 3 do artigo 2.º do RGR).

Acresce que fiscalizar se as entidades privadas ultrapassam os limites fixados no RGR não esgota o âmbito da intervenção camarária.

Garantir que as características construtivas das instalações de serviços de restauração ou de bebidas cumprem os requisitos de insonorização fixados em lei é certamente um caminho.

Outra via, que no caso concreto foi completamente posta de parte, relaciona-se com o facto de os direitos à vida (à qualidade de vida), à integridade física, à saúde serem a um tempo direitos de personalidade e direitos fundamentais, tal como o direito a um ambiente de vida humano e sadiamente equilibrado (v. artigos 70.º do Código Civil e 25.º, n.º 1, 64.º e 66.º da Constituição), aí se compreendendo os valores relacionados com a tranquilidade pública, que se traduzem na garantia do repouso e do sossego, adquirindo assim relevância como interesses públicos (mesmo quando afectem apenas algumas pessoas) — v. Maria José Castanheira Neves, O ruído, in Revista de Administração Local, n.º 199, Janeiro-Fevereiro de 2004.

Por força do regime constitucional de tais direitos (v. artigos 18.º e 17.º da Constituição) as autarquias locais estão obrigadas, no caso concreto de ruídos incómodos e intoleráveis, que ponham em causa os direitos acima mencionados, a agir no sentido de eliminar a causa geradora dos mesmos.

O que o RGR só confirma (v. n.ºs 1, 3 e 5 do artigo 2.º, e artigo 7.º).

E “*o legislador tomou o Homem como medida do ruído admissível*” (v. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) de 26 de Novembro de 2002). Daí que os tribunais cíveis não tenham dúvidas em determinar o encerramento definitivo de estabelecimentos, ou a redução de horários, quando tais direitos são violados (v., por todos, Acórdãos do STJ de 18 de Fevereiro de 2003, e de 13 de Março de 1997).

Mas essa é também uma actuação que, no limite das competências próprias, e respeitado o procedimento administrativo, incumbe em primeira linha à autarquia, quanto mais não fosse em obediência ao princípio da prevenção.

Tudo para significar que o modo displicente e incurial como a autarquia tratou a queixa é inadequado e merecedor de reparo.

E não porque fosse necessariamente procedente a queixa apresentada, mas porque a autarquia estava obrigada a desenvolver, em tempo útil, diligências instrutórias razoáveis que permitissem aferir — no respeito pelas regras procedimentais, designadamente a audiência dos interessados — da necessidade de lançar mão dos instrumentos que a lei faculta, quer a nível contra-ordenacional, quer quanto à redução do horário de funcionamento (v. Decreto-Lei n.º 48/96, de 15 de Maio), ou ainda quanto aos restantes mecanismos de controlo previstos na legislação aplicável (v. n.ºs 1 e 2 do artigo 39.º do Decreto-Lei n.º 168/97, de 4 de Julho, com as alterações já citadas).

Senhor Presidente,

As competências fixadas por lei à Câmara Municipal da Calheta, e a V. Ex.<sup>a</sup>, não são um cardápio do qual possam ser escolhidas as obrigações fáceis ou agradáveis: a competência é definida por lei ou regulamento e é irrenunciável e inalienável (v. artigo 29.º do Código do Procedimento Administrativo).

Se não posso deixar de constatar que com a postura adoptada ao longo deste processo a autarquia desserviu o interesse público, sublinho, apesar disso, que para além de apreciar a legalidade do comportamento em larga medida omissivo e dilatatório da edilidade, a minha intervenção visa contribuir para o melhoramento da actuação da Administração Pública e que, por conseguinte, também nessa perspectiva deve ser entendido o reparo que com o presente ofício se exara.

R-1137/04

Assessor: José Álvaro Afonso

**Entidade visada:** Director Regional do Desenvolvimento Agrário

**Assunto:** Exploração suína na freguesia da Ribeirinha, Lajes do Pico.

Agradeço a V. Ex.<sup>a</sup> os esclarecimentos prestados a coberto de ofício.

Pese embora o problema para cuja solução foi solicitada a colaboração de V. Ex.<sup>a</sup> ter entretanto sido solucionado com a intervenção da Câmara Municipal das Lajes do Pico, devo chamar a atenção de V. Ex.<sup>a</sup> para o seguinte.

Nem o facto de no caso em apreço se estar perante uma exploração suína “igual a tantas outras na ilha”, “com criação de um porco em curral, como é tradição”, nem a dificuldade de proceder ao registo das explorações suinícolas, tal como obriga a legislação regional, pode ser obstáculo à intervenção das entidades públicas com responsabilidade na matéria, designadamente de sanidade animal, em cumprimento quer do Decreto Legislativo Regional n.º 1/87/A, de 7 de Janeiro, quer da restante norma em vigor (v. por todos o Decreto-Lei n.º 64/2000, de 22 de Abril).

Nestes termos, permito-me solicitar a V. Ex.<sup>a</sup> a devida elucidação do Serviço de Desenvolvimento Agrário do Pico.

R-2840/02

Assessor: José Álvaro Afonso

**Entidade visada:** Câmara Municipal de Ponta Delgada

**Assunto:** Função Pública — mapa de férias — marcação e alteração de férias.

A 22 de Agosto de 2002, foi aberto na Extensão dos Açores da Provedoria de Justiça um processo relativo a uma queixa apresentada no interesse da Senhora ..., em que era visada a Câmara Municipal de Ponta Delgada, da qual a reclamante é funcionária.

A queixa ficou configurada nos seguintes termos: em Março de 2002, a reclamante acordou com a superior hierárquica o período de férias a gozar nesse ano. Em Junho, não obstante, as férias da reclamante foram alteradas,

desta feita sem o seu acordo. A 12 de Julho, reclamou perante a presidente da câmara, mas à data da queixa ainda não obtivera qualquer resposta.

Daí que, em Setembro de 2002, fosse a autarquia convidada a confirmar o cumprimento do dever de resposta.

Em Agosto de 2003, essa autarquia responde informando, em síntese, que não possui qualquer “registo formal de reclamação” sobre aquele assunto; invoca, apesar disso as dificuldades de adequação ao *“modelo de marcação de férias, já que para o mesmo período são várias as interessadas o que tem determinado o benefício alternado dos interessados por forma a definir um mapa de férias com equidade”*.

A 30 de Setembro de 2003, face ao teor de resposta, solicitou-se a essa autarquia que *“tendo em atenção que a mesma reclamação foi remetida por correio registado com aviso de recepção”*, fosse instaurado *“um processo de averiguações sobre a inexistência de registo formal da mesma, bem como informação sobre o teor da decisão do mesmo”*.

Em Abril de 2004, após insistências, a câmara municipal responde que já haviam sido prestados esclarecimentos, mas que cuidaria de obter informação adicional.

Desde então até Novembro do mesmo ano foram sendo feitas insistências no sentido de que fosse dada resposta cabal ao solicitado por este órgão do Estado. Diligências que resultaram infrutíferas.

Em suma, o processo começou por ter por objecto o exercício do direito de resposta da Administração Pública, mas aproxima-se actualmente de uma recusa de cooperação com o Provedor de Justiça (v. artigo 29.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, alterada pela Lei n.º 30/96, de 14 de Agosto).

Não posso deixar de lembrar, Senhora Presidente, que o presente processo foi dos primeiros a ser instruído no âmbito do protocolo de boa colaboração celebrado com essa autarquia.

Como tive oportunidade de sublinhar no meu ofício de 17 de Dezembro de 2002, no qual apresentei a V. Ex.<sup>a</sup> a proposta que conduziu à celebração do mesmo, visa-se *a compaginação, por um lado, entre o cumprimento do dever de colaboração que impende sobre as entidades públicas submetidas ao poder de fiscalização da Provedoria de Justiça e o normal desempenho das funções de serviço público que lhes estão atribuídas e, por outro, entre o cabal esclarecimento das situações tratadas e a informalidade que deve presidir à actuação da Provedoria de Justiça.*

A concordância e congratulação de V. Ex.<sup>a</sup> com a proposta então feita são penhor do compromisso assumido pelas partes (v. ofício de 10 de Janeiro de 2003).

Não posso deixar de constatar que, no caso concreto, foi manifestamente unilateral a boa colaboração, com claro prejuízo para o devido esclarecimento da situação.

Não posso deixar de sublinhar a gravidade do desaparecimento de documentos, devidamente registados e com aviso de recepção, remetidos a uma entidade pública. Sobretudo quando, como no caso concreto, se trata de um documento em que é posta em causa a legalidade de procedimentos administrativos.

Não pode deixar de ser objecto de séria preocupação um sistema administrativo e de gestão de recursos técnicos e humanos em que se verifica o desaparecimento de documentos, sem que daí resultem prontamente diligências aturadas e consequências devidas.

Este extravio ocorre no âmbito de conflito no desenvolvimento de relação jurídica de emprego público, se bem que não deixam de estar em causa direitos legalmente protegidos dos cidadãos.

Mas, se é assim tratado um processo interno à organização, que garantias oferece a autarquia no tratamento de situações equiparáveis quando de trate dos procedimentos em geral?

Lavro por isso o meu veemente reparo perante a recusa da Câmara Municipal de Ponta Delgada em conduzir uma averiguação destinada a apurar as circunstâncias que rodearam o desaparecimento do documento em causa e que terá impedido a resposta atempada que era devida.

Não obstante o exposto, permito-me sublinhar o seguinte:

O Decreto-Lei n.º 100/99, de 31 de Março, prevê que o mapa de férias seja elaborado até 30 de Abril de cada ano (artigo 6.º). “*As férias devem ser marcadas de acordo com os interesses das partes, sem prejuízo de se assegurar em todos os casos, o regular funcionamento dos serviços*” (artigo 5.º, n.º 4). Mas, na falta de acordo, devem ser rateados os meses mais pretendidos, de modo a garantir que cada interessado seja beneficiado alternadamente, em função do mês gozado nos dois anos anteriores; tal marcação é feita pelo dirigente competente, entre 1 de Junho e 30 de Setembro (n.ºs 5 e 6 do mesmo artigo 5.º).

A alteração do mapa de férias, essa sim, exige à partida acordo das partes. Caso haja alteração das férias por conveniência do serviço, o funcionário adquire direito a uma indemnização (v. artigos 6.º, n.º 2, e 11.º).

No caso concreto, como se depreende dos elementos constantes do processo, o que terá havido foi um acordo informal entre a reclamante e a superior hierárquica, acordo que não teve expressão no mapa afinal aprovado. Sem desvalorizar a expectativa da funcionária, nem a exigência de lisura da Administração, parece claro que o que deveria ter sido reclamado era a não aprovação do mapa de férias no tempo devido, dando expressão às consequências da falta de acordo (*rectius*, no caso concreto, à impossibilidade da Administração cumprir o acordo).

Ou seja, a expectativa da funcionária de que fosse respeitado o acordo estabelecido com o serviço é razoável, mas sem a aprovação do mapa de férias, não se configura como um direito positivado. E não restam dúvidas de que em caso de falta de acordo, compete à Administração elaborar o mapa de férias nos termos acima descritos.

Não pode é, mormente nesta situação, deixar de o fazer nos prazos legalmente impostos.

Face ao exposto, sublinhando o reparo feito, mas confiante em que o protocolo de boa colaboração continuará a frutificar, determinei o arquivamento do processo, ao abrigo da alínea *b*) do artigo 31.º do Estatuto do Provedor de Justiça.

R-3638/03 (Aç)

Assessor: José Álvaro Afonso

**Entidade visada:** Presidente do Conselho Geral da Ordem dos Advogados

**Assunto:** Laudo de honorários — atraso. Colaboração com o Provedor de Justiça.

Com base na informação transmitida pelo Presidente do Conselho Geral da Ordem dos Advogados foi determinado o arquivamento do processo oportunamente aberto neste órgão do Estado.

Foi, porém, sublinhado o seguinte.

A intervenção do Provedor de Justiça no processo que correu termos perante a Ordem dos Advogados teve desde o início o seu objecto claramente delimitado: pretendia-se saber das razões que obstavam a uma resposta em tempo razoável à pretensão da impetrante; a data previsível de tal resposta e o sentido provável da mesma.

Efectuado pedido de emissão de laudos em Agosto de 2003, só em Fevereiro de 2005 viu a particular satisfeita a sua pretensão.

Iniciadas em Janeiro de 2004 as diligências deste órgão do Estado junto do Conselho Geral, só em Agosto do mesmo ano foi comunicada a inscrição para julgamento do processo, na sessão de 10 de Setembro.

Apesar de formalmente transmitida a este órgão do Estado, tal informação revelou-se destituída de fundamento, já que só em Dezembro de 2004 o processo foi efectivamente julgado.

Foi sublinhado que, por referência à colaboração que, legalmente, é devida ao Provedor de Justiça, era razoável que a indicação da data provável de realização de uma diligência pudesse ser ultrapassada. Mas já se prefigurou como incurial que tal colaboração não se tivesse recortado com um sentido útil.

Com tal procedimento tanto incumpriu a Ordem o dever de garantir o direito dos cidadãos a uma decisão em tempo apropriado, quanto, eficazmente, o de cooperação com este órgão do Estado.

O Provedor de Justiça sublinhou a convicção de que o reparo efectuado — de que foi remetida cópia ao Senhor Bastonário — não deixará de contribuir para o reforço da colaboração da Ordem dos Advogados com o Provedor de Justiça.





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-7/02

O Provedor de Justiça, no uso da sua competência prevista no artigo 281.º, n.º 2, alínea *d*), da Constituição da República Portuguesa, vem requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade das normas resultantes da aplicação conjunta do artigo 12.º, alínea *b*), 2.ª parte, do Decreto-Lei n.º 437/91, de 8 de Novembro, na sua redacção actual, com o constante da tabela I a este anexa e do qual faz parte integrante, bem como as resultantes da conjugação do artigo 2.º, n.ºs 4 e 5, e do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 412/98, de 30 de Dezembro, com o constante dos mapas da tabela a este anexa, alterados de acordo com o anexo I ao Decreto-Lei n.º 411/99, de 15 de Outubro.

Entende o Provedor de Justiça violarem essas normas as contidas nos artigos 13.º, n.º 1, e no artigo 59.º, n.º 1, alínea *a*), da Constituição, pelas razões adiante aduzidas.

1.º

O Decreto-Lei n.º 437/91, de 8 de Novembro, veio aprovar o regime legal da carreira de enfermagem, no desenvolvimento e adaptação das soluções vertidas, nesta matéria, no Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro.

2.º

De acordo com o disposto no artigo 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 437/91, de 8 de Novembro, a carreira de enfermagem desenvolve-se em



três grandes áreas de actuação, designadamente, “prestação de cuidados de saúde, gestão e assessoria técnica”.

3.º

Desta forma, estabelece o n.º 2 daquele preceito que a carreira em causa encontra-se estruturada “por categorias, agrupadas em níveis, as quais implicam formação adequada e a que correspondem funções diferenciadas pela sua natureza, âmbito e nível remuneratório”.

4.º

No seguimento da norma atrás invocada, dispõe o artigo 4.º daquele diploma integrarem o nível 1 da carreira em apreço as categorias de enfermeiro e de enfermeiro graduado.

5.º

O artigo 5.º, n.º 2, do mesmo diploma, na redacção dada pelo art. 1.º do Decreto-Lei n.º 412/98, postula que “às categorias indicadas no artigo anterior correspondem as remunerações base constantes da tabela I anexa ao presente diploma, que dele faz parte integrante”.

6.º

A matéria relativa ao ingresso, acesso e progressão na carreira de enfermagem encontra-se regulada no capítulo III do Decreto-Lei n.º 437/91, de 8 de Novembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 412/98, de 30 de Dezembro, designadamente e no que respeita ao escalão de integração após promoção e progressão na mesma, nos artigos 12.º e 17.º respectivamente.

7.º

De acordo com a alínea *a*) do art. 12.º, o acesso a categoria superior faz-se “para o escalão 1 da categoria para a qual se faz a promoção”.

8.º

Postula, por seu turno, a alínea *b*) do mesmo artigo, que a promoção poderá ser acompanhada, com a concomitante integração na respectiva escala

indiciária, pela entrada “para o escalão a que na estrutura remuneratória da categoria para a qual se faz a promoção corresponda o índice superior mais aproximado, se o interessado 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 fosse superior”.

9.º

Determina, por sua vez, o artigo 17.º do diploma legal em causa, como regra geral a observar nesta matéria, que a mudança de escalão se processa por módulos de três anos em cada escalão, desde que a avaliação de desempenho seja de “satisfaz”, realçando-se assim a importância de que se reveste o tempo de serviço prestado para esse efeito.

10.º

Da análise da tabela salarial anexa ao Decreto-Lei n.º 437/91, de 8 de Novembro, resulta a existência de sobreposição dos índices dos vários escalões nas categorias, constatando-se assim, que em categorias inferiores existem índices superiores aos dos escalões das categorias superiores.

11.º

A situação manteve-se inalterada nos mapas salariais constantes da tabela anexa ao Decreto-Lei n.º 412/98, de 30 de Dezembro, assim como no anexo I ao Decreto-Lei n.º 411/99, de 15 de Outubro, que introduziu alterações neste domínio.

12.º

Tal facto, conjugado com os preceitos oportunamente referidos, designadamente o artigo 12.º, alínea b), leva a que, na aplicação deste diploma, situações haja em que venha a ser atribuído escalão mais alto aos funcionários que foram promovidos, mais tarde, a uma mesma categoria.

13.º

Na verdade, resulta da aplicação deste regime legal, como em exemplo que me foi apresentado em reclamação, que um funcionário da carreira de enfermagem (A), por exemplo promovido, por força de concurso, à categoria

de enfermeiro graduado em 2 de Dezembro de 1993, então integrado no escalão 3, índice 130, vem a ser ultrapassado, a nível remuneratório, por colega (B) que, opositor naquele mesmo concurso e então integrado no mesmo escalão e índice, apenas em 22 de Abril de 1994, veio a ser efectivamente posicionado naquela categoria, em inversão das posições relativas por aquelas detidas, na mesma categoria, e no âmbito da mesma carreira.

14.º

De facto, o funcionário B, opositor, com a categoria de enfermeiro, posicionado no escalão 5, índice 130, ao concurso aberto em 1992, apenas veio a ser promovido à categoria de enfermeiro graduado em Abril de 1994, tendo naquela data sido posicionado no escalão 4, índice 155, com base no disposto no artigo 12.º, alínea b), *in fine*, uma vez que a remuneração a perceber, em caso de progressão, na categoria de enfermeiro, seria superior àquela que o mesmo viria a auferir caso viesse a ser posicionado no índice superior mais aproximado, uma vez que vinha já auferindo remuneração igual ou superior à do escalão 1 da categoria de enfermeiro graduado.

15.º

Na verdade, encontrando-se o enfermeiro A integrado, em Dezembro de 1993, no escalão 3, índice 130, da categoria de enfermeiro graduado, veio a ser posicionado, em 2 de Dezembro de 1996, por força das regras de progressão vertidas no artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 437/91, de 8 de Novembro, no escalão 4, índice 155, daquela categoria, de acordo com a tabela I anexa ao diploma em apreço.

16.º

Por sua vez, conforme acima enunciado, veio o Decreto-Lei n.º 412/98, de 30 de Dezembro, a introduzir alterações ao Decreto-Lei n.º 437/91, de 8 de Novembro, ditadas pela experiência da sua aplicação, procedendo ainda a uma revalorização salarial.

17.º

Tendo em vista este último desiderato, determina o artigo 2.º, n.º 3, daquele diploma, sob a epígrafe de “transições”, que “os enfermeiros gradua-

dos, enfermeiros especialistas, enfermeiros-chefes e enfermeiros-supervisores transitam na categoria e no escalão actualmente detidos”.

18.º

Determina, por sua vez, o n.º 4 do mesmo artigo, que “os enfermeiros integrados na categoria de enfermeiro e posicionados nos escalões 3, 4, 5, 6, 7, 8 e 9 transitam para categoria de enfermeiro graduado, sendo posicionados, respectivamente nos escalões 1, 1, 2, 3, 4, 5 e 7”.

19.º

Concomitantemente, e tendo em vista a concretização do objectivo de revalorização salarial preambularmente anunciado, veio o artigo 5.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 412/98, de 30 de Dezembro, a estabelecer que a aplicação dos novos índices remuneratórios obedeceria a um processo de faseamento, a observar de acordo com o disposto nos mapas I a IV, anexos àquele diploma, e do qual fazem parte integrante.

20.º

Considerado o lapso de tempo a observar, tendo em vista a conclusão do processo de faseamento anunciado, estabelece o n.º 2 do citado art. 5.º que o mesmo “não prejudica a normal progressão e promoção na carreira”, garantindo a aplicação, naquelas situações, do valor do índice remuneratório então em vigor.

21.º

Estabelece, por sua vez, o artigo 11.º do diploma em apreço, que o mesmo produz “todos os efeitos remuneratórios à data de 1 de Julho de 1998”.

22.º

Resulta assim do exposto que, voltando ao exemplo dado e no âmbito do concurso acima mais bem caracterizado, se alguns candidatos vieram a ser imediatamente promovidos à categoria de enfermeiro graduado, outros houve que, de acordo com a vacatura dos lugares em causa, vieram a ser sucessivamente posicionados naquela categoria em momento posterior, havendo ainda

um terceiro grupo de candidatos que veio a ficar colocado fora das vagas postas a concurso.

23.º

Estes últimos funcionários vieram a progredir, na categoria de enfermeiro, tendo vindo a ser promovidos, de forma automática, porquanto fora do concurso aberto em 1992 e sem precedência de mecanismo daquela natureza, ao abrigo do disposto no artigo 2.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 412/98, de 30 de Dezembro, com os efeitos remuneratórios reportados, por força do disposto no artigo 11.º deste diploma, a 1 de Julho de 1998.

24.º

Encontrando-se em 1996 o funcionário A, promovido, em Dezembro de 1993 à categoria de enfermeiro graduado, no escalão 4, índice 155, por aplicação das regras de progressão vertidas no citado artigo 17.º do diploma de 1991, apenas em 1999 veio a ser posicionado no escalão 5, com o índice 175.

25.º

Por sua vez, o enfermeiro B, colega daquele primeiro funcionário, opositor ao concurso aberto em 1992 mas posicionado fora das vagas então existentes, veio a progredir na categoria de enfermeiro, encontrando-se integrado, em Janeiro de 1997, no escalão 7, ao qual então correspondia o índice 155.

26.º

Resulta assim da aplicação do disposto nas regras de transição acima mais bem explanadas, designadamente do estabelecido no n.º 4 do artigo 2.º do diploma de 1998, ter vindo o funcionário B a ser posicionado, com efeitos reportados a 1 de Julho de 1998, no escalão 4, índice 157, na categoria de enfermeiro graduado.

27.º

Ora, de acordo com as regras de progressão vertidas no artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 437/91, de 8 de Novembro, na redacção a este dada pelo Decreto-Lei n.º 412/98, de 30 de Dezembro, o funcionário A, promovido à

categoria de enfermeiro graduado em 1993, então posicionado no escalão 3, índice 140, veio a progredir para o escalão 4, índice 155, em Dezembro de 1996, e para o escalão 5, índice 172, em Dezembro de 1999 (Mapa II do Anexo II ao Decreto-Lei n.º 411/99, de 15 de Outubro).

28.º

Posteriormente, por força do disposto no n.º 3 do artigo 2.º do diploma de 1998, veio o mesmo a transitar na categoria e no escalão detidos à data da respectiva publicação, ou seja, no escalão 4, índice 157, este último por força da solução legal resultante da conjugação do disposto no já citado artigo 5.º, n.ºs 1 e 2 e no artigo 11.º, ambos daquele diploma.

29.º

Sendo certo que, da aplicação *qua tale* das normas legais acima enunciadas, não resulta, em concreto, a inversão das posições relativas detidas pelos funcionários em causa, a conjugação daquelas com o disposto no artigo 2.º, n.º 5 e 6 do Decreto-Lei n.º 421/98, de 30 de Dezembro, determiná-la-á.

30.º

Estabelece o n.º 5 do preceito atrás citado, que “os enfermeiros abrangidos pelo número anterior que beneficiassem de uma expectativa de progressão mais favorável relativamente à respectiva regra de transição têm direito (...) a ser repositionados no escalão imediatamente superior da categoria para a qual transitam”.

31.º

Decorre assim do preceituado nestes moldes que, tendo o funcionário B vindo a ser posicionado na carreira de enfermeiro, no escalão 7, índice 155, no dia 1 de Janeiro de 1997, veio o mesmo a progredir, por força das disposições citadas, conjugadas com o mecanismo de progressão vertido no artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 437/91, de 8 de Novembro, no dia 1 de Janeiro de 2000, para o escalão 5, índice 172, de acordo com a tabela de faseamento anexa ao Decreto-Lei n.º 411/99, de 15 de Outubro, que veio a alterar o

Decreto-Lei n.º 437/91, de 8 de Novembro, na redacção até então a este dada pelo Decreto-Lei n.º 412/98, de 30 de Dezembro.

32.º

Tal facto, conjugado com os preceitos oportunamente referidos, leva a que, na aplicação deste diploma, se atribua escalão mais alto aos trabalhadores que foram promovidos na categoria de enfermeiro graduado mais tarde, no caso concreto cerca de 4 anos e seis meses mais tarde, por mero decurso de tempo e sem outra razão que materialmente o justifique.

33.º

Resulta assim do exposto, de forma indubitável, a existência de situações de injustiça relativa, traduzidas no facto de enfermeiros graduados, com maior antiguidade nesta categoria, auferirem menor remuneração relativamente a outros com menor antiguidade e idênticas qualificações.

34.º

De acordo com o previsto no artigo 14.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, o juízo de equidade interna assume-se como 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*”.

35.º

Por esta razão, com a criação de situações de inversão das posições relativas, estar-se-á desde logo a violar o princípio enunciado nos termos que antecedem, ao promover-se a desarmonia remuneratória dentro de uma mesma categoria.

36.º

Determina positivamente o princípio da igualdade, vertido no artigo 13.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa, um tratamento

igual do que é igual, e um tratamento diverso do que é, de facto, distinto, ao abrigo de um juízo de igualdade material, e em detrimento de um juízo de igualdade formalmente traçado (cfr. Miranda, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Vol. IV, pgs. 226-227; Canotilho, Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3.<sup>a</sup> edição, pg. 400).

37.º

Impõe-se, assim, que seja efectivamente dado tratamento desigual a situações desiguais, mas substancial e objectivamente desiguais, 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 (cfr. Miranda, Jorge, loc. cit., pg. 226-228; Canotilho, Gomes, loc. cit.).

38.º

Enquanto corolário do princípio constitucional enunciado nos termos que antecedem, estabelece o artigo 59.º, n.º 1, alínea a) da Lei Fundamental, ao nível da relação jurídica laboral, que *para trabalho igual salário igual*, considerando que a trabalho igual em quantidade, natureza, e qualidade, deverá corresponder igual retribuição.

39.º

Postula assim este princípio constitucional que a remuneração do trabalho, obedecendo a princípios de justiça material, seja diferente, retribuindo-se naturalmente mais a quem tiver melhores habilitações ou mais tempo de serviço (cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 548/98, proferido no âmbito do processo 456/98, publicado no Diário da República — Série II, de 30 de Março de 1999).

40.º

Por esta razão, entende-se pôr em causa o princípio da igualdade constitucionalmente consagrado nos termos que antecedem, a norma que venha permitir, através da sua aplicação, a atribuição “aos funcionários melhor classificados num concurso (...) imediatamente promovidos à catego-

ria superior, de vencimento inferior ao que vem a ser atribuído aos outros funcionários (...) que permaneceram na categoria inferior, só ulteriormente vindo a ser promovidos, no âmbito do mesmo concurso, a que todos se apresentaram posicionados no mesmo escalão” (cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 426/01, proferido no âmbito do processo 470/2000).

41.º

Em bom rigor, impondo o princípio constitucional invocado, que a trabalho igual corresponda salário igual, proíbe o mesmo, na sua dimensão negativa, o estabelecimento de diferenciações desprovidas de fundamento racional, que consubstanciem discriminações que, por serem destituídas de qualquer relação com a natureza, características ou capacidades e qualificações profissionais dos funcionários, se revelam manifestamente arbitrárias e, como tal, constitucionalmente inadmissíveis (neste sentido, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 254/2000, de 23 de Maio, publicado no Diário da República, n.º 119 — Série I-A).

42.º

Não se suscitando qualquer critério materialmente acolhido na Constituição que fundamente as situações de diferenciação enunciadas, não parece razoável de aceitar tal solução normativa, pondo em causa o princípio da igualdade.

43.º

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.

Termos em que se requer ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral das normas resultantes da conjugação dos artigo 12.º, alínea *b*), *in fine*, do Decreto-Lei n.º 437/91, de 8 de Novembro, com o constante da tabela I a este anexa e do qual faz parte integrante, bem como as resultantes da conjugação dos artigo 2.º, n.ºs 4 e 5 e

do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 412/98, de 30 de Dezembro, que veio a alterar aquele, com o constante dos mapas da tabela a este anexa, alteradas de acordo com o Decreto-Lei n.º 411/99, de 15 de Outubro, na medida em que permitem a inversão de posições remuneratórias, por violação do princípios constantes dos artigos 13.º, n.º 1, e 59.º, n.º 1, alínea *a*), da Constituição.

Meritíssimo Conselheiro Presidente do  
Tribunal Constitucional

R-4222/04

O Provedor de Justiça, no uso da competência prevista no artigo 281.º, n.º 2, alínea *d*), da Constituição da República Portuguesa, vem requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade das normas constantes do artigo 80.º, n.os 1 e 2, do Estatuto da Aposentação, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro.

Entende o Provedor de Justiça violarem as referidas normas o preceito por sua vez constante do artigo 63.º, n.º 4, da Constituição, pelas razões aduzidas.

1.º

O art. 80.º, n.º 1, do Estatuto da Aposentação (doravante designado também por Estatuto), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro, estabelece que *“se o aposentado, quer pelas províncias ultramarinas, quer pela Caixa, tiver direito de inscrição nesta última pelo novo cargo que lhe seja permitido exercer, poderá optar pela aposentação correspondente a esse cargo e ao tempo de serviço que nele prestar, salvo nos casos em que a lei especial permita a acumulação de pensões”*.

2.º

Por outro lado, pode ler-se, no n.º 2 do mesmo art. 80.º, o seguinte: *“Não será de considerar para cômputo da nova pensão o tempo de serviço anterior à primeira aposentação”*.

3.º

Com interesse para a análise da presente questão, importa ter ainda em conta o teor dos n.ºs 3 e 4 daquele artigo do Estatuto, aditados por via da entrada em vigor da Lei n.º 30-C/92, de 28 de Dezembro (que aprovou o Orçamento do Estado para 1993), que dispõem assim:

*“3 — Nos casos em que o aposentado opte por manter a primeira aposentação haverá lugar à revisão da pensão respectiva, a qual só pode ser requerida depois da cessação de funções a título definitivo, e é devida a partir do dia 1 do mês imediato ao de apresentação do pedido.*

*4 — O montante da pensão a que se refere o número anterior é igual à pensão auferida à data do requerimento multiplicada pelo factor resultante da divisão de todo o tempo de serviço prestado, até ao limite máximo de 36 anos, pelo tempo de serviço contado no cálculo da pensão inicial”.*

4.º

Do regime em causa, aplicável na situação em que é possível, ao aposentado, exercer novamente funções públicas, nos termos preceituados nos arts. 78.º e 79.º do Estatuto da Aposentação (recentemente alterados pelo Decreto-Lei n.º 179/2005, de 2 de Novembro), e enquadrado pelo princípio da proibição de acumulação de pensões, por sua vez estabelecido no art. 67.º do mesmo diploma — o normativo exclui naturalmente do seu âmbito de aplicação os casos em que a lei permite a acumulação de pensões (cf. n.º 1, parte final) —, é possível, desde logo, extrair o seguinte.

5.º

O aposentado deverá, desde logo, e antes de mais, optar entre manter a primeira aposentação ou requerer a segunda aposentação, neste caso optando por esta última, e prescindindo da primeira.

6.º

José Cândido de Pinho (*in* “Estatuto da Aposentação”, Almedina, 2003, pp. 295 e 296) refere a este propósito o seguinte:

*“É a regra, de onde sobressai o princípio da inacumulabilidade de pensões em caso de sucessão de aposentações.*

(...)

*Uma coisa é certa. Salvo lei especial que permita a acumulação de pensões, o aposentado só pode receber uma delas: ou a correspondente à situação de aposentação em que se encontra, ou a correspondente à aposentação (futura) pelas funções do novo cargo. Cabe-lhe a si, porém, o arbítrio. Uma vez que já está aposentado, se pretender manter essa situação, nada mais terá que fazer. O silêncio e a inacção serão interpretados como sinal de preferência pela pensão que já vem recebendo. Só na hipótese de querer “trocar” de aposentação é que deverá expressamente manifestar a sua vontade: neste caso, para optar pela nova aposentação e correspondente pensão”.*

7.º

Se o aposentado optar por manter a primeira aposentação, será então revista a pensão que vinha auferindo até então, isto é, até à data da apresentação do pedido de revisão da pensão que já recebia, nos termos e através da aplicação da fórmula acolhida nos n.ºs 3 e 4 do art. 80.º do Estatuto.

8.º

O mesmo autor acima identificado reporta-se a esta possibilidade, nos seguintes termos (ob. cit., pp. 296 e 297):

*“O n.º 3 introduz (...) um factor correctivo. Tenha o aposentado, por acção (expressamente) ou omissão (com o silêncio) preferido manter a situação de aposentação em que se encontra, não lhe fecha o legislador as portas a uma valorização da pensão que tem estado a receber, precisamente no pressuposto de que não seria correcto, nem equitativo, que para esta (pensão) apenas contasse o tempo de serviço prestado anteriormente à sua aposentação, apesar de depois disso ter contribuído para o serviço público com a sua capacidade física ou intelectual durante anos suficientes que lhe permitissem, por tal trabalho, pedir a correspondente pensão.*

(...)

*Surgiu, assim, a ideia de “revisão da pensão”, representando basicamente o triunfo da justiça social e equidade sobre valores de egoísmo financeiro do Estado”.*

9.º

A opção pela primeira aposentação e, conseqüentemente, pela percepção da correspondente pensão, já revista por aplicação da fórmula referida no n.º 4 do art. 80.º do Estatuto, proporcionará, em princípio, a contabilização de todo o tempo de serviço — em moldes de alguma forma discutíveis, matéria em que não se entrará nesta sede — prestado pelo aposentado, quer no âmbito das funções que levaram à primeira aposentação, quer no que toca ao exercício das funções posteriores à primeira aposentação, até à data da cessação de funções a título definitivo.

10.º

O mesmo já não sucederá se o aposentado optar pela segunda aposentação, já que, neste caso, resulta claro da lei que *só relevará, para o cálculo da pensão a receber, o tempo de serviço prestado no exercício deste segundo cargo ou destas segundas funções.*

11.º

Se o aposentado optar pela segunda aposentação, terá de prescindir da primeira — e da pensão que auferia a esse título —, sendo que, para cálculo da pensão a receber por via da segunda aposentação, não releva o tempo — qualquer que ele seja, pouco ou muito significativo — de serviço prestado antes do exercício das funções que propiciaram a segunda aposentação.

12.º

Importa, neste momento, e a este propósito, tecer algumas considerações a propósito do teor do art. 80.º, n.º 2, do Estatuto, já acima devidamente transcrito.

13.º

Precisamente na medida em que a Caixa Geral de Aposentações, na aplicação do normativo às situações concretas, seguiria uma interpretação literal da norma, com isso alcançando-se situações absurdas que decerto não terão estado na mente do legislador, dirigiu o meu antecessor, com data de 23 de Maio de 2000, ao Governo, uma Recomendação (com o n.º 15/B/2000), no sentido de, por via interpretativa ou, se caso fosse, através de alteração da lei, apenas

não poder ser contado para efeitos da segunda aposentação o tempo de serviço prestado anteriormente à primeira e que relevou para o respectivo cálculo.

14.º

No documento em causa, que se junta em cópia, recomendou-se igualmente a adopção de medidas tendo em vista a alteração do normativo em causa, no sentido de se prever um regime excepcional para as situações dos pensionistas ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º 362/78, de 28 de Novembro, e dos pensionistas de invalidez que conseguiram, posteriormente, reabilitar-se e ingressar novamente na função pública. Tal recomendação nunca viria a ser acatada pelo então Governo, nem pelos que lhe sucederam.

15.º

No entanto, e através de despacho com data de 26 de Junho de 2003, cujo teor me foi dado a conhecer por comunicação de 27 de Junho de 2003, o então Secretário de Estado do Orçamento viria a acatar a Recomendação, apenas na parte respeitante à interpretação a conferir ao n.º 2 do art. 80.º do Estatuto, nos seguintes termos:

*“No que respeita à interpretação do n.º 2 do artigo 80.º do Estatuto da Aposentação, no sentido de apenas não poder ser contado para efeitos de segunda aposentação o tempo de serviço prestado anteriormente à primeira e que relevou para o respectivo cálculo, é meu entendimento o de que, de facto, sem prejuízo da correcção jurídica e possível defesa da interpretação que tem vindo a ser seguida pela Caixa Geral de Aposentações, uma interpretação mais conforme à Constituição aponta para que se adopte a recomendação do Provedor de Justiça. Assim, e uma vez que tal interpretação cabe na letra do referido artigo 80.º, n.º 2, entendo que doravante, nas situações ainda não consolidadas na ordem jurídica, poderá passar a ser seguida, sem necessidade de qualquer alteração legislativa”.*

16.º

Ao que foi possível apurar, tal orientação estará a ser seguida, na prática, pela Caixa Geral de Aposentações.

17.º

O art. 63.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa dispõe no sentido de que “todo o tempo de trabalho contribui, *nos termos da lei, para o cálculo das pensões de velhice e invalidez, independentemente do sector de actividade em que tiver sido prestado*” (sublinhado meu).

18.º

Conforme referem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira (*in* “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 3.ª edição revista, Coimbra Editora, 1993, p. 340), “o n.º 5 [hoje n.º 4], *acrescentado pela LC n.º 1/89, pretende salientar o princípio do aproveitamento total do tempo de trabalho para efeitos de pensões de velhice e invalidez, acumulando-se os tempos de trabalho prestados em várias actividades e respectivos descontos para os diversos organismos da segurança social*”.

19.º

O referido preceito constitucional, embora remetendo para a lei o cálculo das pensões de velhice e invalidez, desde logo determina e impõe que, para esse cálculo, seja contabilizado todo o tempo de trabalho, mesmo que prestado em diferentes regimes.

20.º

Nas palavras de Jorge Miranda e Rui Medeiros, “*neste domínio [do direito à pensão e designadamente à pensão de velhice], a sua [do legislador] liberdade encontra-se “mais constrangida” (Acórdão n.º 554/03). Desde logo, como resulta do n.º 4 do artigo 63.º, não é constitucionalmente indiferente para o cálculo do montante das prestações o tempo de trabalho realizado. (...) O direito à pensão de velhice, bem como, aliás, o direito à pensão de invalidez, não pode ser dissociado do n.º 4 do artigo 63.º*” (“Constituição Portuguesa Anotada”, Tomo I, Coimbra Editora, 2005, pp. 637 e 638).

21.º

Conforme se pode ler no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 1016/96, proferido em sede de fiscalização concreta da constitu-

dade, “o n.º 5 [hoje n.º 4] do artigo 63.º da Constituição (...), que é uma norma portadora de um sentido inovador (que naturalmente não teria se se limitasse a remeter para a lei), consubstanciado no aproveitamento integral do tempo de trabalho para efeitos de pensões de velhice e invalidez, o que implica o direito de acumulação dos tempos de trabalho que tenham sido prestados, mesmo que em regimes distintos, respeitado que seja o limite máximo de 36 anos”.

22.º

É manifesto que as normas contidas no art. 80.º, n.ºs 1 e 2, do Estatuto da Aposentação, acima transcritas, na situação concreta em que o aposentado opta pela segunda aposentação — se optar pela primeira aposentação, a revisão da pensão permite, na prática, à partida, a contagem de todo o tempo de serviço —, não possibilitam que seja contabilizado, para efeitos de atribuição de uma pensão de aposentação, todo o tempo de serviço prestado pelo trabalhador, até ao limite de 36 anos, ao arrepio do que se encontra estabelecido na acima identificada norma da Lei Fundamental.

23.º

Aliás, o n.º 2 do art. 80.º do Estatuto da Aposentação foi já julgado inconstitucional, pelo Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 411/99, por violação precisamente do referido comando constitucional, tendo-se aí considerado que esta norma contraria o princípio do aproveitamento total do tempo de trabalho para efeitos de cálculo das pensões de velhice e invalidez.

24.º

No referido Acórdão pode ler-se:

*“Quando o texto constitucional remete para “os termos da lei”, fá-lo para efeitos de concretização do direito, não a título de cláusula habilitativa de restrições. A utilização da expressão “todo o tempo de trabalho...”, em conjugação com o segmento “independentemente do sector de actividade em que tiver sido prestado” impõe, nesta matéria, a obrigação, para o legislador ordinário, de prever a conta-*

*gem integral do tempo de serviço prestado pelo trabalhador, sem restrições que afectem o núcleo essencial do direito.*

(...)

*Se a lei fraccionar o tempo de trabalho para efeitos de aposentação — assim eliminando uma parte do tempo de trabalho prestado —, já não será **todo** o tempo de trabalho a contribuir para o cálculo das pensões, mas apenas uma parte dele.*

(...)

*Tal solução implicaria interpretar a Constituição de acordo com a lei e não interpretar a lei de acordo com a Constituição, como se impõe”.*

## 25.º

E acrescenta, relativamente à situação concreta analisada:

*“É certo que a lei não indica um mecanismo técnico que permita fazer um cálculo conjunto dos vários tempos prestados pelo beneficiário ao serviço de diferentes entidades, em diferentes períodos ao longo da sua vida.*

(...)

*Tratando-se porém de um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, e ainda que a norma constitucional necessite, para a sua actuação prática, de uma mediação legislativa — nomeadamente, para definir o que se deve entender por “tempo de trabalho” —, sempre a Administração está directamente vinculada a retirar do texto constitucional a maior utilidade.*

(...)

*No âmbito das normas atributivas de direitos fundamentais, o intérprete/aplicador deve optar por uma interpretação conforme à Constituição, ou antes, por uma interpretação conforme aos direitos fundamentais. Daí que, mesmo não existindo uma fórmula técnica que permitisse fazer o cômputo global dos tempos de serviço do requerente, a Caixa Geral de Aposentações devesse ter realizado um cálculo em conformidade com as exigências constitucionais. Dito por outras palavras, a segunda pensão deveria ter sido calculada em função da soma dos tempos de serviço, e não em função apenas de um dos períodos de trabalho — no caso, o período posterior à primeira aposentação”.*

26.º

O certo é que, na prática, a Caixa Geral de Aposentações não fará a pretendida interpretação conforme à Constituição. De resto, a letra do art. 80.º do Estatuto da Aposentação não confere, para o efeito, margem de manobra ao respectivo aplicador.

27.º

Na mesma linha de entendimento do Tribunal Constitucional constante do mencionado Acórdão n.º 411/99, referem Jorge Miranda e Rui Medeiros, em anotação ao art. 63.º da Constituição (ob. cit., pp. 634, 635 e 639), o seguinte:

*“Não se pode obliterar (...) que o chamado direito à segurança social — e a relação jurídica complexa e poligonal que o concretiza — não constitui uma realidade homogénea, incluindo no seu âmbito direitos, poderes e faculdades muito diversos, podendo abranger, como sucede com o direito ao aproveitamento total do tempo de serviço prestado pelo trabalhador, consagrado no n.º 4 do artigo 63.º, direitos suficientemente densificados e com uma estrutura análoga à dos direitos, liberdades e garantias (Acórdão n.º 411/99).*

*(...)*

*Enfim — e ao contrário da aparente linearidade da afirmação segundo a qual, não se inserindo o direito de aposentação no domínio dos direitos, liberdades e garantias, não há que chamar à colação o regime do artigo 18.º da Constituição (...) —, é possível que os direitos legais a prestações resultantes da concretização do direito à segurança social, uma vez consolidados na lei, sejam abrangidos pela cláusula aberta e possam beneficiar do regime do artigo 17.º.*

*(...)*

*“O alcance limitado atribuído à remissão para a lei permite afirmar que o direito ao aproveitamento total do tempo de serviço prestado pelo trabalhador constitui um direito fundamental constitucionalmente densificado, assumindo a natureza de “um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias” e sendo, nessa medida, aplicável o regime específico dos direitos, liberdades e garantias (Acórdão n.º 411/99)”.*

28.º

Por tudo o que acima fica exposto, não pode deixar de concluir-se que a não contagem da integralidade do tempo de serviço na situação em que o aposentado opta pela segunda aposentação, que resulta inequívoca dos n.ºs 1 e 2 do art. 80.º do Estatuto da Aposentação, reforçada pela sua conjugação com os n.ºs 3 e 4 do mesmo normativo, é claramente violadora do mencionado art. 63.º, n.º 4, da Constituição, na medida em que contraria o princípio do aproveitamento total do tempo de serviço prestado pelo trabalhador, consagrado naquela disposição constitucional.

Termos em que se requer ao Tribunal Constitucional que declare, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade das normas constantes do artigo 80.º, n.ºs 1 e 2, do Estatuto da Aposentação, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro, na medida em que não permitem a contagem da integralidade do tempo de serviço prestado, na situação em que o aposentado opta pela segunda aposentação, por violação do princípio do aproveitamento total do tempo de serviço prestado pelo trabalhador, consagrado no artigo 63.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa.

## B. Rejeição de queixas sobre inconstitucionalidade

R-1642/00

**Assunto:** Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro.

Solicitou V. Ex.<sup>a</sup> nova intervenção do Provedor de Justiça, através de exposição relativa aos efeitos decorrentes da aplicação, à carreira na qual se encontra inserida, do regime aprovado pelo Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro.

Contesta V. Ex.<sup>a</sup> a alegada inversão de posições relativas, detidas à data da entrada em vigor do diploma acima mais bem identificado, por aquele entretanto operada. Lamentando, desde já, a demora verificada na resposta que agora presto, ditada pela necessidade de assegurar um tratamento conjunto das várias reclamações que, ao longo do tempo, têm tido por objecto questão semelhante à suscitada por V. Ex.<sup>a</sup>, cumpre agora, a propósito da mesma, tecer as seguintes considerações.

No tocante a esta matéria, tive já oportunidade de vir a pronunciar-me, junto do Tribunal Constitucional, quanto à constitucionalidade de algumas das soluções consagradas no diploma legal em apreço, e legislação daquele decorrente, com o reconhecimento, por parte daquele órgão jurisdicional, da bondade dos juízos de inconstitucionalidade então defendidos.

Todavia, e como será certamente do conhecimento de V. Ex.<sup>a</sup>, veio recentemente o Governo a manifestar a intenção de proceder à revisão do sistema de carreiras e remunerações da Administração Pública, actualmente estruturado nos termos contestados por V. Ex.<sup>a</sup>.

Assim sendo, e na ponderação que inevitavelmente deve ser feita dos interesses em presença, haverá, neste momento, que atender à disponibilidade assumida, nos termos que antecedem, pelo actual Executivo.

Sendo certo que, em abstracto, e a verificarem-se todas as premissas constitucionalmente exigidas para a formulação de um juízo de inconstitucionalidade, poderia a situação contestada ser passível de eventual recurso ao Tribunal Constitucional, não menos certo será afirmar que, ainda que assim



acontecesse, haveria sempre de proceder-se à valoração de um conjunto de factores, nos termos que se passam a expor.

Na verdade, considerando os prazos médios observados na apreciação, por aquele órgão jurisdicional, dos pedidos formulados em sede de fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade, seria plausível presumir que o mesmo não viesse a pronunciar-se, antes da adopção, pelo Governo, de medidas concretas, tendentes à efectiva revisão do sistema criticado.

Assim sendo, o Tribunal Constitucional poderia, em termos finais, vir a não conhecer do pedido que tivesse vindo a ser formulado nesta matéria, por manifesta inutilidade superveniente do mesmo ou, a não ser deste modo, vir a fazer depender a sua decisão, da divulgação das medidas efectivamente adoptadas pelo Governo.

Medidas essas, de resto, já parcialmente concretizadas, com a criação da Comissão de Revisão do Sistema de Carreiras e Remunerações dos Funcionários Públicos, tendente a assegurar a exequibilidade da revisão anunciada, até ao final de 2006, e que veio, recentemente, a iniciar funções.

A este respeito, e sem prejuízo das iniciativas assumidas junto do Tribunal Constitucional, devo fazer notar que o Provedor de Justiça nunca deixou de proceder ao acompanhamento da evolução da problemática decorrente da entrada em vigor, em 1998, do regime de carreiras da Administração Pública actualmente vigente, nos termos já levados ao conhecimento de V. Ex.<sup>a</sup>.

Assim aconteceu, nos moldes consubstanciados em iniciativa adoptada junto do XV Governo Constitucional, tendente à superação dos motivos subjacentes ao universo de queixas apresentadas sobre esta matéria, iniciativa essa que agora renovei junto do actual Governo.

Para já, resta assim aguardar pelo resultado dos trabalhos legislativos em curso.

R-1349/01

**Assunto:** N.ºs 1, 7, 8, 9 e 10 do art. 15.º do Decreto-Lei n.º 321-B/90, de 15 de Outubro, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 329-B/2000.

1. Solicitou essa Associação ao Provedor de Justiça a apresentação de pedido de declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral das

normas dos n.ºs 1, 7, 8, 9 e 10 do art. 15.º do Decreto-Lei n.º 321-B/90, de 15 de Outubro, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 329-B/2000.

2. Para tanto, advogava-se que tal alteração violava de forma patente o direito de propriedade dos senhorios, pondo em causa o conteúdo essencial desse direito e consistindo numa restrição ilegítima ao mesmo, por não respeitar os requisitos constitucionalmente consagrados para a restrição de direitos análogos aos direitos, liberdades e garantias (cfr. arts. 17.º e 18.º da Constituição).

Referia ainda, nestes termos, que o disposto no art. 15.º do diploma legal em foco criava uma nova restrição ao direito de propriedade, não constitucionalmente admitida, não respeitando esta alteração o justo equilíbrio entre o interesse público e o dos particulares titulares do direito de propriedade, não prevendo qualquer justa indemnização, conforme obriga o n.º 2 do art. 62.º da Constituição.

3. Dispõem as normas em apreço que:

*“1 — Para efeitos da execução das obras coercivas, nos termos previstos nos artigos 91.º e 107.º do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, pode a câmara municipal proceder ao despejo administrativo, ocupar o prédio ou fogos, total ou parcialmente, até ao período de um ano após a data da conclusão das obras, devendo proceder, se for o caso, ao arrolamento de bens.*

*(...)*

*7 — No caso previsto no n.º 1 e para efeitos do disposto no n.º 3, pode a câmara municipal arrendar os fogos devolutos, por concurso público, em regime de renda condicionada nos termos do artigo 98.º, pelo prazo mínimo de três anos e máximo de oito anos, não sendo aplicável a caducidade prevista no n.º 2 do artigo 66.º*

*8 — O disposto no número anterior não é aplicável se o senhorio arrendar os fogos devolutos, por valor não inferior ao da renda condicionada, no prazo de quatro meses após a ocupação do prédio pela câmara municipal ou após a conclusão das obras.*

*9 — A ocupação referida no n.º 1 cessa automaticamente um ano após a conclusão das obras, sem prejuízo do disposto nos n.ºs 7 e 12.*

*10 — Aos contratos de arrendamento celebrados posteriormente à data de ocupação referida no n.º 1 é aplicável o disposto nos n.ºs 3, 4 e 6, bem como o disposto no n.º 7 relativamente ao valor da renda.”*

4. Esclareça-se, preliminarmente, que a circunstância de, no art. 62.º da Constituição, não surgirem textualmente credenciais constitucionais à previsão de restrições neste domínio à propriedade privada, não significa que não possa a lei ter aqui intervenção análoga à aqui criticada, não só pela necessária compatibilização de posições jurídicas conflituantes ou no mínimo confluentes, mas também pela finalidade social que é expressamente atribuída à propriedade.

Conforme ensina a este respeito o Professor Doutor Jorge Miranda (*Manual de Direito Constitucional*, t. IV, n.º 113), “da circunstância de inexistirem normas constitucionais directas a estabelecer restrições à propriedade privada não pode extrair-se que elas sejam vedadas. Só assim seria numa visão fechada e absolutizante da propriedade, à margem do sistema constitucional.” E logo adiante, complementa que “(...) qualquer Constituição positiva, ainda que imbuída de respeito pela propriedade, tem de admitir que a lei declare outras restrições — até por não poder prevêê-las ou inseri-las todas no texto constitucional. Mais ainda: o art. 62.º contempla a propriedade, «nos termos da Constituição». Isto implica não tanto que ela só seja garantida dentro dos limites e dos termos previstos e definidos noutros lugares da Constituição quanto que ela não é reconhecida aprioristicamente, como princípio independente e auto-suficiente; ela é reconhecida e salvaguardada no âmbito da Constituição e em sintonia com os princípios, valores e critérios que a enformam.”

5. Deste modo, encontram-se limitações ao direito de propriedade, em qualquer das vertentes em que se desdobra, e que são correntemente identificadas como: *a*) o direito de adquirir bens, *b*) o direito de usar e fruir dos bens de que se é proprietário, *c*) o direito de os transmitir, *d*) o direito de não ser privado deles.

Tais limitações resultam em alguns casos do próprio texto constitucional (v.g. limitações em matéria de bens do domínio público, propriedade dos meios de produção, etc.) mas também da compatibilização com outras normas e princípios constitucionais (v.g. princípios gerais da constituição económica e financeira, direitos sociais, defesa do ambiente, do património cultural, etc.) revelando limites iminentes ao próprio direito de propriedade.

Certo é que, sendo o direito de propriedade um direito com uma componente análoga a um direito, liberdade e garantia, nomeadamente na sua componente negativa ou de defesa, as suas restrições, abrangendo aqui as resultantes da concretização de limites iminentes, por colisão com outros

direitos fundamentais, devem obedecer a um regime particularmente exigente e rigoroso. Conforme referem a este propósito J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, na sua *Constituição anotada*, devem respeitar-se“(...) pelo menos três requisitos: a) que a lei se limite a “revelar” ou a concretizar limites de algum modo presentes na Constituição, não sendo de admitir que se criem autonomamente limites supostamente imanentes; b) que a definição de tais limites seja o único meio de resolver conflitos de outro modo insuperáveis entre direitos constitucionais de idêntica natureza; c) que tais limites reduzam o âmbito do direito ou direitos atingidos apenas na medida estritamente necessária à superação do conflito”.

6. Veja-se agora o regime legal que essa associação pretende ver declarado inconstitucional, para apurar se foram ou não respeitados os requisitos acima transcritos.

De acordo com o regime previsto no art. 15.º do diploma que alterou o RAU, a câmara municipal pode, para efeitos da execução das obras coercivas, no circunstancialismo aí descrito, proceder ao despejo administrativo e ocupar o prédio ou fogos, total ou parcialmente, até ao período de um ano após a data da conclusão das obras (cfr. n.º 1 do art. 15.º). Para efeitos de pagamento das obras executadas pela câmara, pode ainda a mesma arrendar os fogos devolutos, em regime de renda condicionada, pelo prazo máximo de 8 anos (cfr. n.º 7 do art. 15.º). É nesta possibilidade que incidem essencialmente as críticas de V. Ex.<sup>a</sup>.

Note-se que a ocupação referida no n.º 1 cessa automaticamente um ano após a conclusão das obras, conforme preceitua o n.º 9. Quanto ao regime previsto no n.º 7, o mesmo só é aplicável se o senhorio não arrendar os fogos devolutos, no prazo de quatro meses após a ocupação do prédio pela câmara municipal ou após a conclusão das obras (n.º 8). Trata-se, pois de um regime a aplicar de forma residual e como *ultima ratio* para evitar uma situação socialmente danosa.

7. Como é bem de ver, julgo que se está perante regime que respeita os requisitos acima mencionados.

De facto, para se accionar o presente regime, há que ter-se como actual uma situação grave, em que existe perigo para a segurança das pessoas, a integridade física e a saúde pública (v.g. por ameaça de ruína, ausência de salubridade, perigo de incêndio). Estão portanto em causa direitos fundamentais como o direito à vida (art. 24.º, da CRP), à integridade física (art. 25.º da CRP), à

segurança (art. 27.º da CRP) e ainda direitos sociais tais como o direito à saúde (art. 64.º) e o direito ao urbanismo (art. 65.º) e à qualidade de vida (art. 66.º), pelo que inegavelmente estamos perante direitos e princípios de valor, pelo menos em alguns casos, hierarquicamente superiores à propriedade.

As restrições que a nova redacção do art. 15.º do RAU faz destinam-se assim a salvaguardar estes bens constitucionalmente protegidos.

Também não parece estar em causa o respeito do princípio da proporcionalidade, nas suas três vertentes da necessidade, proporcionalidade e adequação. Na definição de J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, na obra citada, o princípio da proporcionalidade define-se, nos seus “três subprincípios: a) princípio da adequação, isto é as medidas restritivas legalmente previstas devem revelar-se como meio adequado para a prossecução dos fins visados pela lei; b) princípio da exigibilidade, ou seja, as medidas restritivas previstas na lei devem revelar-se necessárias, porque os fins visados pela lei não podiam ser obtidos por outros meios menos onerosos para os direitos, liberdades e garantias; c) princípio da proporcionalidade em sentido restrito, que significa que os meios legais restritivos e os fins obtidos devem situar-se numa “justa medida”, impedindo-se a adopção de medidas legais restritivas desproporcionadas, excessivas, em relação aos fins obtidos.”

Não deixe de se notar que, em sede de jurisprudência do Tribunal Constitucional, tem este vindo a interpretar muito restritamente as suas possibilidades de controlo, dando o chamado crédito de confiança ao legislador, isto sob pena de se substituir o Tribunal ao bom juízo do legislador, como que pretendendo existir uma e uma só decisão constitucionalmente legítima.

No presente caso, observados os bens jurídicos em presença, não se verifica violência na decisão que se possa considerar insuportável sobre a posição dos senhorios ou proprietários, como adiante mais bem se explicitará.

8. Quanto ao regime previsto no n.º 1 do art. 15.º, trata-se de uma intervenção pública que se segue à inércia do proprietário do edifício, que intimado a fazer as obras necessárias, não as fez (i.é, actuando depois de esgotados os meios menos onerosos para o direito fundamental), é uma ocupação temporária (cfr. n.º 9 do art. 15.º) e encontra-se subordinada à prossecução do interesse público da vida, integridade física, segurança e saúde das pessoas e da recuperação urbanística.

Aliás, já o art. 166.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas (RGEU) refere que a câmara municipal poderá ocupar o prédio para o efeito

de mandar proceder à execução imediata das obras de reparação, de beneficiação ou de demolição, tendo o proprietário sido intimado a fazer essas obras e nada tendo feito (cfr. art. 10.º do RGEU). É que as deficiências verificadas, porque afectam a salubridade, solidez e segurança do imóvel, dão origem à existência de uma situação de perigo para a saúde e segurança de quantos ali residem e, em muitos casos, para a generalidade das pessoas.

É ainda de referir que muitas vezes a necessidade e urgência deste tipo de obras de beneficiação extraordinária (previstas no art. 10.º do RGEU) resultam do facto do proprietário não ter efectuado as obras de conservação periódica a que está legalmente obrigado e que deve realizar pelo menos uma vez em cada período de 8 anos (cfr. art. 9.º do RGEU).

9. No que se refere ao regime previsto no n.º 7 do art. 15.º, o mesmo deve ser entendido no âmbito do normativo em causa, tendo em consideração o que foi dito a propósito do n.º 1 do mesmo artigo.

Compete às câmaras municipais zelar pelo bom estado dos edifícios existentes, até porque estão em causa princípios fundamentais de interesse público tais como a vida, a integridade física, a segurança e a saúde das pessoas, para além da recuperação do parque habitacional. Não podem, no entanto, nem devem as câmaras municipais assumir as despesas com as obras que competiam legalmente aos proprietários, beneficiando o património destes.

Daí que a lei preveja um meio de ressarcimento das despesas efectuadas por esta entidade na recuperação de património privado. Trata-se de uma medida que visa no imediato o ressarcimento do investimento camarário nos edifícios, mas que, em última análise, se destina a garantir aqueles princípios e valores constitucionais.

Entendo, assim, que esta medida não se revela excessiva ou desproporcionada em relação aos fins obtidos, afigurando-se-me igualmente adequada para a prossecução destes. Mas, perguntar-se-á se a imposição do arrendamento será exigível, ou seja se os fins visados na lei não poderiam ser obtidos por outros meios menos onerosos para o direito de propriedade, sugerindo essa Associação a hipoteca (sendo certo que esta é uma garantia real e não uma forma de cumprimento de obrigações).

Entendo que a possibilidade de arrendamento por parte das câmaras municipais, tendo em consideração o enquadramento legal da medida, é uma medida não criticável. Há que atender a todos os circunstancialismos descri-

tos na norma, ou seja, a todos os passos prévios que o proprietário omitiu até se chegar à imposição legal do arrendamento.

De facto, o senhorio/proprietário dispõe de várias oportunidades para resolver a situação sem a interferência da autoridade pública. Mas, na situação referida no n.º 7 da norma em crise, ele já não executou as obras, não suportou o custo das obras efectuadas pelo município e *não promoveu o arrendamento do fogo por sua iniciativa, para efeitos desse pagamento*. De facto, o senhorio tem um prazo mais que razoável (cfr. n.º 8 do art. 15.º) para promover ele próprio o arrendamento do fogo devoluto ou para reembolsar a câmara das despesas efectuadas. Assim, os casos em que esta norma se aplica são situações residuais, excepcionais e de total inércia ou porventura negligência do proprietário. A não ser assim, estar-se-á talvez perante manifesta incapacidade do mesmo em pagar as suas dívidas ao município, sendo assim ajustado que se encontre um meio de, sem se tocar no remanescente do seu património, lograr o pagamento daquelas com base no prédio beneficiado.

Não é demais notar que o senhorio/proprietário pode socorrer-se de programas específicos de apoio à realização de obras e de linhas de crédito bonificado.

Refira-se ainda que é pouco provável que o proprietário, que não pagou até esta fase as quantias em dívida, as pague sob “ameaça” da execução da hipoteca, acrescentando assim ao registo da hipoteca todas as demoras de um processo judicial. De todo o modo trata-se de uma figura que onera muito mais o direito de propriedade do que a imposição de um arrendamento temporário, nos moldes configurados na norma em análise.

Deste modo, entendo estar preenchido o requisito acima referido da exigibilidade da medida, porque os fins visados pela lei não podiam ser obtidos por outros meios menos onerosos para os direitos, liberdades e garantias e que não foi atingido o conteúdo essencial do direito de propriedade, mantendo-se, no essencial, a utilidade protegida constitucionalmente.

10. Alega-se ainda que o direito de propriedade, direito fundamental de natureza preceptiva, se encontra restringido por uma norma constitucional de diferente natureza já que, diz-se, o direito de habitação é um direito social de natureza programática.

Antes de mais importa reafirmar o que se disse atrás, ou seja, que o que está aqui em causa é antes de mais a vida, a segurança e a integridade

física das pessoas, tudo direitos fundamentais de primeira grandeza, apenas se servindo o direito de habitação instrumentalmente.

No entanto há que referir que o próprio direito de habitação é um direito com uma dupla natureza, revestindo, tal como o direito de propriedade, uma natureza análoga a um direito fundamental. Assim, conforme referem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, na obra já várias vezes citada e em anotação ao art. 65.º, “consiste, por um lado, no direito de não ser arbitrariamente privado da habitação ou de não ser impedido de conseguir uma, neste sentido, o direito à habitação reveste a forma de direito negativo, ou seja de direito de defesa, determinando um dever de abstenção do Estado e de terceiros, apresentando-se, nessa medida, como um direito análogo aos “direitos, liberdades e garantias (...)”. Assim, também o direito à habitação nesta sua dimensão negativa reveste uma dimensão preceptiva, aplicando-se-lhe o regime dos direitos fundamentais.

Aliás, o próprio direito de propriedade, apenas na sua dimensão negativa ou de defesa possui natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias e compartilha do seu regime, o mesmo sucedendo com vários outros direitos sociais.

De facto, o que se pretende salientar, quando se exige a identidade de natureza para efeitos de restrição de um direito fundamental, é que tais limites têm sempre de resultar da necessidade de conjugar ou compatibilizar os direitos fundamentais com outros direitos ou princípios constitucionais. Ou seja, que não se pode recorrer a valores extra constitucionais ou sem a adequada densidade constitucional para justificar a introdução de limites imanescentes.

Conforme referem aqueles autores, “as leis restritivas estão teleologicamente vinculadas à salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos, ficando vedado ao legislador justificar restrição de direitos, liberdades e garantias por eventual colisão com outros direitos ou bens tutelados apenas a nível infra constitucional.” (anotação ao art. 18.º, pág. 151).

Ora, no caso, como já se disse repetidamente, estão em causa obras necessárias à correcção de más condições de segurança e/ou de salubridade, e portanto, estão em causa valores de importância primordial e hierarquicamente superiores a qualquer outros, como os direitos fundamentais à vida, à integridade física e à segurança.

No entanto, mesmo que apenas estivessem em causa direitos sociais, nada impedia que, reunidos os requisitos que temos vindo a explanar, o direito de propriedade fosse restringido por esses direitos, tais como no caso o direito

ao urbanismo, à saúde e à qualidade de vida. Nesta conformidade, os citados autores referem que os limites imanescentes do direito de propriedade podem decorrer dos princípios gerais da constituição económica e financeira (v.g. obrigações fiscais), até aos direitos sociais (tais como a defesa do ambiente, do património cultural, etc.), sendo certo que “o próprio projecto económico, social e político da Constituição implica um estreitamento do âmbito dos poderes tradicionalmente associados à propriedade.”

Face ao exposto, não se pode concordar com a tese avançada a este respeito.

11. Para finalizar, é de referir que, num estudo sobre as causas de degradação do património residencial do município de Lisboa, publicitado no Relatório à Assembleia da República, apresentado pelo Provedor de Justiça e respeitante a 1997, se recomendou, quanto aos prédios devolutos, a instituição por via legislativa da possibilidade de expropriação daqueles cujas características preencham os pressupostos enunciados no art. 10.º do RGEU, desde que verificado o incumprimento de ordem camarária de beneficiação ou de demolição proferida ao abrigo daquele preceito.

Nestes termos, decidi não apresentar qualquer pedido de declaração de inconstitucionalidade dos n.ºs 1, 7, 8, 9 e 10 do art. 15.º do Decreto-Lei n.º 321-B/90, de 15/10, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 329-B/2000.

R-4428/01

**Assunto:** Estatuto do pessoal do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras.

## I

Solicitou V. Ex.<sup>a</sup> a intervenção do Provedor de Justiça, através de uma exposição apresentada junto deste órgão de Estado, nos termos da qual se questionava a constitucionalidade do estatuto do pessoal do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 290-A/2001, de 17 de Novembro.

Alegava preliminarmente V. Ex.<sup>a</sup> não ter sido observado o prazo previsto no artigo 64.º do Decreto-Lei n.º 252/2000, de 16 de Outubro, que veio a aprovar a estrutura orgânica e a definir as atribuições do Serviço de Estran-

geiros e Fronteiras, tendo em vista a aprovação do diploma cuja conformidade face à Constituição Portuguesa é, por seu turno, contestada.

Na verdade, estabelece o citado preceito, sob a epígrafe de “regulamentação específica”, que o “regime de exercício de funções e o estatuto de pessoal que integram o quadro de pessoal do SEF serão objecto de diploma próprio, a aprovar no prazo de 60 dias contado da entrada em vigor deste decreto-lei”.

Tal significaria que o regime posteriormente constante do Decreto-Lei n.º 290-A/2001, de 17 de Novembro, deveria ter sido, isso sim, aprovado até Janeiro do mesmo ano.

Sendo certo que ocorreu desobediência a uma injunção legal, citando exemplificativamente o Acórdão n.º 330/89 do Tribunal Constitucional (publicado no DR, II Série, n.º 141, de 22 de Junho de 1989), não ocorre vício que possa ser tutelado em sede de fiscalização da constitucionalidade.

Reportando-me aos termos explanados na decisão acima invocada, a propósito de questão semelhante, então respeitante à não publicação de decreto-lei de desenvolvimento da Lei n.º 56/79, de 15 de Setembro, que criou o Serviço Nacional de Saúde, concluiu aquele órgão jurisdicional que “o prazo (...) para a elaboração dos decretos-leis necessários à sua execução é irrelevante, por assumir apenas o significado “positivo” de uma injunção política ao Governo”.

De facto, parece resultar a problemática suscitada da mera ordenação de critérios de oportunidade, fixados pelo próprio Governo, a respeito da sua actuação, em moldes que apenas vinculam o mesmo, a nível interno, não havendo assim lugar à formulação de um qualquer juízo de censura jurídica, no que respeita à actividade legiferante por aquele concretamente desenvolvida, mas tão somente a uma censura política, desde logo a cargo do Parlamento e, em termos mais distantes, do próprio eleitorado.

## II

Afirmava ainda V. Ex.<sup>a</sup>, a propósito da apreciação da constitucionalidade do Decreto-Lei n.º 290-A/2001, de 17 de Novembro, terem sido violados, aquando da sua elaboração, os deveres inerentes ao processo de negociação colectiva, em sede de processo legislativo, designadamente no que respeita

à boa fé e tutela da confiança, bem como, por maioria de razão, à veracidade e à transparência a observar no procedimento em causa.

No tocante a esta matéria, resulta efectivamente do disposto no artigo 56.º, n.º 3, da Constituição, assistir às associações sindicais o exercício do direito de contratação colectiva, nos termos definidos na lei, v.g. a Lei n.º 23/98, de 26 de Maio, no que respeita aos trabalhadores da Administração Pública em regime de direito público.

No que à presente situação diz respeito, sendo pacificamente reconhecida a observância, em abstracto, do direito constitucionalmente consagrado nos termos que antecedem, designadamente no que respeita ao direito à negociação colectiva, detenhamo-nos, em concreto, na análise dos aspectos controvertidos da problemática acima enunciada.

Não suscitando particulares dúvidas a observância dos deveres de legalidade e de respeito pela legitimidade procedimental, aludidos em parecer jurídico anexo à exposição apresentada por V. Ex.<sup>a</sup>, analise-se, por isso, as razões invocadas a propósito da alegada violação dos restantes deveres, acima enunciados.

Afirma V. Ex.<sup>a</sup> ser de considerar-se como violador da boa fé e da tutela da confiança legítima o facto de o Governo haver inicialmente apresentado proposta nos termos da qual se “reconhecia determinado “*mínimo*” de posições jurídicas subjectivas dos funcionários para, num segundo momento, esvaziar ou retroceder naquilo que antes havia, por iniciativa própria, reconhecido em matéria de regalias e de prerrogativas dos funcionários do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras”.

Ora, conforme se reconhece naquele documento, em matéria de negociação legislativa, o Governo continua a ser, em termos de competência decisória final, o órgão titular do poder legislativo, com a inevitável autonomia subjacente ao seu exercício, ditada por considerações de salvaguarda do interesse público que aquele visa prosseguir, e que, por isso, importa observar.

Nesta medida, não se pode, nem deve entender, que as propostas apresentadas ao longo de um processo negocial, abrangido por diferentes conjunturas políticas e económicas, com exigências financeiras e sociais distintas, possam ser consideradas, por si só e em termos atomísticos, vinculativas para a entidade proponente, sob pena de, a não ser deste modo, estar em causa o sacrifício do interesse público a prosseguir sempre e em cada momento.

Explicitando, existiria a violação alegada se, porventura, a proposta inicial do Governo fosse aceite *in totum* pelo sindicato, não traduzindo aquele em termos legislativos o acordo perfeito que tinha sido concedido à sua proposta inicial.

Todavia, inexistindo esse acordo, conforme ocorrerá na generalidade das situações, não pode o sindicato negociador prevalecer-se de aspectos isolados da proposta governamental que, desinseridos da globalidade de certo regime, poderão não ser do interesse que lhe cumpre defender.

Em bom rigor, mais uma vez perfilhando o entendimento do Tribunal Constitucional, a “forma como o legislador, neste particular, deverá actuar terá, pois, de ser aquela de onde resulte que o que apresenta aos trabalhadores como projecto de intenção legislativa não passe disso mesmo, ou seja, de intenções institucionais que busquem a assunção de figurinos consensuais” (Acórdão n.º 430/93, publicado no DR n.º 248, I Série-A, de 22 de Outubro de 1993).

No mesmo sentido vai, aliás a posição adoptada por V. Ex.<sup>a</sup>, ao aderir à tese defendida no parecer junto remetido, nos termos da qual “a negociação legislativa, sem prejuízo de expressar uma importante manifestação de democracia participativa e reforçar a legitimidade democrática da decisão final, não anula a autonomia decisória — e a inerente responsabilidade política — do órgão constitucionalmente competente”.

Como tal, a haver algum aspecto aparentemente lesivo dos interesses presentes em sede de negociação colectiva, entendo dever ser equacionada a problemática criada em torno do mesmo à luz da componente política subjacente à mesma, uma vez que não se vislumbra, sob o ponto de vista jurídico, a efectiva violação de qualquer um dos deveres acima enunciados, designadamente, e no que presentemente importa, o relativo ao respeito da boa fé, na sua vertente da protecção da confiança.

Esta última, aliás, associada à noção de segurança jurídica, constitucionalmente consagrada no artigo 2.º da Lei Fundamental, reconhece a doutrina que radica a mesma na possibilidade de “confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçados em normas jurídicas vigentes e válidas por esses actos jurídicos deixado pelas autoridades com base nessas normas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico” (cf., Canotilho, J. J. Gomes; *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*; 3.ª Edição, pg. 252).

É pressuposto da violação do princípio da confiança, a confirmação da validade das expectativas alegadamente frustradas, não se podendo, assim, invocar a sua inobservância, sem antes se atender à efectiva relevância daquelas. Não se pretende defender que apenas os direitos subjectivos merecem a tutela constitucional, plasmada no princípio ora em apreço. Pretende-se, tão somente, reconduzir a questão da confiança à existência de fundamento jurídico das expectativas eventualmente em causa.

Ora, conforme tem vindo a pronunciar-se o Tribunal Constitucional — v.g. Acórdão n.º 786/96, “não bastam quaisquer expectativas tuteladas juridicamente para que se justifique a intervenção do princípio da confiança”, antes impondo-se que a validade daquelas se “fundamente em valores reconhecidos no sistema e não apenas na inércia ou na manutenção do *statu quo*”.

Por um lado, importa precisar que, da análise do processo negocial contestado, resulta que as alterações sucessivamente introduzidas ao longo do mesmo tê-lo-ão sido ainda no decurso da fase de audições, assistindo por isso ao Sindicato dos Funcionários do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras o direito de, em sede própria, se ter pronunciado sobre o teor das mesmas, aceitando-as, rejeitando-as ou propondo alternativas.

Por outro lado, analisados, comparativamente, o projecto de diploma objecto de apreciação pelo Sindicato dos Funcionários do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, em 14 de Agosto de 2001, e o texto final que veio a ser aprovado, constata-se que as alterações entretanto introduzidas não radicam em mudanças substanciais do regime anteriormente levado ao conhecimento do Sindicato, reconduzindo-se essencialmente as mesmas a aspectos formais, maioritariamente circunscritos a questões de natureza financeira, a analisar à luz dos constrangimentos orçamentais sempre existentes.

Neste sentido vai, aliás, o entendimento perflhado pelo Sindicato dos Funcionários do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras ao afirmar que, “em virtude da demora na aprovação do estatuto, que recai na tutela que protelou desnecessariamente a ultimateção do processo, a actual fase ficou abrangida pelas “50 medidas do Ministério das Finanças” para debelar a crise financeira”.

De facto, constata-se que as alterações introduzidas radicam, essencialmente, e a título meramente exemplificativo, na fixação de montantes inferiores aos inicialmente propostos, conforme acontece com o n.º 7 do artigo 12.º, assim como no artigo 13.º, n.º 1, alínea *b*) e n.º 2, alínea *b*) do Decreto-Lei

n.º 290-A/2001, de 17 de Novembro, embora nestes casos, em moldes idênticos ao regime aprovado pelo Decreto-Lei n.º 440/86, de 31 de Dezembro.

Não se pode, assim, também concordar ter sido violado o sentido volitivo do dever de veracidade e de transparência, uma vez que não está comprovadamente em causa, a censura de opções por posições de fundo totalmente alheias àquelas que estiveram em discussão.

### III

Questiona, de igual forma, V. Ex.<sup>a</sup>, se a “decisão legislativa pode ou não efectuar um retrocesso nas regalias ou prerrogativas que os trabalhadores gozavam ao abrigo da anterior legislação vigente”.

De facto, considera-se que, no cotejo entre o regime anteriormente vigente nesta matéria, e o aprovado ao abrigo do Decreto-Lei n.º 290-A/2001, de 17 de Novembro, “há um retrocesso de certas regalias e prerrogativas”.

No tocante a esta questão, importa, antes de mais, precisar estar na mesma em causa a discussão da denominada “retroactividade aparente” da lei, existente quando determinado diploma, pretendendo produzir os seus efeitos para o futuro, acaba por abarcar situações, direitos ou relações jurídicas desenvolvidos no passado, e ainda existentes à data da sua entrada em vigor, como acontece na situação trazida ao conhecimento deste órgão de Estado (neste sentido, Canotilho, J.J. Gomes; *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3.<sup>a</sup> Edição, pg. 257).

Nestas situações, haverá a ponderar se a disciplina normativa em apreço afectou desproporcionada, desadequada e desnecessariamente os direitos ou legítimas expectativas dos cidadãos, ferindo do vício de inconstitucionalidade as normas que excedam os limites fixados, por violação do acima aludido, e já parcialmente caracterizado, princípio da protecção da confiança, imanente à noção de Estado de direito democrático.

Determina o princípio da adequação dos meios ou da conformidade, enquanto dimensão do princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso acima enunciado, que as medidas restritivas legalmente previstas devem revelar-se como meio adequado para a prossecução dos fins visados pela lei, tendo em vista a realização do interesse público.

Pressupõe, por sua vez, o princípio da exigibilidade ou da necessidade, que as medidas restritivas implementadas se revelem necessárias “porque os

fins visados pela lei não podiam ser obtidos por outros meios menos onerosos” para o cidadão.

Por fim, à luz do subprincípio da proporcionalidade em sentido restrito, também denominado de princípio da justa medida, importa ponderar se os meios legais utilizados e os “fins obtidos devem situar-se numa *justa medida*”.

Veja-se, assim, se as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 290-A/2001, de 17 de Novembro, oneram, de modo intolerável, à luz dos critérios enunciados, as expectativas dos funcionários do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, fundadas no Decreto-Lei n.º 440/86, de 31 de Dezembro.

Mais uma vez, neste domínio, tem entendido o Tribunal Constitucional haver a aferir, na violação do princípio da protecção da confiança, a produção de alteração “da ordem jurídica com que, razoavelmente, os destinatários das normas delas constantes não possam contar” e, quando a mesma “não for ditada pela necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que devam considerar-se prevaletentes”, devendo recorrer-se, para o efeito, ao princípio da proporcionalidade, vertido no artigo 18.º, n.º 2 da Lei Fundamental (cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 285/92 — processo n.º 383/92).

Ainda de acordo com a jurisprudência vertida nos termos que antecedem, torna-se “necessário averiguar se o interesse geral que presidia à mudança do regime legal deve prevalecer sobre o interesse individual sacrificado”, sendo que, “na falta de tal interesse do legislador ou da sua suficiente relevância segundo a Constituição, deve considerar-se arbitrário o sacrifício e excessiva a frustração de expectativas”.

Radica assim a apreciação deste princípio na certeza de que “não há (...) um direito à não frustração de expectativas jurídicas ou à manutenção do regime legal em relações jurídicas duradouras ou relativamente a factos complexos já parcialmente realizados”, não estando, por isso, vedada ao legislador, no que ao caso concreto respeita, a alteração do regime estatutário dos funcionários públicos, antes tudo dependendo da adequada e casuística ponderação dos valores em confronto.

Neste mesmo sentido, tinha vindo já o Tribunal Constitucional a entender de forma que sintetiza o que a este respeito tenho vindo a afirmar, que, para que haja fundamento de inconstitucionalidade por violação do princípio da protecção da confiança, “mister é que, de um lado, a desvalorização da posição

seja patente ou acentuada; de outro, que a posição alcançada fosse, logo por si, digna de tutela; de outro, ainda, que o interesse visado pelo legislador se não coloque, reconhecidamente em posição superior ao interesse na manutenção das expectativas conducentes à conservação da posição alcançada” (cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 492, de 29 de Janeiro de 1992, publicado no DR n.º 134 — II Série, pg. 5392(39), de 11 de Junho de 1992).

Relativamente a este princípio, reconhece-se por sua vez que, vinculando o mesmo o “legislador, a administração e a jurisdição”, não tem aquele a mesma extensão e intensidade perante os poderes públicos enunciados, sendo assim reconhecido ao legislador “um considerável espaço de conformação (...) na ponderação dos bens quando edita uma nova regulação”, com tradução na unanimemente reconhecida liberdade de conformação legislativa (neste sentido, Canotilho, J.J. Gomes; *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*; 3.ª Edição, pg. 267).

Ora, conforme resulta da exposição subscrita por Vs. Ex.<sup>as</sup>, veio o Decreto-Lei n.º 440/86, de 31 de Dezembro, na redacção a este dada pelo Decreto-Lei n.º 108/97, de 8 de Maio, a operar a reestruturação global do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, disciplinando uma variedade de matérias que, conforme o preambularmente naquele anunciado, contemplaram a necessidade de valorização dos recursos humanos ao seu serviço.

Tendo em vista a concretização daquele desiderato, dedica-se o capítulo III do diploma legal *sub judice*, a regular as questões relativas ao “pessoal”, de entre as quais haverá a destacar, para os presentes efeitos, as matérias reguladas nas secções III, IV, VI, VII daquele capítulo, concernentes, respectivamente, ao pessoal integrado em carreira, pessoal de investigação e fiscalização, condições do exercício da actividade e direitos e deveres dos funcionários.

Com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 252/2000, de 16 de Outubro, veio a operar-se a cisão da disciplina normativa até então em vigor neste domínio, passando aquele a aprovar a estrutura orgânica e a definir as atribuições do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, assumindo o Decreto-Lei n.º 290-A/2001, de 17 de Novembro, a tarefa da definição do regime de exercício de funções e o estatuto do pessoal que integra o quadro de pessoal daquela entidade pública.

Analisado, comparativamente, o regime actualmente em vigor, com o regime jurídico existente até 2001, constata-se ter o primeiro vindo a acolher, em vários momentos, as soluções legais já consagradas ao abrigo deste último.

Na verdade, assim acontece, a título meramente exemplificativo, relativamente ao reconhecimento do direito a habitação por conta do Estado, agora regulado no artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 290-A/2001, de 17 de Novembro, reconduzindo-se, no essencial (aliás actualmente em termos mais benéficos), a sua disciplina ao já disposto no artigo 75.º do Decreto-Lei n.º 440/86, de 31 de Dezembro.

Em idêntica situação está o direito a compensação por colocação fora da área de residência permanente, previsto no artigo 13.º do diploma aprovado em 2001, quando comparado com o artigo 68.º do diploma por aquele entretanto revogado; assim como no artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 290-A/2001, de 17 de Novembro, face ao disposto nos artigos 73.º e 74.º do Decreto-Lei n.º 440/86, de 31 de Dezembro, nas redacções a este sucessivamente dadas.

Neste último caso, importa referir, com particular destaque, o carácter mais vantajoso, para os funcionários do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, da disciplina introduzida ao abrigo do diploma de 2001.

Na verdade, nos termos do disposto no artigo 14.º, n.º 1, alínea f) do Decreto-Lei n.º 290-A/2001, de 17 de Novembro, nas deslocações “em serviço, dentro da área de circunscrição em que exerçam funções”, o pessoal do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras tem direito a transporte pago pelo Serviço, prerrogativa até então inexistente.

De igual forma, passou a reconhecer-se, automaticamente, e em moldes mais abrangentes, nos termos do n.º 3 do preceito acima citado, a titularidade daquele direito ao agregado familiar “que acompanhe os funcionários na sua deslocação”, apenas se exceptuando situações de deslocações daqueles por prazo inferior a 180 dias, ou tendo em vista “a frequência de cursos de formação ou para a realização de concursos ou estágios relacionados com o exercício da função”.

Não se entende assim, à falta de uma maior concretização legal de quais as posições jurídicas subjectivas anteriormente detidas pelos funcionários do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, alegadamente agora sacrificadas, ter havido qualquer retrocesso, muito menos, em termos atentatórios do prin-

cípio da protecção da confiança e da segurança jurídica, nos moldes acima mais bem enunciados.

De facto, alega V. Ex.<sup>a</sup> a este propósito, a título exemplificativo, ter ocorrido “a eliminação da regalia do passe social relativamente a quem dele gozava há mais de dez anos”.

Acontece que, no cotejo feito das soluções jurídicas vertidas no Decreto-Lei n.º 440/86, de 31 de Dezembro, com as normas enformadoras do regime aprovado pelo Decreto-Lei n.º 290-A/2001, de 17 de Novembro, em momento algum, designadamente na análise do artigo 73.º deste último diploma, se vislumbra a consagração legal da regalia agora reclamada por Vs. Ex.<sup>as</sup>.

Importa contudo referir que, mesmo que assim não fosse, a eliminação daquele direito não constituiria, à luz do oportunamente exposto acerca do princípio constitucional da protecção da confiança, medida violadora do mesmo, porquanto, face à necessidade de contenção da despesa pública então existente, em termos de resto reconhecidos por Vs. Ex.<sup>as</sup>, não surgindo a disciplina normativa em causa como tendo afectado desproporcionada, desadequada e desnecessariamente os direitos ou legítimas expectativas dos funcionários que vinham beneficiando dos mesmos.

De facto, à luz do princípio da proibição do excesso, caracterizado, na sua complexidade, pelos subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade acima caracterizados, não resultaria que a eliminação da regalia apresentada fosse meio desadequado para a prossecução dos fins visados pela lei, considerando-se que os mesmos não poderiam ser atingidos por meios menos onerosos, e que, tê-lo-ão sido na exacta medida do necessário à sua prossecução, no caso o pagamento do transporte, posto que por instrumento diverso do passe social.

#### IV

Colocava ainda o parecer apresentado por V. Ex.<sup>a</sup> em causa, no regime jurídico aprovado pelo Decreto-Lei n.º 290-A/2001, de 17 de Novembro, a naquele denominada “igualdade intra-administrativa”, assente tanto na criação do nível 4 da categoria de especialista-adjunto, como na existência de “diferença significativa entre os índices em que se encontram integrados os chefes de secção da Direcção-Geral do Orçamento do Ministério das Finanças

e aqueles em que se integram os chefes de secção no Serviço de Estrangeiros e Fronteiras”.

Afirmava V. Ex.<sup>a</sup> que, com a criação meramente transitória de um nível 4, na categoria de especialista-adjunto, no qual vieram a ser posicionados os funcionários integrados nas anteriores categorias de técnico profissional de 2.<sup>a</sup> classe e de assistente administrativo, se está a promover a desigualdade, em termos atentatórios do princípio da igualdade constitucionalmente consagrado.

Na verdade, entendeu V. Ex.<sup>a</sup>, da análise conjunta do artigo 3.º, n.º 4, alínea *h*) e do artigo 40.º, n.ºs 1 e 2 do Decreto-Lei n.º 290-A/2001, de 17 de Novembro, que os funcionários posicionados, aquando da entrada em vigor do diploma legal em apreço, nas categorias de técnico profissional de 2.<sup>a</sup> classe e os assistentes administrativos, posteriormente integrados no nível 4 da categoria de especialista-adjunto, para a qual transitam, ficarão alegadamente prejudicados, face aos candidatos que, no futuro, venham a concorrer à carreira de apoio à investigação e fiscalização, a integrar directamente no nível 3 daquela mesma categoria, com tradução em uma inversão das posições relativas por aqueles detidas, fundadas na experiência e anos de serviço prestados.

Antes de mais convém precisar que a medida transitória contestada (criação do nível 4 da categoria de especialista-adjunto), parece apenas destinar-se a salvaguardar as posições relativas detidas pelos funcionários integrados nas categorias anteriormente existentes, numa solução global, de resto tomada em termos complementares com o disposto nos n.ºs 5 e 6 do artigo 3.º do diploma *sub judice*, por forma a permitir, designadamente e no que ao caso concreto importa, a manutenção da diferença salarial até então existente entre os antigos técnicos profissionais de 2.<sup>a</sup> classe e os assistentes administrativos, e os antigos técnicos profissionais de 1.<sup>a</sup> classe e os assistentes administrativos principais, sendo neste ponto que se encontra fundamento racional bastante para a criação do nível contestado, assegurando-se deste modo a constitucionalidade da solução criada.

Questão diversa da relativa à criação condicionada do nível 4 da categoria de especialista-adjunto é a relativa aos efeitos decorrentes da conjugação da norma transitória em causa, com o artigo 40.º, n.ºs 1 e 2, do Estatuto aprovado pelo Decreto-Lei n.º 290-A/2001, de 17 de Novembro.

No tocante a este aspecto, de acordo com o disposto no n.º 5 do artigo 3.º do diploma legal em apreço, “a integração do pessoal da carreira de apoio à investigação e fiscalização nos níveis a que se refere o número anterior”,

contestado por V. Ex.<sup>a</sup>, faz-se em escalão a que corresponda índice remuneratório igual ou, se não houver coincidência, índice remuneratório imediatamente superior”, ao anteriormente detido, sendo com base neste posicionamento que virá a ser estabelecida a progressão para escalões e níveis superiores.

Posicionamento este que, tendo em conta a posição relativa detida nas categorias de técnico profissional de 2.<sup>a</sup> classe e de assistente administrativo, acautela o tempo naquelas prestado, uma vez que o facto de um funcionário se encontrar posicionado em determinado escalão e índice reflectirá, de acordo com as regras gerais de progressão a observar na estruturação das carreiras da Administração Pública, o seu percurso, assente no mérito, experiência e anos de serviço por aquele prestados.

Por sua vez, determina o n.º 6 daquele mesmo preceito que aos funcionários posicionados “em escalão cujo índice seja igual ao anteriormente detido ou superior até 10 pontos *é reduzido em um ano o tempo de serviço necessário para a progressão ao escalão imediato*, na primeira progressão que ocorrer após a data da publicação do presente diploma”.

Resulta assim do exposto, que a transição a operar para o nível contestado, salvaguardando a antiguidade conquistada ao abrigo da anterior legislação, traduzida no diverso posicionamento nos escalões constitutivos dos níveis enformadores de uma mesma categoria, permite, à partida, acautelar a prioridade do futuro posicionamento dos antigos técnicos profissionais de 2.<sup>a</sup> classe e dos assistentes administrativos, no nível 3 da categoria de especialista-adjunto para a qual transitam, de alguma forma potenciada pela redução do tempo de serviço a contar para aquele efeito, em conjugação com as regras de progressão a ter presentes neste domínio v.g. o artigo 36.º, n.ºs 2 e 3 do Estatuto aprovado pelo Decreto-Lei n.º 290-A/2001, de 17 de Novembro.

Redução esta que, analisadas as tabelas salariais integrantes do regime geral vigente ao abrigo do Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro e o mapa III, anexo ao diploma legal contestado, vem a acontecer, na prática, para todos aqueles funcionários, uma vez que os escalões e respectivos índices em ambas vertidos, a isso conduzem pela sua quase absoluta correspondência, conjugada com o facto de, na tabela integrante do diploma de 1998, os índices de cada escalão encontrarem-se uniformemente separados por 10 pontos.

Por outro lado, considerando que, naturalmente, de acordo com as regras de progressão assentes no mérito e no decurso do tempo, os mesmos virão a ser sucessivamente posicionados nos níveis salariais mais elevados, e

em escalão, dentro do nível superior, cuja respectiva remuneração não seja inferior à já percebida em nível inferior, e perante a inexistência de caso concreto que contradiga as conclusões alcançadas, não resulta clara a ultrapassagem dos antigos técnicos profissionais de 2.<sup>a</sup> classe e dos assistentes administrativos, por funcionários com menos tempo de serviço, na carreira e na categoria, que posteriormente venham a apresentar-se a concurso de ingresso na carreira de apoio à investigação e fiscalização.

Face à questão concretamente suscitada por Vs. Ex.<sup>as</sup>, haverá ainda a considerar o facto de o legislador ter estabelecido mecanismo de salvaguarda das posições também detidas pelos funcionários visados pelo disposto no artigo 3.º, n.º 4, alínea *h*), ao prever, ao abrigo do n.º 8 daquele mesmo preceito, a possibilidade de opção pelo lugar até então por aqueles detido.

Na verdade, pretendeu o legislador dar a possibilidade de os funcionários em causa, através da análise casuística das regras já elencadas (a levar a cabo nos 30 dias subsequentes à publicação do Decreto-Lei n.º 290-A/2001, de 17 de Novembro), optarem pela sua não integração, designadamente, no nível 4, da categoria de especialista-adjunto da carreira de apoio à investigação e fiscalização, com os efeitos já analisados.

Considera contudo V. Ex.<sup>a</sup> que “os funcionários que não forem integrados têm a sua progressão na carreira congelada”, por força do disposto no artigo 3.º, n.º 8 do diploma legal em causa.

Estabelece a disposição citada que “o pessoal pertencente ao quadro do SEF à data da entrada em vigor deste diploma que não pretenda ser integrado na carreira de apoio à investigação e fiscalização poderá optar (...) pela manutenção do seu lugar na carreira a que pertence, em lugares de quadro a extinguir quando vagarem”.

Da análise estritamente jurídica da norma transcrita não resulta, em momento algum, estar a ser posto em causa o direito de os funcionários que fizeram a opção naquela enunciada, verem ser devidamente acauteladas as expectativas de progressão e promoção na respectiva carreira, até então detidas.

Na verdade, optando certo funcionário do quadro do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras pela manutenção do seu lugar na carreira, o mesmo verá serem-lhe aplicadas as regras gerais de progressão e de promoção, em vigor para as carreiras da Administração Pública, até à aposentação ou, antes disso, ao alcançar a categoria correspondente ao topo daquela.

Repare-se que o legislador foi, nesta matéria, categórico, ao estabelecer o direito à manutenção do “*lugar na carreira*”, entendida a mesma como realidade naturalmente muito mais abrangente do que a categoria, o escalão ou o índice, detidos no momento da opção a que a norma em causa faz referência.

Questiona-se ainda, no parecer em apreço, a propósito da distinta situação estatutária e remuneratória em que, alegadamente, se encontram os chefes de secção pertencentes à Direcção-Geral do Orçamento e os chefes de secção pertencentes ao Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, se “será admissível que dentro do pessoal da função pública do Estado existam diferenças entre os diferentes ministérios”.

Ora, reconhecendo o papel de charneira que o princípio da igualdade constitucionalmente consagrado, em termos genéricos, no artigo 13.º da Lei Fundamental, desempenha na ideia do Estado de direito democrático, que enforma o actual sistema constitucional português, não posso, todavia, concordar ter sido o sentido volitivo daquele contrariado com o estabelecimento da diferença contestada.

Na verdade, 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 (cfr. Miranda, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Vol. IV, pgs. 226-227; Canotilho, Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3.ª edição, pg. 400 ).

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 (cfr. Miranda, Jorge, loc. cit., pg. 226-228; Canotilho, Gomes, loc. cit.).

O artigo 59.º, n.º 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.

De igual modo, determina este princípio que a trabalho desigual deverá corresponder salário distinto, definindo ele próprio o factor que permite diferenciações remuneratórias não arbitrárias (cfr. Canotilho, Gomes / / Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa anotada*, 3.ª edição, pg. 319).

Ora, decorre assim das conclusões alcançadas por doutrina avalizada nesta matéria, que a aferir-se da constitucionalidade ou não das soluções legislativas contestadas, ter-se-á de ter presente se estamos a comparar, para aqueles efeitos, realidades objectivamente iguais.

Entendo, nesta matéria, em abstracto, não ser comparável a realidade de organismo integrado em determinado ministério, com a realidade de um outro organismo, pertencente a ministério diverso daquele, porquanto se tratam de realidades que, embora integrantes da estrutura orgânica do Estado e formalmente com denominações idênticas, se caracterizam, na sua individualidade, por uma série de especificidades, desde logo a nível funcional, que não podem nem devem ser presentemente ignoradas.

Na verdade, não se poderá afirmar serem objectivamente iguais as tarefas a desempenhar pelos antigos chefes de secção do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, agora posicionados na categoria de especialista-adjunto principal e as tarefas a desempenhar pelos antigos chefes de secção da Direcção-Geral do Orçamento do Ministério das Finanças, agora posicionados na categoria de perito contabilista de 2.<sup>a</sup> classe, daquela carreira específica, inseridos em serviços que, por natureza, prosseguem fins específicos próprios, com tradução no trabalho a desenvolver pelos funcionários a estes affectos.

Em bom rigor, não será por mero acaso que, a par da lei geral, tendo em vista a estruturação das carreiras da Administração Pública, vieram, desde sempre, a ser criados diplomas específicos que permitam uma melhor e maior adequação da disciplina estatutária do respectivo pessoal, como acontece presentemente com os dois exemplos em discussão. Aliás, o próprio artigo 57.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 252/2000, de 16 de Outubro, e mais tarde, o artigo 2.º, n.º 2 do Estatuto do Pessoal do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 290-A/2001, de 17 de Novembro, reconhecendo a especificidade das funções cometidas ao pessoal integrado na carreira de apoio à investigação e fiscalização (onde foram posicionados os antigos chefes de secção) determina que a mesma seja considerada “carreira de regime especial do SEF”.

O mérito da distinção, valorizando comparativamente o labor de certos funcionários, ultrapassa a possibilidade de crítica que não em termos políticos.

Assim, sobre a distinção entre carreiras de regime geral e carreiras de regime especial, determinava o artigo 8.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 248/85, de 15 de Julho, que a estruturação das carreiras só poderá seguir uma ordenação

própria quando se conclua pela necessidade de um regime especial. Necessidade essa ditada, conforme resultava do n.º 2 do preceito acima citado, pelo desempenho de “funções que, atenta a sua natureza e especificidade, devam ser prosseguidas por um agrupamento de pessoas especializado e inserido numa carreira criada para o efeito”.

Resulta assim da análise da posição subscrita por V. Ex.<sup>a</sup>, estar-se aí a pretender comparar realidades estatutárias distintas.

De facto, veio o Decreto-Lei n.º 420/99, de 21 de Outubro, a aprovar a estrutura e o regime das carreiras específicas da Direcção-Geral do Orçamento, com base no reconhecimento da sua especificidade, já levado a cabo pelo Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro, deixando assim aquelas de se reger pelas regras gerais vertidas no Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro, passando a dispor de estrutura estatutária e remuneratória própria, como tal não comparável com a situação pretérita ou actual dos chefes de secção do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras.

Ainda no que respeita à diferença salarial alegadamente existente, no âmbito da carreira de pessoal administrativo do regime geral, entre os então chefes de secção do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, posicionados no escalão 3, e os antigos chefes de secção da Direcção-Geral do Orçamento, posicionados no escalão 6, importa referir que, à falta de mais elementos, concretizadores da diferença contestada, a mesma radica na própria estrutura indiciária da categoria de chefe de secção, constante do Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro.

Efectivamente, ao abrigo dos mapas anexos a este diploma legal, constata-se que os chefes de secção posicionados no escalão 6, auferirão a remuneração correspondente ao índice 460, àquele correspondente, enquanto que os funcionários posicionados naquela categoria, em escalão inferior, v.g. 3, auferirão remuneração correspondente ao índice 370, de acordo, mais uma vez, com os anos de serviço por cada um destes prestados, embora se desconheça, em concreto, a antiguidade dos antigos chefes de secção do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, a ponderar para os presentes efeitos.

Contesta por fim V. Ex.<sup>a</sup> o facto de o pessoal abrangido pelo n.º 3 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 290-A/2001, de 17 de Novembro, não ter vindo a beneficiar da opção consagrada a coberto do n.º 8 daquele mesmo preceito, considerando ser inconstitucional a diferenciação deste modo criada.

Poder-se-ia indagar sobre as razões subjacentes à imposição constante da transição automática, consagrada no artigo 3.º, n.º 3 do diploma em apreço. Entendo, neste aspecto, não ser censurável que, pretendendo o legislador, ao abrigo da liberdade de conformação legislativa que lhe assiste, proceder à extinção da carreira de motorista, até então existente, tenha vindo o mesmo a determinar a transição dos funcionários naquela integrados para a carreira de vigilância e segurança entretanto criada, tendo em vista a eficaz prossecução do interesse público, concretamente traduzido no pleno aproveitamento dos recursos humanos ao serviço da Administração Pública, tendo em vista o cabal desempenho, pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, das funções que lhe são legalmente cometidas.

De facto entendo, perfilhando posição doutrinariamente assumida, que a “vinculação jurídico-material do legislador ao princípio da igualdade não elimina a liberdade de conformação legislativa, pois a ele pertence, dentro dos limites constitucionais, definir ou qualificar as situações de facto ou as relações da vida que hão-de funcionar como elementos de referência a tratar igual ou desigualmente” (neste sentido, Canotilho, Gomes / Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa anotada*, 3.ª edição, pg. 127).

Tal assim não acontecerá, existindo violação do princípio da igualdade, entendido enquanto proibição do arbítrio, quando a medida legislativa não tenha adequado suporte material (*idem*).

Na verdade, o princípio da igualdade dirigido ao legislador, não veda à lei a realização de distinções, antes lhe proíbe a adopção de medidas que estabeleçam distinções discriminatórias, ou seja, desigualdades de tratamento materialmente infundadas, sem qualquer fundamento razoável ou sem qualquer justificação objectiva e racional.

Ora no caso em apreço, tratando-se da situação de funcionário cujo respectivo lugar iria ser extinto, por desnecessidade do serviço, não julgo ser materialmente infundada a distinção feita entre a situação por aqueles protagonizada e a situação de outros funcionários, com as especificidades a esta inerentes, a equacionar, por isso, em moldes distintos.

Não entendo assim, pelas razões aduzidas a propósito da caracterização do princípio da igualdade, ao qual anteriormente foi feita referência, haver lugar à inconstitucionalidade do preceito invocado por Vs. Ex.<sup>as</sup>, porquanto não estará naquele em causa o imperativo de dar igual tratamento a realida-

des estatutárias objectivamente iguais, impondo-se antes o tratamento desigual das mesmas, atenta a sua diversidade.

Mais importa referir que, comparadas as tabelas anexas ao Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro, a propósito da categoria de motoristas agora extinta, e o mapa IV anexo ao Decreto-Lei n.º 290-A/2001, de 17 de Novembro, constata-se que se, aparentemente, parece que na transição para a carreira de vigilante e segurança vêm aqueles a perceber remuneração indiciária aparentemente inferior, deverá considerar-se que o valor do índice 100, a considerar nesta carreira, é consideravelmente superior ao valor do índice 100 do regime geral, verificando-se assim, não um prejuízo, mas um aumento real da remuneração auferida.

Na verdade, o artigo 2.º do Estatuto do Pessoal do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 290-A/2001, de 17 de Novembro, ao integrar como corpo especial daquela entidade pública, as carreiras de investigação e fiscalização, de apoio à investigação e fiscalização e a carreira de vigilância e segurança, determina que as mesmas se rejam, em termos remuneratórios, em moldes distintos das carreiras do regime geral, com tradução no valor real superior, correspondente ao índice 100.

Nestes termos, atendendo a tudo o exposto, julgo não caber ao Provedor de Justiça, face ao quadro normativo traçado, a adopção de qualquer tipo de procedimento, razão pela qual dou assim por encerrada a análise da problemática em apreço.

R-2545/02

**Assunto:** Justiça desportiva — Lei de Bases do Sistema Desportivo — inconstitucionalidade.

Solicitou V. Ex.<sup>a</sup> intervenção do Provedor de Justiça, através de exposição apresentada junto deste órgão de Estado, nos termos da qual se alegava a inconstitucionalidade material do artigo 25.º, n.º 2 da Lei n.º 1/90, de 13 de Janeiro, por se entender que o mesmo contrariaria o sentido volitivo do artigo 20.º, conjugado, na sua interpretação, com o artigo 268.º da Constituição da República Portuguesa.

Analisada a argumentação aduzida por V. Ex.<sup>a</sup>, no sentido então exposto, cumpre, a propósito da mesma, e à luz da legislação entretanto publicada, tecer as seguintes considerações.

No tocante a esta matéria, veio a Lei n.º 30/2004, de 21 de Julho, proceder à definição das bases gerais do sistema desportivo, revogando assim a Lei n.º 1/90, de 13 de Janeiro, até então em vigor, com as alterações nesta introduzidas pela Lei n.º 19/96, de 25 de Junho.

Não obstante tal facto, estabelece actualmente o artigo 47.º, n.º 1, do texto legal vigente, em moldes substancialmente semelhantes aos prescritos ao abrigo da disposição objecto da exposição em apreço, que “não são susceptíveis de recurso fora das instâncias competentes na ordem desportiva as decisões e deliberações sobre questões estritamente desportivas”.

Mais determina o n.º 2 daquele preceito legal, que “são questões estritamente desportivas aquelas que tenham por fundamento normas de natureza técnica ou de carácter disciplinar, nomeadamente as infracções disciplinares cometidas no decurso da competição, enquanto questões de facto e de direito emergentes da aplicação das leis do jogo, dos regulamentos e das regras de organização das respectivas provas”.

Nestes termos, e não obstante a revogação operada nos moldes que antecedem, mantendo-se manifestamente actuais os motivos que sustentaram a iniciativa de V. Ex.<sup>a</sup>, caberá, a propósito dos mesmos, pronunciar-me.

Considera V. Ex.<sup>a</sup> que, ao estabelecer a norma jurídica contestada a insusceptibilidade de impugnação ou de recurso “fora das instâncias competentes na ordem desportiva”, de “decisões e deliberações sobre questões estritamente desportivas, que tenham por fundamento a violação de normas de natureza técnica ou de carácter disciplinar”, contende directamente com o sentido do direito consagrado no preceito constitucional acima invocado.

Estabelece, de facto, o artigo 20.º, n.º 1, da Lei Fundamental, que “a todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos”, perspectivados enquanto dimensões menores do direito à protecção jurídica naquele consagrado.

De acordo com doutrina avalizada neste domínio, “a garantia de protecção jurídica e da via judiciária vale tanto contra os particulares como contra os poderes públicos”, consubstanciando-se, desde logo, o direito de acesso aos tribunais em um “direito de acção” (cfr. Canotilho, Gomes e Moreira,

Vital, “*Constituição da República Portuguesa*” Anotada, 3.<sup>a</sup> edição, Coimbra Editora, pgs. 162-163).

Enquanto expressão deste direito, ao nível da relação existente entre os cidadãos e a Administração Pública, determina o artigo 268.º, n.º 4, da Lei Fundamental que “é garantido aos administrados tutela jurisdicional efectiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, incluindo, nomeadamente (...) a impugnação de quaisquer actos administrativos que os lesem”, naquilo a que doutrinariamente se usa apelidar de “princípio da plenitude da garantia jurisdicional administrativa” (*idem*).

Reportando-me directamente às entidades que integram o associativismo desportivo, e a propósito da problemática *sub judicio*, resulta de posição assumida, por diversas vezes, pela Procuradoria-Geral da República, através do seu Conselho Consultivo que, de entre as associações, “a categoria mais importante é constituída pelas *associações reconhecidas de utilidade pública*”, que “conservam a sua natureza de pessoas jurídicas privadas” e nas quais haverá a incluir as federações desportivas, que venham a beneficiar daquele estatuto (Parecer da Procuradoria-Geral da República — processo n.º 101/88 — publicado no Diário da República — II Série, n.º 131, de 8 de Junho de 1989).

Ainda de acordo com o parecer em apreço, conclui-se que “as federações desportivas são pessoas colectivas de direito privado e utilidade pública, integrando a área da administração autónoma”, em termos de resto parcialmente positivados na letra do artigo 20.º da Lei n.º 30/2004, de 21 de Julho, ao considerar a federação desportiva como sendo uma “pessoa colectiva de direito privado”.

Entendimento esse completado, no sentido perfilhado no parecer aludido, pelo n.º 1 do artigo 22.º do mesmo diploma, ao reconhecer que “às federações desportivas pode ser concedido o estatuto de utilidade pública desportiva, através do qual se lhes atribui a competência para o exercício, dentro do respectivo âmbito, de poderes regulamentares, disciplinares e outros de natureza pública”.

Ainda à luz do referido parecer, assume-se como pacífico o facto de que “o princípio associativo, «por mais avançada que seja a sua expressão autonómica», não pode impedir o direito de aceder à tutela jurisdicional do Estado (...) consagrado no artigo 20.º, n.º 2 da nossa Constituição”.

Por esta razão, resulta, em termos consensuais, que “os actos unilaterais praticados pelas federações desportivas no cumprimento de uma missão de serviço público e no exercício de prerrogativas de autoridade pública, assumem a natureza de actos administrativos, sendo contenciosamente impugnáveis junto da jurisdição administrativa” (Parecer da Procuradoria-Geral da República — processo n.º 101/88 — publicado no Diário da República — II Série, n.º 131, de 8 de Junho de 1989), neste mesmo sentido dispendo também o Acórdão de 18 de Abril de 1991, do Supremo Tribunal de Justiça, publicado no Boletim do Ministério da Justiça 406 (1991), proferido no âmbito do processo n.º 77 733.

Assim, e em uma interpretação *a contrario* da conclusão avançada nos termos que antecedem, “os actos unilaterais praticados fora da missão de serviço público e do exercício de prerrogativas de autoridade, não assumem a natureza de actos administrativos, pelo que escapam, em razão da sua natureza, à competência da jurisdição administrativa, sendo contenciosamente impugnáveis nos tribunais de jurisdição ordinária” (*idem*).

Alegar a inconstitucionalidade do preceito em apreço, por violação do artigo 268.º, n.º 4 da Constituição Portuguesa, pressupõe assim a interpretação do mesmo no sentido de subtrair aos tribunais o conhecimento de actos administrativos, praticados pelos órgãos das federações desportivas, à margem do princípio geral vertido, actualmente, no artigo 46.º da Lei n.º 30/2004, de 21 de Julho.

Quanto a este aspecto, não creio que a interpretação levada a cabo nos moldes que antecedem, encontre também fundamento no ordenamento jurídico português, desde logo atendendo ao disposto no artigo 8.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 114/93, de 26 de Abril, nos termos do qual “dos actos praticados pelos órgãos das federações dotadas de utilidade pública desportiva no exercício de poderes públicos cabe recurso contencioso para os tribunais administrativos”, que vem assim clarificar a *mens* que presidiu à criação da disposição legal contestada.

Esclarecida que está a posição adoptada a propósito da possibilidade de impugnação contenciosa dos actos praticados pelas entidades que integram o associativismo desportivo, mormente as federações desportivas, importa, desta feita, determo-nos na questão controvertida, suscitada por V. Ex.<sup>a</sup>.

Aspecto não despidendo na perspectivação da mesma é, antes de mais, o que assenta no facto de a disposição cuja validade é posta em causa,

encontrar a montante, nos moldes positivados no artigo 46.º da actual Lei de Bases do Sistema Desportivo, o princípio geral a observar neste domínio, que assegura, em abstracto, o respeito pelos cânones constitucionais, consagrados no artigo 20.º do texto fundamental, reforçado ao nível do ordenamento jurídico desportivo, nos termos acima elencados

No tocante a este aspecto, importa precisar que, em termos doutrinários e jurisprudenciais, tem vindo a ser pacificamente reconhecido o carácter específico de determinadas matérias desportivas, afirmando-se que “há, efectivamente, relações de carácter desportivo que, pela sua própria natureza, escapam à tutela da ordem jurídica, como que se desenvolvendo à margem do direito e não constituindo verdadeiras relações jurídicas, sendo certo que nem todos os conflitos de interesses surgem e se desenvolvem no âmbito da ordem jurídica” (Acórdão de 18 de Abril de 1991, do Supremo Tribunal de Justiça, acima citado).

Ainda de acordo com o entendimento assumido naquela ocasião, encontrar-se-ão naquela situação “muitas das chamadas “questões desportivas” que frequentemente se levantam em certas faixas de comportamento e situações que se têm vindo a manter à margem de toda a intervenção estadual, não havendo uma intervenção normativa do Estado impondo coactivamente regras de conduta nesses campos (será o caso, por exemplo, das chamadas “leis do jogo”, dos regulamentos e da organização de provas). É que o Estado entendeu não chamar a si toda a regulamentação desportiva, inclusivamente, até ao pormenor” (Acórdão citado do Supremo Tribunal de Justiça).

Na verdade, conforme resulta da decisão jurisdicional acima evocada, “a coexistência dos mecanismos de auto-regulamentação e a possibilidade de recurso aos tribunais é perfeitamente possível”, uma vez que “certos conflitos puramente desportivos não têm, por certo, vocação para encontrar uma solução judicial” (*idem*).

Em bom rigor, de acordo com opinião expressa pelos Professores Doutores Gomes Canotilho e Vital Moreira, o ordenamento jurídico desportivo assume-se como “ordenamento jurídico autónomo das organizações desportivas”, não podendo tal autonomia determinar, em absoluto, a “preclusão da competência dos órgãos jurisdicionais do Estado”, admitindo assim, em termos relativos, a existência de uma zona da justiça desportiva relativamente à qual o Estado não é chamado, em última instância, a intervir (cfr. Canotilho,

Gomes e Moreira, Vital, “*Constituição da República Portuguesa*” Anotada, 3.<sup>a</sup> edição, Coimbra Editora, pg. 381).

Na verdade, o facto de a actividade desportiva passar a ser coberta pela ordem jurídica, “não significa que *toda* a actividade tivesse ficado abrangida” por aquela. “Isso não era forçoso nem foi o que se verificou. O Estado, que podia chamar a si toda a regulamentação desportiva, até ao mais ínfimo pormenor, entendeu que não o devia fazer”, tendo consentido “na subsistência de largas faixas de comportamentos e situações que se mantiveram à margem de toda a intervenção estatal”, como manifestamente acontece a propósito das leis do jogo e dos regulamentos das provas (cfr. Federação Portuguesa de Futebol, “*Da Constitucionalidade do Estatuto e da Regulamentação da F.P.F.*”, Ministério da Educação — Direcção-Geral dos Desportos, pg. 30-31).

Decorre ainda da posição assumida nos termos que antecedem, afigurar-se “inquestionável que tais zonas de relações conservaram a natureza que sempre tiveram, ou seja, a qualidade de meras relações de carácter desportivo”, daí decorrendo que, “a partir do intervencionismo do Estado, passaram a coexistir dois planos — um jurídico e outro não jurídico”, razão pela qual, no desenrolar da actividade desportiva admitir-se-á a coexistência de “situações sujeitas à tutela jurídica a par de outras em que a jurisdição está ausente”, compreendendo-se assim os motivos subjacentes à criação do preceito contestado por V. Ex.<sup>a</sup> (*idem*).

Analisados, por sua vez, os trabalhos preparatórios, realizados aquando da discussão e da aprovação da legislação objecto de contestação por parte de V. Ex.<sup>a</sup>, resulta de uma intervenção do Ministro da Educação que a lei de bases então em apreço, no que à disposição censurada por V. Ex.<sup>a</sup> diz respeito, visava, à luz do cenário acima traçado, “o esclarecimento do quadro legal da justiça desportiva, salvaguardando-se, por um lado, a garantia constitucional da protecção pelos tribunais e, por outro lado, a especificidade desportiva naquelas matérias que, por o serem, esgotam a respectiva tramitação no seio das instâncias próprias das respectivas federações” (cfr. Lei de Bases do Sistema Desportivo anotada, pg. 393).

Compulsados os diários da Assembleia da República, relativos à discussão e aprovação, na especialidade, da Proposta de Lei 80/IX/1, que veio a estar na génese da Lei n.º 30/2004, de 21 de Julho, constata-se que, tendo sido também objecto de análise a questão suscitada em torno da justiça desportiva, a mesma se reconduziu a aspectos essencialmente formais, assentes na

redacção dada ao então artigo 45.º, n.º 2 (onde o preceito em apreço constava), não se pondo em causa a validade da opção naquele positivada, justificada nos termos que antecedem.

Nesta matéria, importa ainda assinalar, com recurso ao elemento histórico acima citado, que o preceito contestado por V. Ex.<sup>a</sup>, então inserido na Proposta de Lei 82/V, foi objecto de apreciação aquando da realização da conferência europeia subordinada ao tema das leis de bases do desporto, realizada em Lisboa, em 1988.

De acordo com os registos lavrados do encontro então organizado no nosso país, constata-se que a questão vertida na disposição legal em causa, veio a ser, no âmbito daquele, reconhecida como exemplo paradigmático da manifesta necessidade de salvaguardar o acesso à via judiciária, para impugnação das decisões federativas, salvo no que se reporta às questões estritamente desportivas, a regular através da aplicação das denominadas “leis do jogo” (Parecer da PGR n.º 101/88, de 9 de Fevereiro de 1989).

Desta forma, confirma-se a intenção do legislador em fazer coexistir, actualmente, como no passado, a salvaguarda do direito de acesso ao direito e aos tribunais, consagrado no acima citado artigo 46.º da actual Lei de Bases do Sistema Desportivo (em absoluta consonância com os princípios constitucionais invocados), com a manutenção, dentro das instâncias desportivas, da resolução das questões relativas à aplicação das designadas leis de jogo, nos termos tratados nos n.ºs 1 e 2 do artigo 47.º do mesmo diploma legal.

Em bom rigor, decorre da análise do n.º 2 do artigo 47.º da actual lei de bases do sistema desportivo, estar naquele em causa a recorribilidade de decisões e deliberações sobre questões estritamente desportivas, sendo que estas se reconduzem à aplicação de normas de carácter técnico ou de natureza disciplinar, “*enquanto questões de facto e de direito emergentes da aplicação das leis do jogo, dos regulamentos e das regras de organização das respectivas provas*”, com particular destaque para as infracções disciplinares registadas no decurso de uma competição.

Decorre assim da tarefa de hermenêutica jurídica, levada a cabo a propósito da aplicação das normas legais *sub judicio*, ter sido clara intenção do legislador a limitação da impugnabilidade das decisões e deliberações definitivas das entidades que integram o associativismo desportivo, relativamente, e no essencial, à interpretação e à aplicação das regras dos jogos ou provas desportivas, designadamente no que se reporta às punições por infracções come-

tidas pelos respectivos praticantes, as quais, atenta a sua natureza, não serão, pelas razões aduzidas, naturalmente passíveis de impugnação judicial, mantendo-se assim à margem do direito constitucionalmente consagrado, invocado por V. Ex.<sup>a</sup>.

Nestes termos, atendendo ao exposto, entendo não estar em causa na vigência do artigo 47.º, n.º 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 30/2004, de 21 de Julho, à imagem e semelhança do que aconteceria relativamente ao n.º 2 do artigo 25.º da Lei n.º 1/90, de 13 de Janeiro, a violação do comando constitucional invocado por V. Ex.<sup>a</sup>, razão pela qual entendo nada diligenciar a este propósito.

R-13/03

**Assunto:** Pagamento especial por conta.

### **Introdução**

1. Reclamou essa Associação, por carta contra o regime então instituído a propósito dos pagamentos especiais por conta.

Analisada essa reclamação, em conjunto com as demais recebidas a este respeito, cumpre transmitir a V. Ex.<sup>a</sup> as conclusões alcançadas.

2. A questão da eventual inconstitucionalidade do regime dos pagamentos especiais por conta, tal como resultou do respectivo diploma criador — o Decreto-Lei n.º 44/98, de 3 de Março, que ao abrigo de autorização legislativa parlamentar aditou ao Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (CIRC) os arts. 83.º-A e 74.º-A, por forma a incluir na legislação o instituto em causa —, foi já objecto de anterior decisão do Provedor de Justiça.

Assim, foi entendido, analisando aquelas normas, não ser sustentável a inconstitucionalidade, designadamente por violação da norma que prevê a tributação das empresas pelo seu rendimento real, do regime instituído pelo Decreto-Lei n.º 44/98.

Apoiou-se o entendimento então tido em dois aspectos essenciais, antes de mais na circunstância de o comando constitucional, vertido no art. 104.º, n.º 2, da Lei Fundamental, ao referir que a tributação das empresas incide *fundamentalmente* sobre o seu rendimento real, não afastar a pos-

sibilidade de tal regra sofrer exceções, de que são exemplo os denominados métodos indiciários. Considerou-se, por outro lado, que o regime em causa não seria sequer incompatível com o princípio da tributação das empresas pelo seu rendimento real.

Disse-se então:

*“O regime dos pagamentos especiais por conta não se alheia do rendimento real das empresas. Muito pelo contrário: aproxima-se desse rendimento real em dois momentos distintos, isto é, antes de o pagamento especial por conta ter lugar e depois de o mesmo já ter sido efectuado. (...) Antes do seu pagamento, porque o apuramento do montante do pagamento especial por conta é efectuado com base no volume de negócios da empresa e no montante dos pagamentos por conta efectuados no ano anterior (...). (...) Depois do seu pagamento, porque o respectivo valor integra o cálculo do IRC devido a final (...).*

*Perante este mecanismo, não pode deixar de concluir-se que o regime do pagamento especial por conta traduz uma tributação do rendimento real, em respeito pelo princípio constitucional contido no artigo 104.º, n.º 2, da CRP. E, a ser assim, também não parece estar em causa o respeito pela norma contida no artigo 103.º, n.º 1, da Lei Fundamental, que prevê a justa distribuição dos rendimentos e da riqueza.*

*Com efeito, e sem querer afirmar que este regime é necessário ou que é, sequer, a melhor forma de concretizar aquele comando constitucional, sempre se poderá dizer que, ao tomar como ponto de partida precisamente o rendimento real das empresas, dificilmente o pagamento especial por conta poderá ser gerador de qualquer iniquidade na distribuição da carga fiscal entre elas”.*

Sucedeu que, desde então, o regime dos pagamentos especiais por conta sofreu alterações importantes — as mais significativas viriam a ser produzidas com a aprovação da Lei do Orçamento do Estado para 2003 e com a legislação, curiosamente consubstanciada em decreto-lei e despacho do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, produzida posteriormente.

Importa agora saber se, e em que medida, as modificações operadas no regime dos pagamentos especiais por conta desde a data em que se estabeleceu o entendimento do Provedor de Justiça acima mencionado — e muito especial-

mente o conjunto de regras que enforma o regime aqui em apreço — poderão, de alguma forma, justificar uma alteração dos fundamentos e sentido da mesma.

Assim sendo, tendo em vista facilitar essa análise, começa-se por explicitar, no essencial e de forma sintética, os termos da evolução legislativa registada.

### **Evolução legislativa**

3. O já acima mencionado *Decreto-Lei n.º 44/98, de 3 de Março*, sujeitou as entidades residentes que exercessem, a título principal, as actividades de natureza comercial, industrial ou agrícola, e as entidades não residentes com estabelecimento estável em território português, a um pagamento especial por conta, com os seguintes contornos:

- a) A quantia a pagar era igual à *diferença entre o valor correspondente a 1% do volume de negócios — com o limite mínimo de 100.000\$00 e o máximo de 300.000\$00 — e o montante dos pagamentos por conta efectuados no ano anterior.*
- b) *O volume de negócios mencionado em a) era determinado com base no valor das vendas e/ou dos serviços prestados, realizados até ao final do exercício anterior.*
- c) Os pagamentos eram efectuados, no próprio ano a que respeitavam, em uma ou duas prestações.
- d) Os pagamentos não eram devidos no exercício de início de actividade.
- e) No caso de vir o sujeito passivo a dispor de um crédito de imposto na sequência dos pagamentos em causa, isto é, quando tivesse pago mais a título de pagamentos especiais por conta do que a quantia devida a título de IRC, poderia aquele *deduzir esse valor à colecta de IRC* apurada quanto ao exercício relativamente ao qual foram pagos os montantes especiais por conta ou, caso o montante a pagar a título de IRC não fosse, nesse ano, suficiente para se operar essa dedução, deduzir no montante de imposto apurado relativamente ao exercício seguinte. Isto, depois de efectuadas as deduções relativas à dupla tributação internacional e a alguns benefícios fiscais.

f) Se ainda assim subsistisse parte do valor por devolver, poderia o sujeito passivo requerer, após a impossibilidade de dedução nos termos referidos em e), o *reembolso total*, no prazo estabelecido por lei, dos montantes pagos a mais a título de pagamentos especiais por conta.

4. A Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro, veio trazer à referida legislação designadamente as seguintes alterações:

- a) *Excepcionou do regime os sujeitos passivos abrangidos pelo regime simplificado de determinação do lucro tributável previsto no CIRC* (mais tarde, a Lei n.º 32-B/2002 vem falar em sujeitos passivos que não são susceptíveis de ser abrangidos pelo regime, para voltar o legislador, no Despacho n.º 13 081/2003, à fórmula inicial).
- b) *Veio permitir a dedução à colecta de IRC, até ao quarto exercício seguinte ao do exercício a que respeitam os pagamentos, dos montantes pagos em excesso.* Mais tarde, a Lei n.º 109-B/2001, de 27 de Dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para 2002, vem acrescentar ao CIRC que das deduções efectivadas a título de pagamentos especiais por conta não pode resultar valor negativo, ou seja, não podem essas deduções redundar em reembolso.
- c) *Veio inviabilizar o reembolso de montantes não deduzidos à colecta até ao quarto exercício seguinte, com excepção das situações de cessação de actividade do sujeito passivo.*

5. Por seu turno, a Lei n.º 32-B/2002, de 30 de Dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para 2003, vem modificar o regime da forma seguinte:

- a) *O montante a pagar a título de pagamentos especiais por conta passa a ser igual à diferença entre o valor correspondente a 1% dos proveitos e ganhos do ano anterior — com o limite mínimo de € 1250 e máximo de € 200 000 — e o montante dos pagamentos por conta efectuados no ano anterior.*
- b) *O regime passa a não ser aplicável, não só no exercício de início de actividade como no exercício seguinte.*

- c) Estende de novo a *possibilidade do reembolso total* do valor pago a título de pagamentos especiais por conta — a partir do quarto exercício e naturalmente se até lá o valor não for globalmente deduzido — *a todos os sujeitos passivos*, e não só aos que viessem a cessar a sua actividade, *desde que preenchidas cumulativamente as seguintes condições*:
  - i) O não afastamento, em relação ao exercício a que diz respeito o pagamento especial por conta a reembolsar, em mais de 10%, para menos, da média dos rácios de rentabilidade das empresas do sector de actividade em que se inserem (a publicar em portaria do Ministro das Finanças);
  - ii) A situação que deu origem ao reembolso seja considerada justificada por acção de inspecção feita a pedido do sujeito passivo.

6. À partida, o regime jurídico objecto da presente análise seria o resultante das alterações legislativas acima mencionadas. Aliás, as queixas mais recentemente recebidas a propósito da matéria em discussão têm por alvo as modificações operadas por via da aprovação da Lei do Orçamento do Estado para 2003, e o regime que a partir da mesma veio a ser estabelecido.

Sucedeu que, de modo formalmente insólito, veio o Governo introduzir alterações substantivas ao regime mencionado, *para vigorarem apenas no ano de 2003*, através do Decreto-Lei n.º 128/2003, de 26 de Junho, e do despacho do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais n.º 13 061/2003, de 18 de Junho (publicado em 4 de Julho) — note-se que este despacho, sendo anterior à publicação do referido Decreto-Lei, faz-lhe já uma referência na respectiva nota preambular, pressupondo a sua existência.

7. Assim sendo, e através do Decreto-Lei n.º 128/2003, de 26 de Junho, permitiu-se:

- a) *Que o valor do pagamento especial por conta devido em 2003 pudesse ser efectuado num período temporal mais alargado — no limite, em Fevereiro de 2004, para as situações em que tais pagamentos excedam o valor de € 1250, criando-se assim uma terceira prestação;*
- b) *Que, no caso em que esse valor excedesse os € 1250, a terceira prestação (a realizar em Fevereiro de 2004), ou parte dela, só fosse entregue se for integralmente dedutível à colecta do exercício a que respeita o pagamento.*

8. Por seu turno, o já mencionado Despacho n.º 13 081/2003, do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, veio explicitar, para efeitos do pagamento especial por conta a efectuar em 2003, que:

- a) Ficavam *dispensados de efectuar o pagamento especial por conta os seguintes sujeitos passivos:*
  - i) Isentos de IRC nos termos dos arts. 9.º e 10.º do CIRC e do Estatuto Fiscal Cooperativo;
  - ii) Com processos no âmbito do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, a partir da data da instauração do processo.
- b) Nos *proveitos e ganhos* a considerar no cálculo dos pagamentos em causa passavam a *não ser consideradas as seguintes rubricas:*
  - i) Variação da produção;
  - ii) Trabalhos para a própria empresa;
  - iii) Ganhos resultantes da aplicação do método de equivalência patrimonial;
  - iv) Restituição de impostos não dedutíveis;
  - v) Redução de provisão não dedutíveis;
  - vi) Excesso na estimativa para impostos;
  - vii) Rendimentos excluídos de tributação nos termos do CIRC.
- c) *Nos sectores de revenda de combustíveis, de tabacos, de veículos sujeitos ao imposto automóvel e de álcool e bebidas alcoólicas poderiam não ser considerados, no cálculo do pagamento especial por conta, os impostos especiais sobre o consumo e o imposto automóvel, quando incluídos nos proveitos.*
- d) No sector agrícola, e em relação às organizações de produtores e aos agrupamentos de produtores que tenham sido reconhecidos ao abrigo de regulamentos comunitários, eram excluídos da aplicação do regime os proveitos das actividades para as quais foi concedido o reconhecimento.
- e) Passou a ser *possível o reembolso, logo no exercício seguinte ao do exercício a que respeitam os pagamentos especiais por conta*, da parte destes que não tenha sido deduzida à colecta do exercício de 2003, desde que *preenchidos cumulativamente os dois requisitos inerentes ao reembolso acima enunciados.*

- f) Explicitou-se os termos *do regime no âmbito dos grupos de sociedades* (que resultava algo confuso da Lei do Orçamento do Estado para 2003 e da legislação anterior).

9. Na *Lei do Orçamento do Estado para 2004 (Lei 107-B/2003, de 31 de Dezembro)*, a grande modificação registou-se ao nível do cálculo do pagamento especial por conta. Assim, o montante a pagar a título de pagamento especial por conta passou a corresponder outra vez (já assim era na versão inicial do regime, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 44/89, de 3 de Março) à diferença entre o valor correspondente a 1% do volume de negócios (cessando assim a utilização do conceito de “proveitos e ganhos”, avançado na anterior Lei do Orçamento do Estado) relativamente ao exercício anterior, e a quantia paga a título de pagamentos por conta também no exercício anterior, com o limite mínimo de € 1250 e o máximo de € 40 000 (os bancos, empresas de seguros e restantes entidades do sector financeiro veriam os pagamentos em apreço calculados com base nos juros e proveitos equiparados e comissões ou pelos prémios brutos emitidos).

Possibilitou-se, no entanto, que fosse efectivado o referido cálculo sem consideração dos pagamentos por conta realizados no exercício anterior, naturalmente pensando nas situações em que o contribuinte não cumpre esses pagamentos por conta. Assim sendo, o pagamento especial por conta corresponderá a 1% do volume de negócios — que corresponderá ao valor das vendas e serviços prestados — relativo ao exercício anterior, com os limites indicados, sendo que, quando o valor apurado se revela superior ao limite mínimo, o contribuinte terá a pagar esse montante acrescido de 20% da parte excedente, naturalmente até ao limite máximo de € 40 000.

Quando o mesmo contribuinte tivesse pago os pagamentos por conta devidos no exercício anterior, esse montante seria abatido no valor acima apurado, consagrando esta possibilidade um incentivo ao cumprimento dos pagamentos por conta.

10. A segunda grande alteração na Lei do Orçamento para 2004 teve a ver com a já mencionada redução significativa do limite máximo dos pagamentos especiais por conta, que passou dos € 200 000 anteriormente em vigor para os € 40 000.

Previsivelmente, não teve o Governo outra alternativa senão incluir na proposta que conduziu à Lei em apreço algumas das regras que havia intro-

duzido no regime através do Despacho n.º 13 081/2003, do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, acima mencionado, a saber:

- a) A exclusão do regime dos sujeitos passivos totalmente isentos de IRC nos termos do CIRC e do Estatuto Fiscal Cooperativo, e daqueles que se encontrem com processos no âmbito do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência;
- b) A não consideração, no cálculo do pagamento especial por conta, nos sectores de revenda de combustíveis, de tabacos, de veículos sujeitos ao imposto automóvel, e de álcool e bebidas alcoólicas, dos impostos automóvel e especiais sobre o consumo;
- c) A não consideração, em relação às organizações de produtores e aos agrupamentos de produtores do sector agrícola, dos proveitos das actividades às quais foi concedido o reconhecimento ao abrigo de normas comunitárias;
- d) A clarificação do regime em apreço no âmbito dos grupos de sociedades.

11. Intacta ficou a matéria relativa à devolução das quantias pagas a mais a título de pagamentos especiais por conta. Assim sendo, não se alterando o art. 87.º do CIRC, manteve-se o que aí já vinha definido: possibilidade de dedução à colecta nos quatro exercícios seguintes e possibilidade de reembolso posterior, desde que preenchidas cumulativamente as duas condições aí mencionadas, a saber, o não afastamento em mais de 10%, para menos, das médias de rendibilidade do sector, e a justificação do pedido de reembolso através de confirmação nesse sentido feita pela Administração Fiscal, no âmbito de inspecção requerida pelo sujeito passivo.

12. A Lei do Orçamento para 2005 (Lei n.º 55-B/2004, de 30 de Dezembro) nada modificou a este respeito.

### **Apreciação**

13. Após a descrição acima feita relativa à evolução legislativa da matéria em apreço, a primeira questão que poderia levantar-se era a de saber se a presente análise deveria incidir sobre o regime que entrou em vigor com a Lei do

Orçamento do Estado para 2003, ou sobre o regime, à partida transitório — tanto o Decreto-Lei n.º 128/2003 como o Despacho n.º 13 081/2003 explicitavam que as regras nos mesmos contidos vigorarão apenas no ano de 2003 — resultante também desta última legislação.

Sublinha-se, antes de mais, que os “ajustamentos” feitos pelo Despacho n.º 13 081/2003, designadamente a circunstância de ter vindo retirar da expressão “proveitos e ganhos” as rubricas acima enunciadas e de ter deixado de fora do cálculo do pagamento especial por conta os impostos especiais sobre o consumo e o imposto automóvel, vieram dar resposta ao núcleo essencial das preocupações expressas por reclamantes nesta questão.

Por outro lado, o regime resultante desses mesmos “ajustamentos”, vigente ainda em 2003, posto que não isento de dúvidas sobre a respectiva validade formal, não merece atenção de especial, desde logo por as suas regras consubstanciarem indiscutivelmente um regime mais favorável para os respectivos destinatários.

14. Retomando a questão central da presente análise, importa agora apurar se o regime actual dos pagamentos especiais por conta, resultante também, como se disse, das alterações operadas por via da aprovação da Lei do Orçamento para 2004, implicará de alguma forma a modificação do sentido da decisão do Provedor de Justiça a que acima se faz referência.

Não valerá a pena encetar aqui a discussão sobre a natureza dos pagamentos especiais por conta — que se reconduzem a pagamentos por conta, logo a antecipações do imposto devido a final, calculado com base no rendimento declarado pelo sujeito passivo —, já que esse tipo de consideração foi devidamente ponderado na análise acima referida.

No entanto, a transformação que, designadamente, a devolução diferida no tempo da quantia paga a mais a título de pagamento especial por conta e, mais do que isso, a introdução da possibilidade de o montante pago a título de pagamento especial por conta poder vir a não ser totalmente reembolsado, vieram trazer à figura em apreço novos contornos que importa aqui equacionar.

Conforme acima ficou dito, o regime da devolução das quantias pagas a título de pagamento especial por conta que excedam o montante do IRC apurado, tal como resultante da aprovação da Lei do Orçamento do Estado para 2003, ficou assim definido (excluídas as situações de cessação da actividade): dedução desse valor à colecta do IRC do próprio exercício ou, se insuficiente,

até ao quarto exercício seguinte; no caso de ficar ainda algum valor por devolver, o respectivo reembolso — só depois de esgotada a via da dedução à colecta, nos termos mencionados —, a pedido do sujeito passivo, e desde que por este cumpridos dois requisitos cumulativos.

Esses requisitos traduzem-se no não afastamento, em relação ao exercício a que diz respeito o pagamento especial por conta a reembolsar, em mais de 10%, para menos, da média dos rácios de rentabilidade das empresas do sector de actividade em que se inserem (a publicar em portaria do Ministro das Finanças), e a circunstância de a situação que deu origem ao reembolso vir a ser considerada justificada por acção de inspecção feita a pedido do sujeito passivo, no prazo e forma determinados na lei — a expressão da lei não é clara, mas entende-se que o sujeito passivo terá de justificar por que razão não conseguiu deduzir os montantes nos quatro exercícios anteriores.

Ora, é indiscutível que os dois elementos introduzidos pela Lei do Orçamento do Estado para 2003 no regime (que não é no entanto, conforme referido, o que está em vigor presentemente) dos pagamentos especiais por conta — devolução diferida das quantias, através do mecanismo da dedução à colecta até ao quarto exercício seguinte, ou mesmo impossibilidade do respectivo reembolso total, no caso de o sujeito passivo não vir a cumprir cumulativamente os dois referidos requisitos —, vieram de alguma forma descaracterizar a figura dos pagamentos especiais por conta, aproximando-a, no primeiro caso, de uma espécie de empréstimo (ilegal) ao Estado e, no segundo, de uma verdadeira colecta mínima.

Agravam a solução legal descrita não só o aumento significativo dos montantes mínimo e especialmente máximo dos pagamentos em causa, como a alteração da base de incidência dos mesmos, acima devidamente explicitados.

Acresce a circunstância de a lei não explicitar que o contribuinte possa justificar as razões do afastamento, no caso de não preencher o primeiro dos referidos requisitos.

A evolução posterior permite considerar corrigidos os aspectos mencionados, através do Despacho n.º 13 081/2003, autorizando o legislador o reembolso total, no exercício seguinte àquele a que respeitam os pagamentos, da parte destes que não tenha sido deduzida à colecta do exercício de 2003, embora desde que preenchidos os dois requisitos mencionados para essa devolução.

Por outro lado, veio o Decreto-Lei n.º 128/2003 adiantar que se o contribuinte — que tinha de pagar, a título de pagamentos especiais por conta,

um valor superior a € 1 250 e optasse por pagar uma terceira prestação em Fevereiro de 2004 —, viesse a verificar, pelos elementos de que disponha, que o montante do pagamento especial por conta a efectuar nessa data não é integralmente dedutível à colecta do exercício a que respeita, pudesse deixar de efectuar a parte daquele montante que não seja dedutível naqueles termos.

Através do referido mecanismo, que aproximou de novo o regime do dos pagamentos gerais por conta, onde esse expediente é possível, permite-se ao contribuinte — mas apenas ao contribuinte que tinha de pagar mais de € 1250 a título de pagamentos especiais por conta e pretendia realizar uma terceira prestação em Fevereiro de 2004 —, como que defender-se no caso de vir a apurar, pelos meios de que dispõe, não ser devido mais imposto que aquele que já foi antecipado através da prestação anterior, veio de alguma forma alterar os pressupostos em referência.

E isto, não só porque parece permitir, mais do que um reembolso ou uma dedução à colecta, uma espécie de retenção, desta feita por parte do contribuinte, de uma eventual quantia paga em excesso e de que ele próprio será credor — numa perspectiva que coloca o pagamento especial por conta num regime idêntico ao previsto para o pagamento geral por conta —, como acaba por esquecer a fórmula da presunção de rendimentos implícita numa das condições do reembolso dos montantes em causa, tal como resulta do regime estabelecido — já que se entende que contribuinte que faria uso da prerrogativa em causa iria aferir do pagamento ou não da prestação de Fevereiro de 2004 pelo montante do imposto devido a final, e não por um afastamento ou não de determinada percentagem das médias de rendibilidade por sector estabelecidas pelo Governo.

Assim sendo, relativamente ao ano de 2003, o regime acabou por constituir um passo atrás no caminho que o legislador encetou quando veio, por um lado, diferir no tempo a dedução dos montantes pagos a mais e, por outro, abrir uma porta para a inviabilização do reembolso total dessas quantias.

15. Repare-se que o pagamento especial por conta é, neste momento, uma figura não só descaracterizada pela introdução de sucessivos remendos legislativos — num percurso pouco linear do legislador —, como de contornos indefinidos em termos de evolução legislativa futura.

Aliás, a evolução legislativa do instituto dos pagamentos especiais por conta é representativo da evolução da opção do Estado no que respeita à estratégia de combate à fraude e evasão fiscais, que perante a assumida impotên-

cia na concretização da acção fiscalizadora *stricto sensu*, tem vindo tendencialmente a centrar-se na noção de rendimento presumido, e na aplicação dos denominados métodos indirectos de fixação da matéria colectável.

Note-se que a modalidade da acção fiscalizadora do Estado é aproveitada pelo regime instituído no caso pela Lei do Orçamento para 2003 (e mantido pelo actual regime), que veio, conforme referido acima, introduzir como requisito para o reembolso das quantias pagas a mais a circunstância de o pedido de devolução ser justificado por acção de inspecção da Administração Fiscal feita a pedido do sujeito passivo, ao que parece, e se for aplicado o regime previsto no Decreto-Lei n.º 6/99, de 8 de Janeiro, a expensas daquele. Em jeito de comentário sempre se dirá que, mesmo passando o legislador o encargo financeiro da fiscalização para o contribuinte — o que provavelmente, e dado os valores que estão em jogo no âmbito do regime especial de inspecção por iniciativa do sujeito passivo (aprovado pelo referido Decreto-Lei n.º 6/99), poderá em muitos casos inviabilizar a iniciativa do particular, logo a restituição do montante pago em excesso —, muito provavelmente não terá o Estado capacidade actual para dar resposta a eventuais solicitações feitas neste sentido.

16. Mesmo que o legislador venha a optar definitivamente por descaracterizar a natureza do pagamento especial por conta como pagamento por conta — em que há um rendimento estimado mas não um rendimento fixado, e em que permanecem intactos o princípio da verdade da declaração do contribuinte e o ónus da prova por parte da Administração Fiscal —, e aproximá-lo do âmbito de tributação do rendimento presumido, podendo mesmo, no caso de não haver um reembolso, enquadrar uma verdadeira colecta mínima, não parece que a invocação da respectiva inconstitucionalidade, por violação designadamente do princípio da tributação das empresas pelo seu rendimento real, viesse a surtir efeito junto do Tribunal Constitucional, isto a fazer fé na recente jurisprudência daquele Tribunal, designadamente a expressa no Acórdão n.º 84/2003, de 12 de Fevereiro de 2003, proferido aliás na sequência de pedido de fiscalização da constitucionalidade apresentado por este órgão do Estado.

Aí pode ler-se que *“o que se deixa dito (...) tem apenas o alcance de “relativizar” o sentido com que o artigo 104.º, n.º 2, da CRP estabelece o princípio da tributação das empresas “sobre o seu rendimento real”, afastando uma pretensa identificação, em termos absolutos, com uma tributação isenta de presunções, exclusivamente assente na contabilidade ou nas declarações do contribuinte”*.

E mais à frente: *“Em suma, pois, a tributação das empresas pelo seu rendimento real constitui um princípio ou uma regra que permite, excepcionalmente, desvios ou excepções. (...) Assente a declaração do contribuinte numa presunção de veracidade (...), pode o legislador prever situações baseadas em elementos de normalidade em que o ónus da prova se inverta contra o contribuinte. (...) O estabelecimento dessas presunções há-de, porém, ter um fundamento de razoabilidade e não onerar o contribuinte com uma prova impossível ou excessivamente onerosa que transforme em regra a excepção da tributação pelo rendimento normal”*.

É certo que a circunstância de, à partida, não permitir o legislador que o contribuinte justifique a razão do afastamento em mais de 10%, para menos, das médias de rentabilidade por sector — ao contrário da norma da Lei Geral Tributária que estava em causa no referido acórdão — poderia, de alguma forma, alterar os pressupostos de análise do Tribunal Constitucional que levaram à decisão reflectida no mencionado aresto (aliás, com vários votos de vencido). O mesmo se poderá dizer do facto de o reembolso dos montantes pagos estar ainda dependente, também ao que parece, da possibilidade, designadamente financeira, de o sujeito passivo poder desencadear uma inspecção da Administração Fiscal, nos termos acima explicitados.

A inviabilização do reembolso caso o sujeito passivo não venha a preencher os requisitos mencionados transformará os pagamentos especiais por conta numa verdadeira colecta mínima.

De qualquer forma, e ainda assim, a possibilidade constitucional da implementação de uma colecta mínima poderia vir a ser sustentada, no entendimento do Tribunal Constitucional, com base na existência de um bem constitucional de valor superior ao direito à tributação pelo rendimento real, traduzido, em última análise, no princípio da igualdade e no próprio princípio do Estado de Direito democrático, que sustentará as opções legislativas tendo em vista o combate à fraude e evasão fiscais.

Assim, no mesmo acórdão pode ler-se que deve considerar-se que as receitas fiscais representam um instrumento necessário para o cumprimento pelo Estado das tarefas fundamentais que a Constituição lhe impõe, e que a política fiscal é um dos meios através do qual o Estado deve promover a justiça social, assegurar a igualdade de oportunidades e operar as necessárias correcções das desigualdades na distribuição da riqueza e do rendimento (arts. 9.º e 81.º, alínea b), da Constituição). Acrescenta o Tribunal que não

significando que o combate à evasão fiscal legitime todo e qualquer instrumento legal com desrespeito pelos princípios da constituição fiscal, “*esses princípios, nomeadamente, e com a plasticidade que de algum modo o caracteriza, o que consta do artigo 104.º, n.º 2, da CRP, não podem deixar de ser lidos e aplicados em conjugação com outros ditames constitucionais*”.

17. Cite-se, em parecer junto por um reclamante neste processo e que tem por objecto o regime decorrente da Lei do Orçamento do Estado para 2003, o Professor Doutor Saldanha Sanches, o qual entende, numa interpretação do mesmo conforme à Constituição, que o sujeito passivo poderá sempre justificar as razões do afastamento em mais de 10%, para menos, das médias dos rácios de rentabilidade dos diversos sectores de actividade, não só na medida em que decorrerá do princípio da legalidade tributária a conclusão de que as presunções estabelecidas em leis fiscais serão sempre ilidíveis, como resultará a mesma conclusão da norma geral do direito civil sobre presunções, que determina a excepionalidade da natureza inilidível das presunções e a necessidade de o carácter inilidível das mesmas resultar expressamente da lei.

Defende aquele autor que todo o regime dos pagamentos especiais deverá ser sujeito a uma interpretação conforme à Constituição. Assim sendo, o sujeito passivo, embora com o ónus da prova do seu lado, poderá sempre conseguir a redução ou eliminação dos pagamentos especiais por conta e, no limite, o reembolso total das quantias pagas a mais (por outro lado, caberá recurso para os órgãos judiciais competentes da decisão da Administração Fiscal de não admissão da ilisão da presunção pelo contribuinte).

Entende igualmente Saldanha Sanches que o reembolso, tal como previsto na citada Lei do Orçamento do Estado — só após impossibilidade de dedução à colecta até ao quarto exercício —, terá que sofrer uma interpretação conforme ao texto fundamental, o que significa que o reembolso total das quantias pode ser requerido não só depois de esgotada a via de dedução à colecta prolongada no tempo, mas logo a partir do exercício a que respeitam os pagamentos (podendo o contribuinte optar entre uma ou outra via).

É certo que no âmbito do mencionado Despacho n.º 13 081/2003, vem o legislador explicitar que o reembolso pode ser requerido no exercício seguinte àquele a que os pagamentos correspondem. A verdade é que essa pretensa “explicitação” ínsita no despacho corresponderá em bom rigor a uma alteração do regime resultante da Lei do Orçamento do Estado para 2003, de onde decorre sem margem para dúvidas a intenção de apenas possibilitar o

reembolso esgotada a via da dedução à colecta nos quatro anos seguintes ao do exercício a que os pagamentos dizem respeito.

Na esteira da referida orientação, o autor mencionado adianta que os dois requisitos explicitados na lei para poder operar-se o reembolso não poderão ser cumulativos.

Com o devido respeito, parece que o entendimento descrito não terá a mínima correspondência, nem com a letra da lei, nem com o seu espírito, dificilmente viria a ser sufragado pelo Tribunal Constitucional, desde logo por a interpretação conforme só poder operar quando a interpretação defendida a final seja aceite pela norma.

18. De qualquer modo, tendo também presente a evolução legislativa posterior, não se crê como útil indagação mais aprofundada sobre o regime legal vigente em 2003, correspondendo a situação já superada e que não exige a tutela da fiscalização abstracta da constitucionalidade.

Nestes termos, entendi nada requerer ao Tribunal Constitucional, no uso da minha competência prevista no art. 281.º, n.º 2, d), da Constituição.

R-2157/03

**Assunto:** Dados pessoais sensíveis — Artigos 7.º, n.º 2, e 28.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro.

1. Reporto-me à comunicação de V. Ex.<sup>a</sup>, através da qual me foi colocada a questão da eventual desconformidade à norma constante do art. 35.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa (CRP) dos preceitos estabelecidos nos arts. 7.º, n.º 2, e 28.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro.

Lamento, antes de mais, o atraso com que esta resposta é dada, facto que fica a dever-se ao fluxo de processos que entram diariamente na Provedoria de Justiça, a maior parte a reclamar, pela sua própria natureza, instruções mais céleres.

2. Assim sendo, e analisado o assunto objecto da exposição de V. Ex.<sup>a</sup>, entendo que o teor dos referidos normativos da Lei n.º 67/98 encontra apoio suficiente na norma constante do art. 35.º, n.º 3, da CRP, razão pela qual considero que não se verifica a sua desconformidade com o texto constitucional, conforme se punha em dúvida.

Antes de mais, na medida em que a própria letra da Constituição permite as soluções que a lei ordinária estabelece nos mencionados preceitos. De

facto, ao definir como excepção ao princípio geral da proibição da utilização da informática para tratamento de dados referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem étnica<sup>604</sup>, a existência de uma autorização, para esse tratamento, “*prevista por lei com garantias de não discriminação*”<sup>605</sup> (sublinhado meu), o legislador constituinte transferiu para o legislador ordinário a tarefa inerente à definição das condições e termos em que deverá ocorrer essa autorização, impondo apenas que tal definição esteja enquadrada por garantias de não discriminação<sup>606</sup>. Literalmente, é diverso estabelecer-se a obrigatoriedade de uma autorização prevista *por lei* de uma outra prevista *na lei*.

Referem, precisamente em anotação a este preceito constitucional, Jorge Miranda e Rui Medeiros, que:

*“O artigo 35.º contém um imposição legiferante, tendo sido estabelecido expressamente pelo legislador constituinte que a tutela dos cidadãos relativamente à utilização da informática e o conteúdo dos seus direitos será definida pela “lei” e “nos termos da lei”. É à lei, precisamente à Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro, que veio assegurar a transposição da Directiva n.º 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro, sobre dados pessoais, que temos que ir buscar a definição das condições de legitimidade para a recolha e tratamento de dados, e os fundamentos para a limitação do direito de acesso e de informação do cidadão relativamente aos seus dados pessoais, o esclarecimento sobre as atribuições e competências da “entidade administrativa independente” a que se refere o n.º 2 do*

<sup>604</sup> Os denominados dados sensíveis, considerados como “*elementos de informação cujo tratamento informático, além de poder contender com a privacidade do sujeito, pode vir a dar origem a tratamentos desiguais ou discriminatórios*” (MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, 2005, p. 386).

<sup>605</sup> A par do consentimento expresso do titular dos dados, e da finalidade de processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis.

<sup>606</sup> Em anotação ao art. 35.º, n.º 3, da Constituição, referem Alexandre Sousa Pinheiro e Mário João de Brito Fernandes, que “*a CRP impõe, simplesmente, a emissão de uma lei parlamentar que estabeleça o regime enquadrador [actualmente definido na Lei n.º 67/98] do tratamento de dados de uma forma suficientemente densificada. A natureza de um diploma com estas características aproxima-se de uma lei-quadro, e não de uma lei de bases*” (*Comentário à IV Revisão Constitucional*, AAFDL, 1999, p. 137).

*artigo 35.º, em suma, toda a regulamentação através da qual se torna possível o exercício da liberdade informacional constitucionalmente consagrada”*<sup>607</sup>.

Para a concretização do comando constitucional vertido no art. 35.º, n.º 3, da CRP, poderá o legislador ordinário utilizar — ou melhor, não estará o legislador ordinário impedido de utilizar — dois métodos distintos.

O primeiro será o da aprovação de normas legais que autorizem, por si, o tratamento dos dados em questão. O legislador acaba por utilizar este método logo nos n.ºs 3 e 4 do art. 7.º do diploma em referência e, posteriormente, em diplomas como o Decreto-Lei n.º 67/2004, de 25 de Março, que criou um registo nacional de menores estrangeiros que se encontrem em situação irregular no território nacional, ou o Decreto-Lei n.º 294/2001, de 20 de Novembro, que estabeleceu, no âmbito da actividade estatística oficial do Sistema Estatístico Nacional, regras relativas ao acesso, recolha e tratamento, pelo Instituto Nacional de Estatística, de dados pessoais de carácter administrativo, dispensando, ao abrigo do n.º 2 do art. 28.º da Lei n.º 67/98, de autorização prévia da Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPd) o tratamento daqueles dados.

O segundo passará por autorizar, por exemplo à entidade administrativa independente a que a Constituição desde logo se refere no mesmo art. 35.º, desta feita no seu n.º 2 — quando aí estabelece que “*a lei define o conceito de dados pessoais, bem como as condições aplicáveis ao seu tratamento automatizado, conexão, transmissão e utilização, e garante a sua protecção, designadamente através de entidade administrativa independente*” (sublinhado meu) — que, em circunstâncias específicas, desde logo definidas na lei<sup>608</sup>, possa essa mesma entidade, hoje a CNPD, autorizar o tratamento daqueles dados.

3. Os dois métodos enunciados corresponderão a necessidades distintas de concretização do disposto no art. 35.º, n.º 3, da Lei Fundamental. Se nalguns casos será possível a concretização, pelo legislador ordinário, de

<sup>607</sup> Ob. cit., p. 381.

<sup>608</sup> Quando, por motivos de interesse público importante, esse tratamento for indispensável ao exercício das atribuições legais ou estatutárias do seu responsável, ou quando o titular dos dados tiver assentido expressamente nesse tratamento, em ambas as situações, que também enquadram as excepções que desde logo sejam autorizadas pela lei, desde que haja garantias de não discriminação e se verifiquem as medidas de segurança a que se refere por sua vez o art. 15.º da Lei n.º 67/98 (art. 7.º, n.º 2, deste diploma).

excepções ao princípio da proibição do tratamento dos dados em referência, através de disposições legais que directamente as prevejam — será o caso de situações susceptíveis de uma abordagem geral e abstracta, e que envolvam um conjunto de dados cujo tratamento se prevê venha a ser feito de forma prolongada no tempo (por exemplo, o caso do tratamento de dados relativos a menores em situação irregular no país) —, outras situações poderão revelar-se incompatíveis, seja com o nível de generalidade e abstracção de uma norma legal, seja com a complexidade e a morosidade inevitavelmente associadas a um qualquer procedimento legislativo.

Assim sendo, não só considero que a intervenção de uma entidade como a CNPD nos processos em referência — de autorização de tratamento de dados em princípio proibido desde logo pela Constituição — se revela possível, atendendo à letra do art. 35.º, n.os 2 e 3, da Constituição, como entendo que a mesma se mostrará imprescindível para a concretização do mesmo preceito constitucional, quando e na medida em que a respectiva concretização através da lei se revelar desadequada, pelas razões expostas.

4. A solução legal em discussão decorre inequivocamente da Directiva 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995 <sup>609</sup>, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, precisamente transposta para a ordem jurídica nacional pela Lei n.º 67/98. Esta transposição do direito da União Europeia foi naturalmente feita também já no âmbito de vigência do teor do art. 35.º, n.º 3, da Constituição com a redacção aqui em análise — introduzida pela Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro, que entrou em vigor a 5 de Outubro de 1997 <sup>610</sup>.

---

<sup>609</sup> No respectivo art. 8.º, n.º 4, pode ler-se, depois de se estabelecer, no n.º 1 do mesmo artigo, o princípio da proibição do tratamento de dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, a filiação sindical, bem como o tratamento de dados relativos à saúde e à vida sexual, que “*sob reserva de serem prestadas garantias adequadas, os Estados-membros poderão estabelecer, por motivos de interesse público importante, outras derrogações para além das previstas no n.º 2, quer através de disposições legislativas nacionais, quer por decisão da autoridade de controlo referida no artigo 28.º [autoridade pública responsável pela fiscalização da aplicação no seu território das disposições adoptadas pelos Estados-membros nos termos da directiva]*”.

<sup>610</sup> O art. 7.º, n.º 1, da Lei n.º 67/98, acrescenta à lista de dados sensíveis a “vida privada”, constante do art. 35.º, n.º 3, da CRP, e inexistente no elenco dos dados sensíveis estabelecido no art. 8.º, n.º 1, da referida Directiva.

Não me parece, por tudo o que fica exposto, que subsistam razões válidas para considerar como não concordantes as vontades expressas pelo legislador constituinte, no art. 35.º, n.º 3, da Lei Fundamental, e pelo legislador ordinário, designadamente nos arts. 7.º, n.ºs 1 e 2, e 28.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 67/98.

Não deixa de ser relevante notar que era já do conhecimento do legislador constituinte, à data da revisão constitucional de 1997, o teor da directiva em causa, que se sabia teria de ser transposta por Portugal. Aliás, a terminologia usada no art. 35.º da Constituição sugere desde logo uma adesão aos princípios consignados na referida directiva (e à própria terminologia desta <sup>611</sup>).

Seria ainda exigível que qualquer eventual distanciamento do legislador constituinte face aos mesmos, se traduzisse numa posição expressa de forma clara e inequívoca na revisão constitucional de 1997, o que não aconteceu, antes pelo contrário, conforme já referido <sup>612 613</sup>.

---

<sup>8</sup> “O preceito foi profundamente alterado pela revisão constitucional de 1997 (...). Torna-se clara a aproximação constitucional, quer de linguagem, quer de conceitos, à legislação comunitária, nomeadamente à Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 24 de Outubro de 1995, transposta pela Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro”: PINHEIRO, Alexandre Sousa e FERNANDES, Mário João de Brito, ob. cit., p. 135.

<sup>9</sup> “(...) Devo dizer que a pedra angular de todo o sistema será, necessariamente, a autoridade chamada Comissão Nacional de Protecção de Dados, que vê os seus poderes reforçados, ampliados, aparecendo muito bem reforçada também no seu estatuto constitucional (...): Intervenção do Deputado Calvão da Silva, na reunião plenária da Assembleia da República de 4 de Junho de 1998, na qual foi discutida, na generalidade, a proposta de lei n.º 173/VII, que veio a dar origem à Lei n.º 67/98 (Diário da Assembleia da República, I Série, número 77, de 5 de Junho de 1998).

<sup>10</sup> Aliás, na exposição de motivos da referida Proposta de Lei n.º 173/VII, pode ler-se que “a presente proposta de lei (...) responde à necessidade de transposição até 24 de Outubro de 1998 da Directiva n.º 95/46/CE (...), transposição que se desenvolve no quadro aberto pela revisão do artigo 35.º da Constituição”. (...) “A proposta de lei respeita a directiva, incluindo, todavia, nos dados sensíveis, a vida privada, nos termos previstos no n.º 3 do artigo 35.º da Constituição. Na proposta de lei segue-se a redacção do citado art. 35.º, como não podia deixar de ser, ainda que seja ligeiramente diferente a redacção do artigo 8.º da directiva. (...) Confere-se papel de relevo à Comissão Nacional de Protecção de Dados na autorização do tratamento de dados sensíveis, nos casos em que a possibilidade desse tratamento é prevista na directiva”: Diário da Assembleia da República, II Série-A, número 47, de 30 de Abril de 1998.

5. Deste modo, entendo que *a norma contida no art. 7.º, n.º 2, da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro*, na parte em que permite que, nas condições definidas no preceito, a Comissão Nacional de Protecção de Dados autorize o tratamento, proibido pelo n.º 1 da norma e, de resto, pela própria Constituição, dos dados pessoais referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem racial e étnica, *não se mostra contrária à Constituição, designadamente ao preceito contido no respectivo art. 35.º, n.º 3.*

Nessa medida, não vejo razão para o exercício da minha competência de iniciativa do mecanismo de fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade, previsto no art. 281.º, n.º 2, *d)*, da CRP.

R-590/04

**Assunto:** Comércio electrónico. Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro.

1. Reporto-me à comunicação através da qual me foi colocado um conjunto de questões relativas ao assunto e diploma em referência, com base num Parecer da Comissão de Legislação da Ordem dos Advogados datado de Janeiro de 2004, para o qual me permito remeter V. Ex.<sup>a</sup>, para mais fácil compreensão das considerações aduzidas.

2. Refere-se, antes de mais, naquele parecer que se estranha a omissão de audição da Ordem dos Advogados na feitura do mencionado Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro, tanto mais, diz-se no mesmo parecer, *“quando há pelo menos um artigo deste diploma legal (art. 23.º — Profissões Regulamentadas) que se dirige especificamente ao exercício da profissão de advogado”*.

Ora, no identificado diploma que regula alguns aspectos dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico — e que transpôs, para a ordem jurídica interna, designadamente a Directiva n.º 2000/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho — é estabelecido, no respectivo art. 23.º, sob a epígrafe “Profissões regulamentadas”, aliás em cumprimento do estatuído no art. 8.º, n.º 1, da mencionada directiva, o seguinte:

*“1 — As comunicações publicitárias à distância por via electrónica em profissões regulamentadas são permitidas mediante o*

*estrito cumprimento das regras deontológicas de cada profissão, nomeadamente as relativas à independência e honra e ao sigilo profissionais, bem como à lealdade para com o público e dos membros da profissão entre si.*

2 — “Profissão regulamentada” é entendido no sentido constante dos diplomas relativos ao reconhecimento, na União Europeia, de formações profissionais”.

Do teor do referido preceito resultam, desde logo, duas conclusões: por um lado, a de que o mesmo normativo, que autoriza as comunicações publicitárias à distância por via electrónica no âmbito de profissões regulamentadas, se limita a remeter os termos em que as mesmas devem ser feitas para as regras deontológicas de cada profissão, *nada inovando quanto à matéria*; por outro, a de que o normativo se destina não só aos advogados mas naturalmente a todas as restantes profissões que, como a dos advogados, se encontram regulamentadas, o que, se não permitia considerar impossível ou desadequada a consulta a todas as associações públicas em causa, pelo menos revelar-se-ia como de utilidade duvidosa e de alguma forma desproporcionada, já que, conforme dito, a norma se limita a remeter para a regulamentação já existente de cada profissão.

De qualquer modo, no próprio parecer da Comissão de Legislação se revela que a Ordem dos Advogados teve alguma participação, tendo sido ouvida sobre esta matéria no âmbito da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República.

3. É verdade, como se diz no mesmo parecer, que o legislador acabaria por transpor, no âmbito do Decreto-Lei n.º 7/2004, assumindo-o, de resto, no seu art. 1.º, parte da normação constante de uma outra Directiva — identificada com o n.º 2002/58/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Julho —, mais propriamente no que respeita ao seu art. 13.º, o que ocorreu através do art. 22.º daquele decreto-lei. É certo também que a Lei n.º 7/2003, de 9 de Maio, que autorizou o Governo a legislar sobre a matéria constante do Decreto-Lei n.º 7/2004, não se refere explicitamente à matéria das comunicações não solicitadas, nem à transposição da Directiva n.º 2002/58/CE.

Penso, no entanto, que a introdução, no Decreto-Lei n.º 7/2004, da regulação da matéria relativa às comunicações não solicitadas, não só terá

enquadramento constitucional, na perspectiva apontada no parecer, como ainda se justificará, pelas seguintes razões.

Regulando o diploma em causa também as comunicações publicitárias em rede, o legislador teria naturalmente dificuldade em não dar uma resposta, no mesmo diploma e com o mesmo enquadramento, à questão das comunicações não solicitadas, já que este aspecto não poderia deixar de estar regulamentado sob pena de desprotecção dos destinatários — ou de parte dos destinatários — daquelas comunicações.

Conforme se refere, aliás, no art. 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 7/2004, “*entende-se por “serviço da sociedade da informação” qualquer serviço prestado a distância por via electrónica, mediante remuneração ou pelo menos no âmbito de uma actividade económica, na sequência de pedido individual do destinatário*” (sublinhado meu).

Assim sendo, e tendo tido o legislador necessidade de criar uma solução legal neste domínio, parece-me avisado que tenha precisamente optado por reproduzir o regime das comunicações não solicitadas constante do art. 13.º da mencionada Directiva n.º 2002/58/CE. Pode assim ler-se no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 7/2004, que “*o sistema que se consagra (no respectivo art. 22.º, a propósito das comunicações não solicitadas) inspira-se no aí estabelecido (no art. 13.º da Directiva n.º 2002/58/CE)*”. De resto, a própria Directiva 2000/31/CE, cuja transposição é expressamente autorizada ao Governo através da Lei n.º 7/2003, também rege, embora em termos muito vagos, sobre as comunicações não solicitadas, no respectivo art. 7.º.

Não é por isso desajustado afirmar-se que a necessidade de dar resposta legal a todos os aspectos do comércio electrónico sobre os quais a Assembleia da República expressamente autorizou o Governo a legislar, designadamente através da transposição da Directiva n.º 2000/31/CE, entre os quais estará também a matéria das comunicações não solicitadas, terá legitimado o Governo a dar solução legal, no âmbito do Decreto-Lei n.º 7/2004, à mesma.

Repare V. Ex.<sup>a</sup> que não é a transposição deste ou daquele acto normativo comunitário que carece de autorização parlamentar para poder ser objecto de acto legislativo governamental, mas sim a circunstância de a matéria deste último poder subsumir-se às diversas alíneas do n.º 1 do art. 165.º da Constituição.

Dito de outro modo, carecia de demonstração que a norma constante do diploma legal em causa, que se assume como transposição da directiva não

nomeada na lei de autorização legislativa, incide sobre matéria reservada a acto legislativo parlamentar ou pelo mesmo autorizado.

Não me parece, assim, poder afirmar-se que a introdução do regime das comunicações não solicitadas no Decreto-Lei n.º 7/2004, tenha sido feita pelo Governo sem suficiente credencial parlamentar.

De resto, o próprio Decreto-Lei n.º 7/2004 exclui do seu âmbito de aplicação [(v. art. 2.º, n.º 1, alínea c)] o regime do tratamento de dados pessoais e da protecção da privacidade, precisamente a matéria da Directiva de que se transpôs apenas o art. 13.º, relativo às comunicações não solicitadas.

4. Não pode por seu turno dizer-se que o regime plasmado no art. 18.º do Decreto-Lei n.º 7/2004, sob a epígrafe “*Solução provisória de litígios*” não vise dar resposta à orientação contida no art. 18.º por sua vez da Directiva n.º 2000/31/CE, estabelecendo este que “*os Estados-Membros assegurarão que as acções judiciais disponíveis em direito nacional em relação às actividades de serviços da sociedade da informação permitam a rápida adopção de medidas, inclusive medidas transitórias, destinadas a pôr termo a alegadas infracções e a evitar outros prejuízos às partes interessadas*”.

Ao fim e ao cabo, o art. 18.º do diploma nacional admite a possibilidade de, numa primeira fase, ser dada por uma entidade administrativa de supervisão, a solicitação de uma das partes, uma solução provisória aos litígios que envolvem a actividade dos prestadores intermediários de serviços, impondo ao mesmo tempo que a decisão definitiva sobre esses litígios seja dada pelos tribunais, permitindo todavia o recurso simultâneo aos meios judiciais e ao referido mecanismo de composição provisória dos litígios.

Note-se que não faria sentido que o legislador português reproduzisse, no Decreto-Lei n.º 7/2004, o teor exacto do art. 18.º da Directiva n.º 2000/31/CE, acima transcrito, na medida em que o quadro jurídico nacional estará já, em princípio, munido de mecanismos, como os procedimentos cautelares, com vocação para responder àquela orientação comunitária.

Face às directrizes comunitárias sobre a matéria — que apontam para a possibilidade de os litígios emergentes da sociedade de informação serem dirimidos através de uma solução que compatibilize o recurso a formas de solução extrajudicial (incluindo, no âmbito da contratação electrónica, o funcionamento em rede de formas de solução extrajudicial de litígios entre prestadores e destinatários de serviços da sociedade da informação, nos termos preceituados no art. 34.º do Decreto-Lei n.º 7/2004, em cumprimento do

art. 17.º da Directiva n.º 2000/31/CE), com a adopção de mecanismos judiciais céleres para a resolução dos mesmos (já que o recurso em geral aos órgãos jurisdicionais está naturalmente implícito) —, deu a Assembleia da República margem de manobra ao Governo para atribuir a entidades administrativas a competência para, a pedido de uma das partes ou de um dos interessados, comporem provisoriamente os litígios, bem como para a criação de mecanismos judiciais específicos para a solução de litígios emergentes da sociedade de informação, respectivamente através dos n.ºs 2 e 3 do art. 3.º da Lei n.º 7/2003.

Habilitado o legislador nos termos mencionados, provavelmente tendo em linha de conta a consabida morosidade da justiça em Portugal, posto que na adopção de medidas cautelares, optaria o legislador, em sede de elaboração do Decreto-Lei n.º 7/2004, por permitir a resolução extra-judicial provisória de litígios, impondo a sua decisão definitiva através dos tribunais, e permitindo ainda o recurso simultâneo aos dois referidos meios.

Importa referir que o regime do art. 18.º se aplica apenas aos litígios que envolvem os prestadores intermediários de serviços e que a solução de litígios sobre conteúdos promovida pela entidade de supervisão é sempre provisória, estando as soluções definitivas, neste domínio, sempre atribuídas aos tribunais. Lê-se, a este propósito, no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 7/2004 o seguinte: *“Introduz-se um esquema de resolução provisória de litígios que surjam quanto à licitude de conteúdos disponíveis em rede, dada a extrema urgência que pode haver numa composição prima facie. Confia-se essa função à entidade de supervisão respectiva, sem prejuízo da solução definitiva do litígio, que só poderá ser judicial”* (sublinhado meu).

Não creio que seja viável considerar-se existir intrusão na reserva do poder judicial, isto na medida em que o resultado dessa composição provisória não parece passível de imposição coactiva às partes. Veja-se, na verdade, o que consta do n.º 6 do art. 18.º do Decreto-Lei 7/2004, assim surgindo a entidade de supervisão como mera proponente de uma solução passível de ser aplicada até à decisão dos tribunais, numa função, dir-se-ia, que de mediação.

Não há assim, pelas razões que ficam expostas, qualquer apropriação da função jurisdicional por parte das entidades administrativas em causa, na medida em que estas apenas compõem, por razões de urgência e a título provisório, os litígios em referência. Há que ter em conta que também os opera-

dores devem fazer desde logo um juízo sobre a licitude ou ilicitude de um determinado conteúdo, sendo que, se esta última for manifesta, devem aqueles desde logo retirar ou impossibilitar o acesso à informação em causa (v. designadamente arts. 16.º e 17.º do Decreto-Lei n.º 7/2004).

5. Naturalmente também que a existência das entidades administrativas de supervisão a que se refere a legislação não contende com o princípio da liberdade de expressão e de informação, conforme se admite no parecer em referência.

As referidas entidades administrativas têm essencialmente por missão supervisionar a aplicação da disciplina que o legislador, aliás no cumprimento obrigatório de directrizes comunitárias, entendeu imprimir à matéria em causa, não promovendo qualquer tipo de censura aos conteúdos em rede, apenas vigiando a aplicação que os destinatários da legislação fazem da mesma, e tomando medidas provisórias, ditadas por razões de urgência.

6. Também não posso concordar com a conclusão, ínsita no parecer, de que a remissão obrigatória, para os tribunais, pela entidade administrativa, da decisão da aplicação de medidas acessórias de interdição do exercício da actividade ou da inibição do exercício de cargos sociais em empresas prestadoras de serviços da sociedade da informação, por prazo superior a dois anos, constante do art. 38.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 7/2004, viola, quer o regime geral das contra-ordenações, quer a lei de autorização legislativa acima identificada, antes entendendo que precisamente cumpre o preceituado nas mesmas.

Antes de mais, há sempre necessariamente uma decisão da entidade administrativa sobre as referidas medidas acessórias, imprescindível para o apuramento de que se trata de decisão que deverá ser remetida oficiosamente aos tribunais. Isto é, a entidade de supervisão terá necessariamente de concluir pela aplicação de uma medida daquele tipo, por tempo superior a dois anos, para que esteja então obrigada a remeter oficiosamente essa decisão, com vista à sua confirmação — ou não — pelos órgãos jurisdicionais.

Depois, não há violação da unidade de decisão, como se diz no parecer, no sentido de a entidade competente para decidir da aplicação da medida ser a mesma que tem competência para aplicar a coima, de que aquela é a sanção acessória. Isto é, a necessidade de fazer coincidir, na mesma entidade, a competência para a aplicação da coima e a competência para a aplicação da sanção acessória, não significa que não possa a entidade administrativa deci-

dir da coima e o tribunal decidir definitivamente da sanção acessória — já que naturalmente o tribunal terá sempre possibilidade de decidir definitivamente sobre qualquer outra parte da decisão da entidade administrativa —, apenas significa que a entidade administrativa que tem competência para aplicar a sanção acessória é a mesma entidade administrativa, e não uma outra entidade da mesma natureza, que tem competência para aplicar a coima.

Aliás, a determinação constante do art. 38.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 7/2004, decorre directamente no estatuído no art. 5.º, n.º 3, da lei de autorização, e tem como objectivo garantir que as sanções acessórias com consequências mais gravosas para os seus destinatários sejam judicialmente confirmadas. Esta disposição legal é, além do mais, compatível com o Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, que permite a aplicação, pela entidade administrativa daquele tipo de sanção acessória, apenas até um máximo de dois anos (art. 21.º, n.º 2, do diploma citado, na sua versão actual).

7. Finalmente, não terá o legislador desrespeitado a lei de autorização legislativa ao preceituar, no art. 37.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 7/2004, uma coima com o mínimo de € 5000.

A Lei n.º 7/2003 autoriza o Governo “*a prever duas categorias de contra-ordenações, a que corresponda coima até € 50 000 ou de € 600 a € 100 000, consoante a gravidade da infracção*”. [(cf. respectivo art. 4.º, n.º 2, alínea a)].

Estava deste modo o Governo habilitado a estabelecer, dentro dos limites determinados na lei habilitante, as coimas que entendesse adequadas à infracção. Assim como na categoria de contra-ordenações a que corresponderá uma coima até € 50 000, o Governo poderia ter equacionado — como o fez, de resto, no art. 37.º, n.º 1, do diploma —, um valor de coima mínima, também na categoria de contra-ordenações a que corresponderá uma coima entre € 600 e € 100 000, não estava o Governo inibido de estabelecer um outro limite mínimo que não os € 600, desde que superior a este, que entendesse adequado à infracção. Isto é, no tipo de contra-ordenações abrangidas pela segunda categoria acima mencionada, a que corresponderá uma coima entre € 600 e € 100 000, não é só o valor máximo que é ajustável desde logo pelo legislador, também o é o valor mínimo, desde que superior aos referidos € 600.

Diga-se ainda que o estabelecimento, no Decreto-Lei n.º 7/2004, de uma amplitude menor entre as coimas mínima e máxima, impedirá concomitantemente uma maior amplitude na determinação da coima em concreto devida.

8. A atribuição, a uma entidade de supervisão geral e às restantes entidades de supervisão, das competências a que se refere o Decreto-Lei n.º 7/2004 — de alguma forma sistematizadas no art. 36.º do diploma —, designadamente quanto à composição provisória de litígios e à instrução de processos contra-ordenacionais, encontram plena base legitimadora na respectiva lei de autorização legislativa. Por estes motivos, entendo nada ter a diligenciar.

R-1211/04

**Assunto:** Carreiras dos funcionários da Direcção-Geral dos Impostos — Decreto-Lei n.º 557/99, de 17 de Dezembro.

Reporto-me à queixa que V. Ex.<sup>a</sup> oportunamente me dirigiu, a propósito do assunto identificado em epígrafe.

Antes de mais, e não obstante considerar que algumas normas do diploma em referência potenciam situações de inversão de posições remuneratórias no âmbito das carreiras dos funcionários da Direcção-Geral dos Impostos, assunto a que voltarei adiante, não me parece ter ocorrido erro na aplicação daquela lei à situação concreta de V. Ex.<sup>a</sup>. Assim, não implicando, à data da transição, a integração de V. Ex.<sup>a</sup> no grupo de administração tributária um impulso salarial inferior a 10 pontos indiciários, nem superior a 20, não foram aplicadas, à situação de V. Ex.<sup>a</sup>, as normas consignadas no art. 67.º, n.ºs 2, 5 e 6, do Decreto-Lei n.º 557/99, de 17 de Dezembro, antes as normas a que se referem os n.ºs 3 e 4 do mesmo artigo.

Assim sendo, quanto à aplicação da lei à situação concreta de V. Ex.<sup>a</sup>, nada parece haver a apontar.

Questão distinta é a que se refere à ultrapassagem de funcionários mais antigos na categoria por outros menos antigos na mesma categoria, que as normas do diploma em referência efectivamente potenciam.

Conforme será do conhecimento de V. Ex.<sup>a</sup>, as questões de inversão de posições remuneratórias de funcionários públicos — que ocorrem pelo facto de os índices das carreiras da função pública se encontrarem sobrepostos, isto é, de os últimos escalões das categorias inferiores serem remunerados por índices superiores aos índices dos primeiros escalões das categorias superiores —, já motivaram diversas iniciativas do Provedor de Justiça, quer junto dos sucessivos Governos, quer do Tribunal Constitucional.

A verdade é que o actual Governo anunciou já a intenção de proceder à revisão do sistema de carreiras e remunerações da Administração Pública, constando tal intenção designadamente da exposição de motivos da proposta de lei que veio dar origem à Lei n.º 43/2005, de 29 de Agosto (diploma que determina a não contagem do tempo de serviço para efeitos de progressão nas carreiras até 31 de Dezembro de 2006).

Para o efeito, iniciou já funções a denominada Comissão de Revisão do Sistema de Carreiras e Remunerações dos funcionários públicos, que terá precisamente por missão fazer uma avaliação do actual sistema e das distorções que a aplicação do mesmo tem vindo a provocar, e propor soluções para a concepção de um novo sistema, designadamente tendo em vista a correcção daquelas distorções.

A eventual alteração da lei na pendência da apreciação do assunto pelo Tribunal Constitucional conduziria muito plausivelmente a que este Tribunal não viesse sequer a conhecer do pedido, por inutilidade. Além de que, nas situações em que tem declarado, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade de normas pelo facto de as mesmas provocarem situações de inversões de posições remuneratórias de funcionários da Administração Pública, tem optado sempre o Tribunal Constitucional por determinar a produção dos respectivos efeitos apenas a partir da data da publicação do acórdão, fazendo com que a decisão não se aplique a situações passadas.

Assim sendo, tudo devidamente ponderado, entendi como mais adequado, neste momento, não insistir nas iniciativas junto do Tribunal Constitucional, que poderiam conhecer os efeitos acima assinalados, antes retomar, junto do actual Governo, uma estratégia já anteriormente encetada junto do XV Governo Constitucional, no sentido de contribuir para a identificação, e conseqüente erradicação, das situações de distorção do sistema, neste caso acompanhando a revisão legislativa acima referida.

**Assunto:** SIADAP.

Reporto-me às duas comunicações de V. Ex.<sup>a</sup>, ambas a respeito do SIADAP.

## I

No que à primeira diz respeito, invoca V. Ex.<sup>a</sup> inconstitucionalidade das normas constantes dos arts. 6.º, 12.º, 15.º, 17.º e 24.º da Lei n.º 10/2004, de 22 de Março, por confronto com os arts. 13.º, 18.º, n.º 3, 58.º, n.º 2, c), e 268.º, n.º 4, da Constituição.

Vejamus especificadamente a bondade destas alegações. Assim, quanto ao teor do art. 6.º acusa-o V. Ex.<sup>a</sup> de violação das garantias de impugnação judicial dos actos administrativos, previstas no art. 268.º, n.º 4, da Constituição, por “falta de meios” para provar a inadequação dos objectivos fixados ou, de um modo mais difuso, para criticar apreciações não quantificadas, considerando tudo insindicável por qualquer tribunal.

Ora, nem assim é exactamente, nem se assim fosse se estaria perante uma originalidade no ordenamento jurídico. Naturalmente que há dimensões no juízo do avaliador (de qualquer avaliador) que se não podem reconduzir a critérios quantificados e demonstrados de tal forma que permitissem um controlo externo, dir-se-ia, meramente aritmético. Não só o anterior sistema de avaliação era exemplo disso mesmo, como numa miríade de situações correntes se encontra idêntica actividade administrativa, em que entra a chamada discricionariedade, própria ou não.

A separação de poderes implica o controlo da Administração pela jurisdição, mas já não autoriza que esta se substitua àquela, ao contrário do que parece pretender. Certamente que não cabe ao tribunal verificar a bondade da fixação de certos objectivos ou a sua adequação ao interesse público. Da mesma forma, na análise de qualquer acto administrativo, também não cabe ao tribunal a verificação do mérito da decisão, mas sim e apenas da sua legalidade.

Incidentalmente crítica V. Ex.<sup>a</sup> a confidencialidade dada aos resultados do SIADAP (cf. art. 12.º). Sendo de temer que mais vozes contrárias se levantassem caso a solução legislativa fosse a oposta, colocando na praça pública as avaliações, também subjectivas e sujeitas a erro, mas porventura também delicadas, de todos os funcionários, não creio que esta confidencialidade obste ao conhecimento, nos termos gerais do acesso aos documentos administrativos, por terceiros que demonstrem ter interesse directo, pessoal e legítimo para tanto (cfr. a Lei de Acesso aos Documentos Administrativos).

Não se alcança a crítica feita ao art. 8.º, no que à sua constitucionalidade diz respeito. Neste sistema, como no anterior, aliás muito menos delimitado e definido no que a procedimentos diz respeito, desde logo na não fixação de objectivos, decerto que pode existir injustiça e arbitrariedade. Mas estes desvios não decorrem das soluções legislativas criticadas, em termos inelutáveis e que merecessem censura constitucional, antes podendo surgir por via da sua má e desvirtuada aplicação.

No que ao art. 24.º diz respeito, labora V. Ex.<sup>a</sup> num erro basilar, qual seja o de considerar como contido no art. 18.º, n.º 3, da Constituição um pretenso princípio de proibição da retroactividade das leis. Na verdade, o que aí consta é a proibição da *retroactividade de normas que restrinjam direitos, liberdades e garantias*.

Não creio necessário frisar mais este ponto, já que, como V. Ex.<sup>a</sup> expressamente reconhece, estamos aqui perante uma norma publicada em 2004 que sujeita a condicionalismos os fenómenos de progressão e promoção que se *verifiquem a partir do início do ano imediato*.

O aproveitamento de informação colhida em relação ao período anterior não permite falar em retroactividade, mas sim em mera retrospectividade, de modo algum proibida ou vedada nesta matéria.

O que vem afirmado a respeito do art. 15.º, isto é do estabelecimento de quotas, oferece espaço a críticas, na medida em que, sendo tal efectuado por serviço e não no todo da Administração Pública, está-se a penalizar comparativamente os funcionários que se integrem em serviços mais capacitados em termos médios.

Não deixa de ser verdade, todavia, que a alternativa indicada seria de difícil ou mesmo impossível implementação, a menos que se dispusesse de um único avaliador onisciente e omnipresente.

Tais quotas, cujo valor absoluto num dado serviço não poderá ser inferior à unidade, correspondem a uma resposta possível aos vícios evidentes na aplicação do sistema anterior.

Não obstam as mesmas à observância do princípio da igualdade. V. Ex.<sup>a</sup>, aliás, cai numa petição de princípio quando refere a hipotética situação de um funcionário diligente que se vê afastado da classificação máxima por a respectiva quota estar preenchida com um funcionário de valor idêntico, a quem o dirigente avaliador deu o referido “privilégio”.

Ora, como em tudo, há que fazer escolhas. E só numa situação ideal estes dois funcionários estarão na mesmíssima condição, impedindo o avaliador de, nem que seja marginalmente, optar por um deles como mais excelente que o outro.

À falibilidade deste juízo apelida V. Ex.<sup>a</sup> de privilégio, inculcando quiçá um desvio de poder. Não se pode evidentemente excluir que assim seja. Não é essa, todavia, a solução querida pela norma e nesta matéria importa não tomar a nuvem por Juno e atacar uma norma com base na sua patologia e incumprimento.

Da mesma forma, não viola o princípio da igualdade a exclusão do âmbito do SIADAP dos dirigentes de topo, na medida em que, como é sabido, aquele princípio exige inclusivamente o tratamento distinto de situações distintas. As características próprias das funções em causa, bem como o universo em questão, aconselham e possibilitam um modo diverso de avaliação, como aliás se tem verificado em recente evolução legislativa.

A crítica dirigida ao art. 15.º, n.º 3, exigiria, para ser procedente, que certo esquema de bonificação, este ou o anterior, fosse exigido positivamente pela Constituição, aliás por norma que não fosse aquela citada (art. 58.º *c*)), a qual, sem dúvida, traça um programa para o Estado, em termos que lhe impõem contribuir para a formação e valorização profissional dos trabalhadores.

No limite, a bonificação em causa poderia mesmo desaparecer, o que não é o caso. O mais que V. Ex.<sup>a</sup> escreve a este propósito não se traduz em asserções de inconstitucionalidade, mas sim em dúvidas sobre o modo de aplicação do sistema.

Não as querendo aqui desenvolver, para além de parecer evidente que não ficam afectados regimes especiais de bonificação, não derogados por esta lei, a diferença essencial entre as alíneas *a*) e *b*) do n.º 3 do art. 15.º está na automaticidade da promoção neste último caso. Também não oferece dúvida

que o efeito *ex vi* alínea a) não fica dependente da avaliação futura, sendo certo que, se no ano imediato se repetir, se estará perante um caso da alínea b).

## II

Na segunda comunicação acima referenciada, criticava V. Ex.<sup>a</sup> a utilização, no âmbito do SIADAP, do número de identificação fiscal, conforme preceituado pelo Decreto Regulamentar n.º 19-A/2004, de 14 de Maio. Invocava V. Ex.<sup>a</sup> a violação do art. 35.º da Constituição, argumentando com Parecer do Conselho Consultivo da PGR. Reiterava ainda V. Ex.<sup>a</sup> as suas críticas quanto à confidencialidade dos processos de avaliação, matéria já respondida acima, pretendendo ainda interpretar o art. 9.º do citado decreto regulamentar como eximindo de fundamentação qualquer classificação inferior a Muito Bom.

Preliminarmente e embora não seja esse o escopo desta minha comunicação, devo notar a V. Ex.<sup>a</sup> que o teor desta sua segunda carta me parece extremamente incorrecto, levantando suspeições gratuitas sobre a actuação governamental, de carácter textualmente conspirativo, o que é mais grave ainda por assentar em formulações que, do ponto de vista jurídico, são totalmente inconsistentes.

Desta forma, ao contrário do que vem afirmado e seria singular, por contrário ao que a doutrina e jurisprudência constitucionais desde 1976 pacificamente vêm afirmando e aplicando, *é possível a todo o tempo a fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade de quaisquer normas, incluindo normas regulamentares.*

Como poderá observar V. Ex.<sup>a</sup>, do confronto entre os arts. 278.º, n.º 1, e 281.º, n.º 1, da Constituição, só há limitação quanto à forma utilizada na fiscalização preventiva, incidindo a sucessiva abstracta (aliás como a concreta) na universalidade das normas jurídico-públicas.

Não consigo compreender, dessa forma, como V. Ex.<sup>a</sup>, no primeiro parágrafo da pg. 3 desta sua comunicação, consegue invocar correctamente o art. 281.º para formular tão errónea conclusão.

Menos grave, mas não menos errada é a dissertação contida na pg. 2 a propósito da repartição de competências legislativas, numa interpretação que seria porventura mais adequada ao sistema constitucional vigente até 1974.

Sem me demorar muito, pode V. Ex.<sup>a</sup> ou qualquer observador discorrer, em termos políticos, sobre a bondade do uso da lei parlamentar ou da utilização da competência legislativa do Governo. O que não merece dúvida é que, no campo da chamada reserva relativa,<sup>614</sup> é à Assembleia da República que cabe em primeira linha a legiferação sobre as matérias hoje elencadas no art. 165.º, n.º 1, da Constituição. O Governo, no âmbito da sua competência de iniciativa genérica, pode apresentar uma proposta de lei ou, caso assim o entenda e no âmbito de uma reserva de competência de iniciativa que se pode extrair da Constituição e que está plasmada no Regimento da Assembleia da República, pode optar por solicitar a autorização legislativa que o habilite a regular a matéria.

Passando aos aspectos substantivos, nenhuma semelhança há entre a situação actual e a que motivou o Parecer do Conselho Consultivo invocado. Então, como se declara no mesmo, estava em causa uma proposta legislativa que conduziria o NIF ao estatuto de número único para um conjunto de situações inerentes à relação funcional, a saber, para efeitos do processo individual, do Tribunal de Contas, da ADSE, da CGA e do MSE.

Dito de outra forma, esta numeração única possibilitaria a interconexão de bases de dados detidas pela Administração. A situação criticada por V. Ex.<sup>a</sup>, quando muito, permitiria a interconexão entre a base de dados do SIADAP, contendo a avaliação do desempenho dos funcionários, e as bases de dados da DGCI, com interesse e viabilidade duvidosos, não podendo dispensar-se a verificação da legalidade dessa interconexão hipotética, com intervenção da CNPD.

Poder-se-ia certamente ter criado um número de funcionário, distinto dos demais e apenas aplicável ao SIADAP. Não creio, no entanto, que nos limites da situação actual possa considerar-se em crise a proibição constitucional do número único.

É V. Ex.<sup>a</sup> livre de solicitar outra opinião, designadamente à CNPD e é esta entidade inteiramente livre de adoptar a que mais bem lhe parecer.

No que ao art. 9.º diz respeito, basta dizer que não pode V. Ex.<sup>a</sup>, numa operação hermenêutica viciada, extrair de uma exigência reforçada de funda-

---

<sup>614</sup> Não concedendo que a matéria da avaliação do desempenho faça parte das bases do regime da função pública.

mentação *a contrario sensu* a eliminação de toda e qualquer fundamentação nos demais casos. A razão de ser da norma criticada, está bem de ver, é exigir ao avaliador que justifique especificadamente as razões pelas quais atribui uma qualificação bastante superior à média.

Por último, sendo também manifesto que muito haverá a fazer e a melhorar no âmbito da avaliação do desempenho, com este ou outro sistema, os trabalhos em curso serão a melhor ocasião para a apresentação e debate de propostas, o que estou convicto não deixará de ser feito.

R-2117/04

**Assunto:** art. 11.º do Regime Jurídico da Gestão Hospitalar, aprovado pela Lei 27/2002, de 8 de Novembro — art. 14.º do Decreto-Lei n.º 188/2003, de 20 de Agosto.

1. Apresentou-me V. Ex.<sup>a</sup> uma reclamação, a respeito das normas indicadas em epígrafe, solicitando que por mim fosse utilizada a competência estabelecida no art. 281.º, n.º 2, *d*), da Constituição, requerendo ao Tribunal Constitucional a fiscalização da sua constitucionalidade em termos abstractos.

Fundamentava V. Ex.<sup>a</sup> essa pretensão no discurso argumentativo constante de parecer, o qual, analisado que foi o seu teor, não se pode todavia acompanhar, no que aos vícios imputados diz respeito.

Por facilidade, identificadas que foram 7 questões diferentes levantadas pelo citado parecer, seguir-se-á aqui a ordem então traçada, com remissão para a sua numeração, escusando-me a repetir a circunscrição dos problemas, já feita e com a qual se concorda na generalidade.

2. Assim, uma primeira questão, enunciada no n.º 2 do parecer, respeita ao equívoco aí feito entre o uso do substantivo “regulamento”, efectuado no art. 11.º, n.º 1, do Regime Jurídico da Gestão Hospitalar, aprovado pela Lei 27/2002 (adiante RJGH), e uma suposta fixação da competência do Governo, ao nível da função administrativa, na elaboração do “diploma próprio”, aí anunciado, ou até, eventualmente, extraindo daí um regime aplicável a esse diploma, qualquer que fosse a sua forma.

Ora, não podendo a Assembleia da República, por lei, alterar a competência prevista na Constituição para outros órgãos de soberania, no caso o Governo, é improcedente qualquer interpretação que queira ver vinculada a intervenção deste ao uso do seu poder regulamentar, excluindo o uso das competências legislativas, nos termos constitucionais.

Na verdade, nada proíbe o Governo, como sucedeu, de considerar que o “diploma próprio” devia ter a dignidade legislativa, assim sendo ociosa a verificação da presença ou não dos requisitos positivos e negativos ligados ao uso de poderes normativos no exercício da função administrativa (cfr. último parágrafo do n.º 2 do parecer).

Aliás, como reconhece o parecer ao registar a invocação da alínea c) do n.º 1 do art. 198.º da Constituição, é no quadro da norma primária, próprio da lei, que se move o Decreto-Lei 188/2003, por limitado que seja pela existência de diplomas, também eles legais, que usufruem de preeminência por via de disposições constitucionais que exceptuam a regra da paridade de valor entre leis e decretos-leis.

É, assim, também deslocado o que se traça no parágrafo apontado do parecer, no que às profissões regulamentadas diz respeito, antes se podendo dizer, na verdade, que um diploma do Governo, mesmo com a forma legislativa, não pode “restringir direitos ou ampliar obrigações” de profissões regulamentadas, naturalmente se não tiver para tanto a necessária autorização parlamentar, aspecto a que se voltará adiante.

Como acto legislativo que é, subordina-se o mesmo, directamente, à Constituição, cabendo também, por intermediação de norma constitucional, respeitar as normas legislativas que, de valor reforçado, se imponham às dele constantes, como é o caso das da Lei 27/2002 e do RJGH, pela mesma aprovado.

Não seria este, seguramente, o caso do regime previsto no Código das Sociedades Comerciais, cuja invocação, aliás, parece injustificada. Devo notar que o regime do Decreto-Lei n.º 188/2003 é aplicável, conforme preceitua o seu art. 1.º e V. Ex.ª bem sabe, aos hospitais do sector público administrativo, isto é, aos elencados na alínea a) do n.º 1 do art. 2.º do RJGH, quando o raciocínio do parecer melhor sorte podia ter (mas nem isso) se se pretendesse por aquele decreto-lei inovar a respeito do regime dos chamados hospitais S.A., previstos na alínea c) do mesmo lugar.

3. A segunda questão que identifico é, afinal, a fulcral. Está alguma das normas em apreço a incidir sobre o regime da profissão regulamentada

que é a de ROC ou sobre o regime da associação pública a quem compete disciplinar o acesso e exercício da mesma?

A resposta a qualquer uma destas questões não pode deixar de ser negativa. Principiando pela segunda, é fácil verificar que nada foi tocado no regime legal pertinente à organização dessa Ordem, designadamente quanto às competências dos seus órgãos, número e modo de designação, etc. Tão pouco, olhando agora à primeira, se vê modificado o condicionalismo legal para admissão na profissão de ROC, para o seu exercício, designadamente a nível disciplinar, etc.

Reconhecerá certamente V. Ex.<sup>a</sup> que, no dia imediato ao da entrada em vigor das normas pertinentes, não se modificou o acervo de direitos e de deveres que cabe a essa Ordem, a cada um dos seus membros, nesta qualidade profissional, nem a nenhum dos hipotéticos candidatos ao ingresso nesta profissão.

O regime legal em causa incide, isso sim, sobre o modo de controlo da actividade de determinado serviço público, delimitando, com mais ou menos abertura, os requisitos para o desempenho dos cargos em causa, designadamente de fiscal único.

Nem sequer pretende o legislador inovar a respeito do regime desta figura, tal como existe no Código das Sociedades Comerciais, já que o âmbito deste diploma é, como é bem de ver, muito distinto do estabelecido para o Decreto-Lei n.º 188/2003, de 20 de Agosto.

*Mutatis mutandis*, não poderia certamente a Ordem dos Médicos considerar como alterado o seu estatuto ou o dos profissionais que a integram se se estabelecesse, v. g., a obrigatoriedade do presidente do órgão executivo de certa categoria de hospitais possuir a qualidade de médico.

Não é, assim, verdade que a matéria em causa esteja coberta pela reserva, relativa como absoluta, de competência legislativa da Assembleia da República, em especial das normas contidas nas alíneas *b*) e *s*) do n.º 1 do art. 165.º da Constituição.

4. Uma terceira questão levantada reporta-se a uma suposta inconstitucionalidade formal, por não audição prévia dessa Ordem (cfr. n.º 4 do parecer). Coloca-se aí em paralelo a obrigatória audição das associações sindicais, por o diploma conter matéria sujeita à participação das mesmas, todavia, sem qualquer razão.

É que, conforme de alguma forma indicia o último parágrafo do n.º 4 do parecer, se se encontra norma constitucional que expressamente acolhe o direito à intervenção dos sindicatos no processo legislativo, citando-a o parecer, já é flagrante a ausência de qualquer referência a uma, aliás inexistente, norma constitucional que estabeleça análogo dever quanto às associações públicas.

Refere-se, na verdade, o art. 7.º do Estatuto dessa Ordem. Como é bem de ver e está há muito esclarecido pela doutrina e jurisprudência constitucional, o mais que se poderia comprovar, então, seria um eventual vício de ilegalidade e não de inconstitucionalidade, sabendo-se que esta, para efeitos de fiscalização, é apenas a directa.

Ora, verificando os casos de ilegalidade previstos no art. 281.º, n.º 1, da Constituição, não encontrará V. Ex.ª situação a que se subsuma a “desobediência” a comando legislativo contido no Estatuto da Ordem dos ROC, como lei que não possui qualquer valor reforçado.

Reza o citado art. 7.º que “a Ordem deverá ser previamente ouvida em todas as matérias que se compreendam no âmbito das suas atribuições.” Constando este comando de diploma emanado do Governo, a contradição pelo mesmo Governo do que aí está disposto poderá gerar efeitos de vária ordem, desde logo de censura política, mas nunca significará uma causa de invalidade de actos legislativos, cujo regime taxativo consta da Constituição.

5. Num 4.º nível de análise, não consigo aceitar como minimamente possível a interpretação, confessadamente forçada, dir-se-ia mesmo correctiva, do n.º 2 do art. 14.º do Decreto-Lei n.º 188/2003 (cfr. n.º 5 do Parecer).

Não oferece a mínima dúvida, sendo certo que em caso contrário nenhum interesse teria esta reclamação, que a vontade legislativa é clara e precisamente não impor a qualidade de ROC aos fiscais únicos dos hospitais não compreendidos na norma em causa. O n.º 4 do mesmo artigo seria de todo incompreensível em solução inversa, não se podendo presumir tal incongruência legislativa, não devida à norma mas à leitura arrevesada que se pretende impor.

Como acima se já disse, o CSC não se aplica directamente aos hospitais em causa; todavia, ainda que assim fosse, era legítima, do ponto de vista da sua constitucionalidade, uma medida legislativa que derogasse regras daquele código constantes.

Incidentalmente, a respeito da indefinição quanto ao estatuto requerido para o suplente do fiscal único, creio que a posição mais correcta, na ausência de solução legal expressa, será a da exigência para o suplente da mesma qualidade do titular efectivo, assim concordando com o parecer.

6. Numa quinta questão, ainda tratada no n.º 6 do parecer, afirma-se existir contradição do diploma legal de 2003, ao estabelecer, no seu art. 14.º, n.º 5, que o fiscal único se rege pelas mesmas normas legais aplicáveis ao exercício da actividade de ROC.

A situação é afinal bastante clara, procedendo a norma em causa a uma recepção, certamente qualificável como formal, do regime dos ROC para fixar o regime do cargo em questão, de fiscal único.

Com isso não se está, por um lado, a modificar o regime dos ROC, que continua exactamente igual ao que era anteriormente, assim improcedendo, uma vez mais, a alegação de violação da reserva de competência parlamentar; por outro lado, independentemente do que se disse, não se está a limitar o exercício de uma profissão, caso em que seria relevante o art. 165.º, n.º 1, b), da Constituição, mas simplesmente a conformar as condições de provimento de um lugar público.

7. Por último, reportando-me à sexta questão, enunciada no n.º 7 do parecer, em que mais uma vez se alega a violação da reserva parlamentar em sede de regulação do exercício profissional e de conformação do regime das associações públicas, por se atribuir competência regulamentar a membro do Governo para aprovar o regulamento interno de cada hospital, com incidência também nas regras sobre o fiscal único.

Ora, ainda que nada do que atrás se escreveu fosse verdadeiro, tratando-se aqui de acto regulamentar, sujeito ao princípio da legalidade, tal como explanado no n.º 2 do parecer, só se admitirá esta intervenção como norma secundária. Não é possível ver aqui um “cheque em branco”, já que o “valor” e o “beneficiário” deste se encontram devidamente explicitados na lei, sendo, aliás, o objecto da presente reclamação, e enquadrando e delimitando tudo o que possa ser vertido nesse diploma regulamentar.

É claro que, mais uma vez, se nega a possibilidade de qualquer das normas contidas nesses regulamentos internos de hospital poder beliscar a esfera jurídica dessa Ordem ou de cada um dos seus associados, nessa capacidade.

Nada tenho, assim, a apontar às normas em causa, em sede da sua constitucionalidade ou legalidade, abstendo-me de tomar, em consequência, qualquer iniciativa.

R-3073/04  
R-0629/04

**Assunto:** Estatuto do Notariado — regime transitório — integração dos notários e oficiais nos serviços da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado.

1. As normas de transição para o novo regime do notariado vieram determinar regras distintas de afectação aos quadros de pessoal dos serviços da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado (para aqueles que optem por esta solução) designadamente para os ajudantes e os escriturários.

Assim sendo, enquanto que a afectação dos escriturários àqueles serviços determina, nos termos do art. 112.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 26/2004, de 4 de Fevereiro, que aprovou o Estatuto do Notariado, o alargamento automático do quadro (único) de pessoal do serviço correspondente, a afectação dos ajudantes faz-se através da respectiva integração em quadros de pessoal paralelos do município onde prestam serviço (ou de outro município, nos termos do n.º 5 do art. 109.º daquele diploma), criados precisamente para o efeito, logo com o número de lugares correspondente ao número de funcionários que para os mesmos transitam, a extinguir quando vagarem (cf. art. 109.º, n.ºs 1, 2 e 4, da legislação).

Ao contrário da integração dos escriturários, que é automática, a integração dos ajudantes está dependente da aquisição, por estes, das habilitações adequadas ao exercício das funções em causa, através da frequência de acções de formação específica que, nos termos da lei (v. art. 111.º, n.ºs 2, 3 e 4, do diploma que aprovou o Estatuto do Notariado), a Direcção-Geral dos Registos e do Notariado está obrigada a promover.

É certo que a norma que se ocupa dos procedimentos inerentes à afectação dos escriturários, o art. 112.º, refere, no seu n.º 2, que “a Direcção-Geral dos Registos e do Notariado diligenciará a realização de acções de formação de modo a possibilitar uma adequada integração dos escriturários”.

Tal comando não prescreve no entanto uma obrigatoriedade de realização daquelas acções de formação — elas deverão ocorrer tendo em vista uma melhor integração dos escriturários — nem tão-pouco faz depender da frequência das mesmas a integração, nos serviços da Direcção-Geral, deste grupo de funcionários.

Por último — e esta é a questão que motivou a abertura do presente processo na sequência da recepção, na Provedoria de Justiça, de várias queixas sobre o assunto —, os ajudantes mantêm, para além dos direitos à integração na mesma categoria funcional e ao vencimento que lhe seja correspondente, o direito ao vencimento de exercício auferido à data da transição (cf. art. 111.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 26/2004). Aos escriturários é garantida a colocação na mesma categoria funcional, naturalmente com a manutenção do vencimento desta, e salvaguardada a antiguidade detida, no âmbito da Administração Pública, à data da integração (art. 112.º, n.º 1, do mesmo diploma). A estes últimos funcionários, embora mantendo o direito ao vencimento de exercício, já não é assegurada a manutenção do valor do vencimento de exercício que recebiam à data da transição, calculado de acordo com a Portaria n.º 1448/2001, de 22 de Dezembro.

Entendo que a diferenciação de garantias associadas ao posicionamento dos ajudantes e dos escriturários nos serviços da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado não é merecedora de censura do ponto de vista legal pelas razões que passo a expor.

2. Antes de mais, estamos a falar de duas carreiras distintas, com conteúdos funcionais próprios, implicando as funções de ajudante níveis de diferenciação superiores aos das funções de escriturário. Daí a necessidade de a promoção na carreira de ajudante, para efeitos de posicionamento no âmbito dos procedimentos de transição acima assinalados, estar dependente da frequência das acções de formação, também acima referidas, promovidas pela Direcção-Geral dos Registos e do Notariado, sem a qual a integração destes funcionários nos serviços em causa não ocorrerá.

Por outro lado, e conforme já dito, são também distintos os procedimentos de transição para os dois grupos de oficiais do notariado — os escriturários transitam automaticamente para um quadro único, salvaguardada a respectiva antiguidade (as eventuais acções de formação deste pessoal que venham a ocorrer não condicionam a sua colocação nos serviços), ao passo que

a integração dos ajudantes em quadros específicos não é automática, ficando dependente da frequência das acções de formação impostas pela lei.

Não estando em causa situações idênticas — seja quanto ao conteúdo funcional das carreiras seja quanto aos procedimentos de transição — não é possível falar-se de violação do princípio da igualdade.

3. Também não podemos falar de uma expectativa legítima, no caso dos escriturários, à manutenção de um determinado *quantum* como vencimento de exercício.

Para já, na medida em que a lei não garante um determinado vencimento de exercício, naturalmente podendo este oscilar em função do rendimento dos serviços, não se garantindo, assim — o que decorre do próprio espírito do sistema — que aquele vencimento não possa conhecer reduções.

Por outro lado, estando em causa uma situação de transição, e perante a necessidade de dar solução aos diversos aspectos que decorrem da integração dos funcionários — que sempre poderão optar pelo regime privado — em serviços do Estado distintos daqueles a que estavam adstritos, não considero censurável a opção do legislador em decidir pela não manutenção, quanto a um grupo delimitado de funcionários, de um determinado nível de vencimento de exercício — já que, como se disse, não há propriamente um direito a um determinado vencimento de exercício, logo não existe um direito a que este não seja reduzido. Mantêm de qualquer forma estes funcionários o direito a um vencimento de exercício que, em teoria, e na medida em que a participação emolumentar de que falamos depender da rendibilidade dos serviços, até pode vir a revelar-se mais elevado.

A propósito da redução do vencimento de exercício no âmbito da Administração Pública e do princípio da protecção da confiança que de alguma forma poderia sugerir uma resposta negativa a essa possibilidade, pronunciou-se o Tribunal Constitucional no seu Acórdão n.º 4/2003 (publicado no Diário da República, II Série, de 13 de Fevereiro de 2003), nos seguintes termos:

*“Haverá (...) que proceder a um justo balanceamento entre a protecção de expectativas dos cidadãos decorrentes do princípio do Estado de direito democrático e a liberdade constitutiva e conformadora do legislador, também ele democraticamente legitimado, legislador ao qual, inequivocamente, há que reconhecer a legitimidade (senão mesmo o dever) de tentar adequar as soluções jurídicas às rea-*

*lidades existentes, consagrando as soluções mais razoáveis, ainda que elas impliquem que sejam “tocadas” relações ou situações que, até então, eram regidas de outra sorte.*

*(...) Pese embora seja possível afirmar, pelos dados da experiência histórica, a existência, no domínio da função pública, de uma certa estabilidade / imutabilidade do vínculo laboral estabelecido, senão mesmo da existência, até, de uma certa expectativa no sentido do seu desenvolvimento que é próprio de um esquema geral de progressão nas carreiras, tal como nela está comumente estabelecido, não se segue daí que esses vínculos laborais possam ficar imunes, ex natura ou por qualquer razão especial, às referidas contingências”.*

*“Um justo “balanceamento” entre o interesse público definido pelo legislador, no uso da sua discricionariedade normativo-constitutiva exercida nos quadros da Constituição na adopção de tais medidas orgânicas, para, eventualmente, poder salvar a sanidade das contas públicas ou melhorar a satisfação das necessidades públicas mediante o recurso a novos modelos organizatórios de serviços e a perda do vencimento de exercício do trabalhador consente que o fiel da balança possa cair para o lado da legitimidade da perda do vencimento do exercício. Nesta perspectiva é de concluir como não atentando contra qualquer legítima estratificação de expectativas dos trabalhadores da função pública, que deva ter cobertura constitucional, a modificação que o legislador entenda efectuar nos termos como é regulado e apurado o vencimento de exercício, atenta a circunstância de ontologicamente o vencimento de exercício estar associado ao exercício do trabalho (...)”.*

Ora, os escriturários mantêm o seu direito ao vencimento de exercício, embora este passe a ser, nos termos das regras de transição estabelecidas no Decreto-Lei n.º 26/2004, calculado a partir da nova situação funcional. Tal solução, para além de corresponder à solução anterior à que transitoriamente veio a ser definida — e a partir daí mantida por sucessivas portarias — pela Portaria n.º 1448/2001, parece-me, em abstracto, mais razoável.

4. Todavia, diria V. Ex.<sup>a</sup> que, se não se trata de uma necessidade imperativa a concessão de igual estatuto a notários, ajudantes e escriturários, qual a razão pela qual não se poderia, mesmo assim recomendar a extensão do regime em causa?

A este propósito, e no âmbito de um outro processo pendente neste órgão do Estado, tive já oportunidade de reflectir sobre o sistema de manutenção dos vencimentos de exercício actualmente vigente, decorrente da Portaria n.º 1448/2001, já acima mencionada, e mantido em vigor até à data por sucessivas portarias (para já, até 30 de Abril de 2005, nos termos da Portaria n.º 52/2005, de 20 de Janeiro), aguardando neste momento apenas pela tomada de posse do Governo que sair das próximas eleições legislativas para alertar para a necessidade da imediata revogação deste sistema — que, apesar de ter sido gizado para vigorar transitoriamente, se tem mantido até à data, provocando diversas situações de distorção —, com a conseqüente repriminção do sistema anterior ou a ponderação de um outro que se revele mais adequado.

Assim sendo, compreenderá V. Ex.<sup>a</sup> que não poderei sugerir o alargamento, desta feita aos escriturários, de um sistema de manutenção de vencimentos de exercício que me parece irrazoável e desadequado. O que farei, como disse, é dirigir-me ao próximo Governo — esta alteração terá de ser efectuada através de uma iniciativa legislativa, e o presente Executivo encontra-se demissionário — para que se dê um fim ao sistema estabelecido pela Portaria n.º 1448/2001 e portarias subsequentes, tornando transparente e objectivo o sistema de cálculo do vencimento de exercício.

Neste quadro, a manutenção do vencimento de exercício a notários e ajudantes é uma má solução, a qual todavia não consente crítica isolada do regime ora aplicável à generalidade das situações, a qual, como disse, só será possível após a tomada de posse do XVII Governo Constitucional.

R-0629/04

**Assunto:** Estatuto do Notariado — regime transitório — integração dos notários e oficiais nos serviços da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado.

1. Na seqüência do meu anterior ofício enviado a Vs. Ex.<sup>as</sup> em 11 de Fevereiro p.p., a propósito do regime transitório do Estatuto do Notariado, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 26/2004, de 4 de Fevereiro, e designadamente da questão da integração dos funcionários dos anteriores cartórios notariais nos serviços da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado, importa agora

esclarecer Vs. Ex.<sup>as</sup> sobre as restantes questões que são colocadas no parecer com que esse sindicato fundamentou a queixa.

Essas questões prendem-se, no essencial, com a alegada desconformidade de duas soluções constantes do Estatuto do Notariado (a delimitação da competência notarial em função do território, e a prática de actos de notariado por parte de trabalhadores com formação adequada) com o regime prescrito pela Lei n.º 49/2003, de 22 de Agosto, diploma que precisamente autorizou o Governo a aprovar o novo regime jurídico do notariado.

Não me parece, no entanto, procederem as razões invocadas no parecer para a alegada inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 26/2004, por violação da referida lei de autorização legislativa.

2. Antes de mais, entendo que o art. 7.º, n.º 2, do Estatuto do Notariado, através do qual se determina que, não obstante a competência do notário ser exercida na circunscrição territorial do município em que está instalado o respectivo cartório (n.º 1 da norma), pode o notário praticar todos os actos da sua competência ainda que respeitem a pessoas domiciliadas ou a bens situados fora da respectiva circunscrição territorial, não contraria o art. 2.º, alínea *d*), parte final, da lei de autorização legislativa, que manda delimitar o âmbito da competência territorial dos notários.

Desde já se reconhece que o que a lei estabelece — e o que a lei de autorização legislativa visava estabelecer — é mais uma delimitação da *distribuição territorial* dos cartórios notariais do que uma delimitação da função notarial propriamente dita, por exemplo em moldes idênticos aos existentes na função judicial.

De qualquer forma, a denominada delimitação territorial da função notarial, definida pela lei de autorização legislativa e concretizada efectivamente pelo actual Estatuto do Notariado, conforme resulta explícito do respectivo art. 7.º, n.º 1, teve como objectivo, em conjugação com outras medidas, assegurar a implantação, em todo o território nacional, de cartórios notariais, em local supostamente próximo aos respectivos utentes.

No preâmbulo do Decreto-Lei n.º 26/2004, o legislador é claro na justificação desta solução, nos seguintes termos:

*“Como princípios fundamentais da reforma consagraram-se o numerus clausus e a delimitação territorial da função. Foram razões de certeza e segurança jurídicas que a função notarial prossegue que*

*levou a optar-se por tal solução. Com efeito, no novo sistema, a par dos restantes países membros do notariado latino, o notário exercerá a sua função no quadro de uma profissão liberal, mas são-lhe atribuídas prerrogativas que o farão participar da autoridade pública, devendo, por isso, o Estado controlar o exercício da actividade notarial, a fim de garantir a realização dos valores servidos pela fé pública, que ficariam necessariamente afectados caso se consagrasse um sistema de livre acesso à função.*

*Por outro lado, só por esta via se assegura a implantação em todo o território nacional de serviços notariais, ao determinar o número de notários existentes e respectiva localização e delimitação territorial da competência, assegurando em contrapartida uma remuneração mínima aos notários que, pela sua localização, não produzam rendimentos suficientes para suportarem os encargos do cartório (...)*”.

A possibilidade de o notário praticar todos os actos da sua competência ainda que respeitem a pessoas domiciliadas ou a bens situados fora da respectiva circunscrição territorial, não é incompatível com a delimitação territorial em causa, nem esvazia, em termos práticos, ao contrário do que é dito naquele parecer, aquela regra.

Uma coisa é a delimitação territorial da competência dos notários, que tem em vista assegurar a existência de um cartório, por exemplo em cada município, de modo a que se verifique uma implantação destes serviços em todo o território nacional, outra é a possibilidade — tendo em vista facilitar o acesso dos utentes aos serviços, e também de alguma forma promover a concorrência entre os serviços — de, em qualquer cartório, poderem ser praticados actos relativos a pessoas e bens que se encontrem domiciliadas ou situados em qualquer zona do país, *por livre opção do utente*, decerto ligada à maximização da utilidade que extrai do acto a praticar.

De resto, a este nível em particular, o legislador acabou por manter a mesma solução já consagrada no anterior regime, conforme se reconhece no parecer, nenhuma razão existindo para, em contra-corrente, burocratizar mais esta actividade do Estado, em nítido prejuízo dos utentes e do tráfico jurídico.

3. Da mesma forma, entendo não existir violação da lei de autorização legislativa quanto à questão da formação dos trabalhadores autorizados a praticar actos notariais.

A Lei n.º 49/2003, lei de autorização legislativa, permite, no art. 2.º, alínea l), “a consagração do direito de o notário autorizar um ou vários trabalhadores, com formação adequada, a praticar determinados actos ou categorias de actos”.

No âmbito do decreto-lei autorizado, na situação em análise o Decreto-Lei n.º 26/2004, o legislador podia ter optado por uma de duas soluções: aproveitar ou não aproveitar o referido comando da lei habilitante, isto é, consagrar ou não o mencionado direito do notário de autorizar a prática de determinados actos — e não todos — da sua competência por trabalhador do seu cartório.

No caso, decidiu o legislador aproveitar essa possibilidade, ou seja, consagrar esse direito, que resultou expresso no art. 8.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 26/2004, da seguinte forma: “O notário pode, sob sua responsabilidade, autorizar um ou vários trabalhadores com formação adequada a praticar determinados actos ou certas categorias de actos”.

Não concordo com o que se diz no parecer, no sentido de que deveria ter o Decreto-Lei n.º 26/2004 densificado o referido conceito de formação adequada.

Antes de mais, na medida em que não me parece que pretenda o legislador regulamentar ele próprio os termos dessa formação, provavelmente deixando a densificação do conceito e a concretização dos termos em que a referida formação se fará, para o próprio notário titular daquele direito, em função das características próprias de cada cartório notarial, e na medida em que estamos a falar de uma actividade que passa a ser exercida em regime liberal.

É bom sublinhar que desde logo a lei permite a prática, por trabalhador, de actos da competência do notário, mas não obriga o notário a utilizar essa prerrogativa. Se assim não o entender, não está o notário obrigado a fazer uso desse direito.

Por outro lado, na medida em que, representando a formação adequada, à partida, uma realidade dinâmica, podendo amanhã não ter exactamente o mesmo conteúdo — mesmo o conteúdo mínimo — que hoje em dia se afigura como adequado, não me pareceria nunca muito prudente estabelecer os seus termos concretos num diploma como o que está em discussão.

O que o legislador fez, no âmbito do Estatuto aprovado pelo Decreto-Lei n.º 26/2004, foi densificar o conteúdo do direito do notário a autorizar a prática de *determinados actos* ou *categorias de actos*, conforme refere a lei habilitante, por um trabalhador qualificado para o efeito. Fê-lo pela negativa, isto é,

excluindo os actos que não poderão em caso algum ser objecto de autorização, e deixando para o notário a decisão de autorizar *ou não* a prática de actos que o legislador permite serem objecto de autorização, o que me parece correcto.

4. Face ao que fica exposto, não me parece, também quanto a estes dois aspectos da queixa desse Sindicato, viável a adopção de qualquer medida por parte do Provedor de Justiça.

R-3994/04

**Assunto:** Fiscalização da constitucionalidade de norma da Lei Constitucional n.º 1/2004 — Constituição Europeia.

## I — O Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa

O Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa (doravante designado também por Tratado ou por Tratado Constitucional Europeu), assinado em Roma, em 29 de Outubro de 2004, pelos Chefes de Estado e de Governo dos Estados-membros, traduzindo o culminar de um processo que visou o relançamento do projecto da União Europeia <sup>615</sup>, teve, na prática, três objectivos fundamentais:

Antes de mais, o objectivo de ao mesmo tempo sistematizar e simplificar as normas decorrentes dos Tratados anteriores — Tratado que institui a

---

<sup>615</sup> O Conselho Europeu de Laeken, reunido em 15 de Dezembro de 2001, aprovou, no seguimento da Declaração n.º 23 anexa ao Tratado de Nice, uma Declaração sobre o Futuro da União Europeia, na qual assume o compromisso de tornar a União Europeia mais democrática, transparente e eficaz, ao mesmo tempo que propõe seja dada uma resposta a algumas questões fundamentais sobre o futuro da União: a aproximação dos cidadãos ao projecto europeu e às instituições europeias, a estruturação da vida política e do espaço político europeu numa União alargada, e a necessidade de fazer da União um factor de estabilização e uma referência no mundo. O mesmo Conselho Europeu decidiu convocar uma Convenção, constituída pelos principais intervenientes no debate sobre o futuro da União, destinada a preparar a Conferência Intergovernamental que viria a concluir os seus trabalhos em 18 de Junho de 2004, e a debater os principais problemas colocados pelo iminente alargamento da União, bem como as diferentes soluções possíveis, incluindo a revisão dos Tratados e a eventual elaboração de um projecto de Constituição para a Europa.

Comunidade Europeia e Tratado da União Europeia — e dos Actos e Tratados que os vieram completar ou alterar — designadamente o Acto Único Europeu, Tratado de Amesterdão e Tratado de Nice —, que serão revogados se e quando o Tratado entrar em vigor.

Em segundo lugar, visou o Tratado uma legitimação da União Europeia assente não só nos Estados-membros como nos próprios cidadãos. Para além do conceito de cidadania da União — que acresce à cidadania nacional, não a substituindo <sup>616</sup> — refere-se desde logo, no artigo I-1.º, n.º 1, do Tratado, que a Constituição que estabelece a União Europeia é *“inspirada na vontade dos cidadãos e dos Estados da Europa de construírem o seu futuro comum”*.

É ainda inserida, no próprio Tratado, a Carta dos Direitos Fundamentais da União proclamada no Conselho Europeu de Nice, que constitui a sua Parte II, e determinada a adesão da União à Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais <sup>617</sup>.

O cidadão da União goza dos direitos (e está sujeito aos deveres) previstos no Tratado, designadamente podendo eleger e ser eleito nas eleições para o Parlamento Europeu, bem como nas eleições municipais do Estado-membro de residência, em condições idênticas às dos nacionais desse Estado, beneficiar da protecção das autoridades diplomáticas e consulares de qualquer Estado-membro, em condições análogas às dos nacionais deste, no território de países terceiros em que o Estado-membro de que é nacional não se encontre representado, enviar petições ao Parlamento Europeu, recorrer ao Provedor de Justiça Europeu, dirigir-se às instituições e aos órgãos consultivos da União numa das línguas do Tratado e obter uma resposta na mesma língua <sup>618</sup>.

Por outro lado, não só o Parlamento Europeu vê reforçados os seus poderes, como são os parlamentos nacionais chamados, através de um procedimento previsto em Protocolo anexo ao Tratado, a participar na fiscalização da aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade que regem o exercício, pela União, das suas atribuições e competências.

Finalmente, o Tratado teve ainda por desiderato uma definição mais sistematizada das atribuições da União e uma repartição mais rigorosa das competências entre a União e os Estados-membros. A este propósito, sempre

---

<sup>616</sup> Artigo I-10.º, n.º 1, do Tratado.

<sup>617</sup> Cf. respectivamente n.ºs 1 e 2 do artigo I-9.º do Tratado.

<sup>618</sup> Artigo I-10.º, n.º 2, do Tratado.

se dirá que o Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa não alargou de forma significativa as competências da União. De facto, e para além do enfoque na acção externa da União e na reforma das políticas externa e de segurança comum <sup>619</sup>, e da possibilidade de actuação em domínios novos como os da saúde pública, energia, protecção civil e desporto, o Tratado assinado está longe de trazer, nesta perspectiva, mudanças como as que ocorreram com algumas revisões dos Tratados anteriores (ainda em vigor), de que são exemplos o Acto Único Europeu e o Tratado de Maastricht <sup>620</sup>.

A este propósito, convém referir que a delimitação das competências da União Europeia no âmbito do Tratado Constitucional Europeu é feita com base no princípio da atribuição, o que significa que as competências da União são aquelas — e apenas aquelas — que os Estados-membros expressamente atribuem, no Tratado, à União, e que as competências que não sejam atribuídas à União no Tratado pertencem exclusivamente aos Estados-membros.

Com base no que fica dito, são cinco os domínios possíveis de actuação da União no âmbito do Tratado:

- a) Domínios da sua competência exclusiva, taxativamente elencados no artigo I-13.º do Tratado <sup>621</sup>. Neste caso, só a União pode legis-

---

<sup>619</sup> Foi criado o cargo de Ministro dos Negócios Estrangeiros da União. Este novo Ministro dos Negócios Estrangeiros é nomeado pelo Conselho Europeu, é um dos Vice-Presidentes da Comissão Europeia, e tem por missão a condução da política externa, de defesa e segurança comum da União (artigo I-28.º do Tratado). Para além disso, a política comum de segurança e defesa inclui a definição gradual de uma política de defesa comum da União (artigo I-41.º, n.º 2, do Tratado).

<sup>620</sup> “Com o Acto Único Europeu, institucionalizou-se a cooperação em matéria de política externa (cf. artigo 30.º), lançando as bases da futura PESC (política externa e de segurança comum). (...) Em 1998, o Conselho Europeu de Bruxelas encarregou o Comissário Jacques Delors de elaborar um relatório sobre as possibilidades de concretização da União Económica e Monetária, cujas soluções viriam a plasmar-se no Tratado da União Europeia, feito em Maastricht em 7 de Fevereiro de 1992.”: Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 531/98, publicado no Diário da República, I-Série-A, de 30 de Julho de 1998.

<sup>621</sup> União Aduaneira, estabelecimento das regras de concorrência necessárias ao funcionamento do mercado interno, política monetária para os Estados-membros cuja moeda seja o euro, conservação dos recursos biológicos do mar, no âmbito da política comum das pescas, política comercial comum, para além da celebração de acordos internacionais quando tal celebração esteja prevista num acto legislativo da União, seja necessária para lhe dar a possibilidade de exercer a sua competência interna, ou seja susceptível de afectar regras comuns ou de alterar o alcance das mesmas.

lar e adoptar actos juridicamente vinculativos; os Estados-membros só o poderão fazer se habilitados pela União ou com o objectivo de dar execução aos actos da União.

- b) Domínios de competência partilhada com os Estados-membros: estes domínios são todos aqueles em que é atribuída, nos termos do Tratado, competência à União (referenciados, a título exemplificativo, no artigo I-14.º do Tratado), excluídas as matérias em que esta tem a competência exclusiva, referidas em a), e os domínios da competência exclusiva dos Estados-membros em que a União pode desenvolver acções de apoio, de coordenação ou de complemento à actividade dos Estados-membros, referidos em c). Nos domínios de competência partilhada, a União e os Estados-membros podem legislar e adoptar actos juridicamente vinculativos, sendo que os Estados-membros exercem a sua competência na medida em que a União não tenha exercido a sua ou tenha decidido deixar de a exercer.
- c) Domínios específicos <sup>622</sup> da competência exclusiva dos Estados-membros, através de acções de apoio, de coordenação ou de complemento à actividade dos Estados-membros.
- d) Promoção da coordenação das políticas económicas e sociais dos Estados-membros, designadamente as políticas de emprego, que são no entanto da competência dos Estados-membros, através do mecanismo consignado no artigo I-15.º do Tratado.
- e) Definição e concretização da política externa e de segurança comum, incluindo a definição gradual de uma política de defesa comum (artigo I-16.º do Tratado).

De referir que o exercício das competências da União rege-se pelos princípios da subsidiariedade, naturalmente nos domínios que não sejam da sua competência exclusiva, e da proporcionalidade. Quanto ao princípio da subsidiariedade, a União intervém apenas se e na medida em que os objectivos da acção considerada não possam ser suficientemente alcançados pelos Esta-

---

<sup>622</sup> Protecção e melhoria da saúde humana, indústria, cultura, turismo, educação, juventude, desporto e formação profissional, protecção civil e cooperação administrativa (artigo I-17.º do Tratado).

dos-membros, tanto ao nível central como ao nível regional e local, podendo contudo, devido às dimensões ou aos efeitos da acção considerada, ser mais bem alcançados ao nível da União (artigo I-11.º, n.º 3, § 1.º, do Tratado). Atento o princípio da proporcionalidade, o conteúdo e a forma da acção da União não deve exceder o necessário para alcançar os objectivos do Tratado Constitucional Europeu (artigo I-11.º, n.º 4, § 1.º, do Tratado).

Conforme já referido, os parlamentos nacionais são chamados, nos termos do Tratado e dos procedimentos estabelecidos em Protocolo que lhe está anexo, a fiscalizar a aplicação dos mencionados princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade <sup>623</sup>.

Finalmente, estabelece o Tratado, no respectivo artigo I-18.º, uma cláusula de flexibilidade, através da qual se prevê que “*se uma acção da União for considerada necessária, no quadro das políticas definidas na Parte III, para atingir um dos objectivos estabelecidos pela Constituição, sem que esta tenha previsto os poderes de acção necessários para o efeito, o Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão Europeia e após aprovação do Parlamento Europeu, adoptará as medidas adequadas*” (sublinhado nosso). A esta situação aplicam-se os procedimentos de controlo da aplicação do princípio da subsidiariedade, não podendo as medidas da União tomadas com base nesta cláusula implicar a harmonização das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-membros, nos casos em que o Tratado exclua essa harmonização.

É importante referir que o Tratado Constitucional Europeu alarga o âmbito de aplicação da regra da deliberação por maioria qualificada <sup>624</sup> — mais uma vez, numa manifestação da dupla legitimação da União, o conceito

---

<sup>623</sup> A nível interno, compete à Assembleia da República, nos termos do disposto no artigo 161.º, alínea n), da Constituição da República Portuguesa, “*pronunciar-se, nos termos da lei, sobre as matérias pendentes de decisão em órgãos no âmbito da União Europeia que incidam na esfera da sua competência legislativa reservada*”. Por outro lado, é da reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República o regime de designação dos membros de órgãos da União Europeia, com excepção da Comissão (artigo 164.º, alínea p), da nossa Lei Fundamental). Não obstante estas duas disposições terem sido introduzidas no nosso texto constitucional na revisão de 1997, não foi ainda aprovada a legislação necessária para lhes conferir exequibilidade.

<sup>624</sup> Definida nos termos do artigo I-25.º do Tratado, para o Conselho de Ministros e para o Conselho Europeu quando este delibere por maioria qualificada, naturalmente sem prejuízo de ser dado, por disposições especiais do Tratado, um outro conteúdo ao conceito.

em causa atende ao duplo critério dos Estados-membros e da população da União que os mesmos representam —, naturalmente tendo em vista facilitar-se a tomada de decisão numa União alargada a vinte e cinco países <sup>625</sup>.

Assim, determina-se expressamente que o Conselho de Ministros delibera por maioria qualificada, salvo disposição em contrário do Tratado <sup>626</sup>. De qualquer forma, e para além de se afirmar que o Conselho Europeu <sup>627</sup> se pronuncia, por seu turno, por consenso, salvo disposição em contrário do Tratado <sup>628</sup>, mantém-se a regra da unanimidade para um conjunto de questões mais sensíveis da competência dos dois referidos órgãos, de que são exemplos as condições e regras de admissão de um novo Estado (acordo esse que deverá ser ratificado por todos os Estados-membros <sup>629</sup>), o estabelecimento de novas categorias de recursos próprios da União ou a revogação de outros já existentes <sup>630</sup>, e as matérias incluídas nos domínios da defesa, política externa e segurança comum <sup>631 632 633 634</sup>.

<sup>625</sup> Segundo Guilherme d'Oliveira Martins, “em substância, as matérias sujeitas ao voto por maioria qualificada não foram significativamente alargadas. Os dois temas mais debatidos a este propósito pela Convenção foram a Política Externa e de Segurança Comum (PESC) e a harmonização fiscal, tendo havido fortes resistências, que impediram qualquer avanço realista nesses domínios. As áreas em que se registou a adopção do voto por maioria qualificada foram: a propriedade intelectual, o regime de trabalho assalariado, a supervisão multilateral na política económica, as missões do Banco Central Europeu e a Energia”. In “O Novo Tratado Constitucional Europeu, Da Convenção à CIG”, Gradiva/Fundação Mário Soares, 2004, pp. 54 e 55.

<sup>626</sup> Artigo I-23.º, n.º 3, do Tratado.

<sup>627</sup> Órgão composto pelos Chefes de Estado ou de Governo dos Estados-membros, pelo respectivo Presidente (um novo órgão também criado pelo Tratado — artigo I-22.º) e pelo Presidente da Comissão Europeia (estes dois últimos sem direito a voto — artigo I-25.º, do Tratado), que define as orientações e prioridades políticas gerais da União, sem poderes legislativos (artigo I-21.º do Tratado).

<sup>628</sup> Artigo I-21.º, n.º 4, do Tratado. Por exemplo, o Conselho Europeu delibera, por maioria qualificada, propor, ao Parlamento Europeu, um determinado candidato ao cargo de Presidente da Comissão Europeia (artigo I-27.º, n.º 1), bem como a nomeação do Ministro dos Negócios Estrangeiros da União (artigo I-28.º, n.º 1).

<sup>629</sup> Artigo I-58.º, n.º 2, do Tratado.

<sup>630</sup> Artigo I-54.º, n.º 3, do Tratado. Esta decisão europeia só entra em vigor após a sua aprovação pelos Estados-membros, em conformidade com as respectivas normas constitucionais.

<sup>631</sup> Cf. artigos I-40.º, n.º 6, § 1.º, I-41.º, n.º 4, e III-300.º, n.º 1, do Tratado.

<sup>632</sup> A competência da União em matéria de política externa e de segurança comum abrange todos os domínios da política externa, bem como todas as questões relativas à segurança da União, incluindo a definição gradual de uma política comum de defesa que poderá conduzir a uma

É certo que o Tratado permite que, relativamente a matérias incluídas na respectiva Parte III para as quais se estabelece a regra da unanimidade nas deliberações do Conselho de Ministros, “*num determinado domínio ou num determinado caso, o Conselho Europeu pode adoptar uma decisão europeia que autorize o Conselho (de Ministros) a deliberar por maioria qualificada nesse domínio ou nesse caso*”<sup>635</sup>. De qualquer forma, esta decisão do Conselho Europeu tem que ser tomada por unanimidade<sup>636</sup>, e não pode abranger matérias dos domínios militar ou da defesa<sup>637</sup>.

Os actos adoptados no âmbito de uma cooperação reforçada — instituto a que se refere o artigo I-44.º do Tratado, através do qual alguns Estados-membros da União (pelo menos um terço) podem instituir, entre si, uma cooperação reforçada no âmbito das competências não excluídas da União, quando os fins da cooperação (realização dos objectivos da União, preservação dos interesses desta e reforço do seu processo de integração) não possam ser atingidos num prazo razoável pela União no seu conjunto — vinculam apenas os Estados-membros participantes.

---

defesa comum. São respeitados compromissos assumidos pelos Estados-membros no âmbito de outras organizações, designadamente da Organização do Tratado do Atlântico Norte (cf. artigo I-41.º, n.º 7, § 2.º).

<sup>633</sup> A política comum de segurança e defesa conduzirá a uma defesa comum logo que o Conselho Europeu, deliberando por unanimidade, assim o decida. Neste caso, o Conselho Europeu recomendará aos Estados-membros que adoptem uma decisão nesse sentido, *em conformidade com as respectivas normas constitucionais* (artigo I-41.º, n.º 2, § 1.º; sublinhado nosso).

<sup>634</sup> “*Apesar do projecto de Constituição acabar com a arquitectura em pilares da União, no tocante à política externa e de segurança comum a Constituição não suprime os motivos que determinaram a criação dos pilares de Maastricht, ou seja, a vontade dos Estados manterem este domínio sensível de actuação numa base estritamente intergovernamental. Na verdade, o projecto de Constituição não estende o chamado método comunitário à política externa e de segurança comum permitindo, por um lado, que os principais actores do processo político de decisão neste domínio continuem a ser apenas os Estados, através do Conselho Europeu e do Conselho de Ministros e, por outro lado, reiterando a ausência dos aspectos principais do sistema jurídico comunitário nesta área de actuação da União*”: António Goucha Soares, *in* “A divisão de competências entre a União Europeia e os Estados-membros”, R: I Relações Internacionais, 01, Volume 1, Março de 2004, pp. 55 e segs.

<sup>635</sup> Artigos IV-444.º, n.º 1, e I-40.º, n.º 7.

<sup>636</sup> Artigos IV-444.º, n.º 3, § 2.º, e I-40.º, n.º 7.

<sup>637</sup> Artigo IV-444.º, n.º 1, § 2.º.

Salienta-se, ainda, que eventuais alterações ao Tratado são tomadas, por comum acordo, pela Conferência dos Representantes dos Governos dos Estados-membros, e só entram em vigor após a sua ratificação por todos os Estados-membros <sup>638</sup>.

Finalmente, diga-se que o Tratado Constitucional Europeu permite naturalmente que qualquer Estado-membro se retire voluntariamente da União, nos termos do procedimento para o efeito previsto no respectivo artigo I-60.º.

## II — A introdução, no artigo 8.º da Constituição da República Portuguesa, do actual n.º 4

O desenvolvimento e aprofundamento progressivos, aos mais diversos níveis, do projecto da União Europeia, teriam como consequência inevitável que, mais cedo ou mais tarde, os Estados que da mesma fazem parte viessem a defrontar-se novamente com a questão da posição ocupada pelas normas de direito comunitário no quadro da hierarquia das normas que vigoram nas respectivas ordens internas.

O passo qualitativo dado, no processo de integração europeia, com a assinatura de um Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa, veio impor decisivamente essa reflexão, e a ponderação, pelos Estados-membros, de soluções que permitam, caso o Tratado seja por todos ratificado e consequentemente venha a entrar em vigor, a adequação dos respectivos sistemas constitucionais a uma nova fase de vivência política do projecto da União Europeia.

A questão da recepção e da incorporação, na ordem jurídica interna, das normas comunitárias está enquadrada designadamente pelo artigo 8.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), em moldes que resultaram substancialmente diferentes com a entrada em vigor da última revisão do texto fundamental.

Antes da entrada em vigor da Lei Constitucional n.º 1/2004, de 24 de Julho, a questão enunciada teria de ser respondida à luz do disposto nos n.ºs 2 e 3 do referido artigo 8.º da nossa Lei Fundamental — onde se pode ler, res-

---

<sup>638</sup> Artigo IV-443.º do Tratado.

pectivamente, que “*as normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado português*”, e que “*as normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte vigoram directamente na ordem interna, desde que tal se encontre estabelecido nos respectivos tratados constitutivos*” — conjugados aqueles preceitos com as regras que envolvem a posição ocupada pelo direito internacional na hierarquia das fontes de direito no âmbito do nosso quadro jurídico-constitucional.

Embora a Constituição portuguesa não resolvesse então o problema da hierarquia das fontes de direito em causa — como continua a não resolver para o direito internacional que não seja comunitário —, da conjugação acima referida resultavam quase pacificamente duas conclusões: a de que o direito internacional globalmente considerado, isto é, o direito internacional geral ou comum e o direito internacional convencional, incluindo o que é emanado dos órgãos competentes das organizações de que Portugal faça parte, por exemplo as normas de direito comunitário, prevalecia sobre o direito interno infra-constitucional, e a de que o mesmo direito internacional, incluindo o direito comunitário, já teria no entanto de respeitar a Constituição portuguesa, em quaisquer circunstâncias prevalecendo sempre esta sobre aquele.

A questão não teria a importância que tem — já que a denominada “*Constituição Europeia*” mais não é do que um Tratado, sendo-lhe, à partida, aplicáveis as orientações acima explicitadas —, se não contivesse este mesmo Tratado uma norma com o teor da que decorre do respectivo artigo I-6.º que, sob a epígrafe “*Direito da União*”, estabelece que “*a Constituição e o direito adoptado pelas instituições da União, no exercício das competências que lhe são atribuídas, primam sobre o direito dos Estados-membros*” (sublinhado nosso).

No artigo I-5.º, n.º 2, § 2.º, do Tratado, pode ler-se, por seu turno, que “*os Estados-membros tomam todas as medidas gerais ou específicas adequadas para garantir a execução das obrigações decorrentes da Constituição ou resultantes dos actos das instituições da União*”.

O conteúdo das regras acima enunciadas representa a afirmação clara e inequívoca do primado do direito comunitário sobre o direito interno dos Estados-membros.

Esse primado é o primado de todo o direito comunitário, isto é, o convencional, por exemplo o Tratado que estabelece uma Constituição para a

Europa, e o emanado dos órgãos competentes da União, partindo-se também do pressuposto de que a expressão “*direito dos Estados-membros*” acolhida no âmbito do artigo I-6.º do Tratado engloba igualmente as constituições dos Estados-membros. Assim sendo, os Estados-membros que ratificarem o Tratado em causa estão a reconhecer, sem margem para dúvidas, esse primado.

Precisamente porque assim é, e precisamente porque o nosso anterior quadro jurídico-constitucional, acima descrito, não permitiria uma assunção, sem mais, do reconhecimento desse primado, a última revisão constitucional introduziu um n.º 4 ao artigo 8.º da Lei Fundamental, específica para os tratados e normas relativos à União Europeia, com o seguinte teor:

*“As disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respectivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático”.*

A disposição constitucional em causa veio dar solução à necessidade de adequação da situação que envolve a eventual ratificação, por Portugal, do Tratado em análise, ao nosso quadro jurídico-constitucional que, como se disse acima, determinava anteriormente a inequívoca prevalência das normas constantes da Constituição da República Portuguesa sobre todo o direito internacional, incluindo o direito comunitário.

O legislador constituinte optou assim, no âmbito da última revisão constitucional, por consentir explicitamente no primado do direito comunitário sobre o direito nacional, nos termos que decorrem do acima citado artigo I-6.º do Tratado.

Foi a introdução deste preceito no nosso texto constitucional que motivou a apresentação da exposição ao Provedor de Justiça que está na base desta informação.

### III — Conteúdo da exposição ao Provedor de Justiça

A exposição apresentada ao Provedor de Justiça que deu origem à abertura do presente processo, coloca, na prática, duas questões — para além

da questão do alegado déficit de discussão pública sobre o assunto — que aqui importa distinguir e, mais à frente, analisar autonomamente.

Por um lado, a questão da hierarquização das normas de direito comunitário e de direito interno dos Estados-membros, com especial enfoque nas relações entre o Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa — que afirma explicitamente o seu primado, bem como do direito emanado dos órgãos comunitários, sobre o direito interno dos Estados-membros — e a Constituição da República Portuguesa que, após a sexta revisão constitucional, levada a efeito pela Lei Constitucional n.º 1/2004, explicitamente determina que as disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático.

Por outro lado, a problemática da atribuição de competências pelos Estados-membros à União Europeia, designadamente a questão das competências exclusivas desta, e a necessidade de tal processo, nos termos que decorrem já do Tratado Constitucional Europeu bem como de eventuais alterações a este Tratado, não colocar em crise o conceito constitucional de soberania do Estado, decorrente designadamente do princípio da independência nacional, que constitui um dos limites materiais à revisão da nossa Constituição.

A exposição que deu origem à abertura do presente processo parte de dois pressupostos que acaba por não escarpelizar: por um lado, da convicção de que a admissão de um complexo normativo superior ao da nossa Constituição representará, por si só, uma violação do conceito constitucional de soberania nacional; por outro, da ideia de que a não definição, no mencionado artigo 8.º, n.º 4, da CRP, de um domínio de competências potencialmente insusceptíveis de atribuição à União Europeia, designadamente no âmbito de eventuais futuras alterações ao Tratado, consubstanciará igualmente uma violação aos princípios da independência nacional e da soberania da República Portuguesa.

Relativamente à primeira das questões enunciadas, entendem os subscritores da exposição que o simples facto de a nossa Constituição admitir a existência de um complexo normativo que se lhe impõe constitui, por si só, uma violação do princípio da independência nacional, logo da soberania do Estado português. Afirmam os subscritores do referido documento que “*a Constituição da República Portuguesa constitui a máxima expressão normativa da soberania do Estado Português. Isto significa que não existe nenhuma norma jurídica*

*nacional ou internacional que seja superior aos seus princípios e regras fundamentais, já que, se tal viesse a suceder, a Constituição portuguesa deixaria de ser o título jurídico do poder político de um Estado independente, para passar a ser o estatuto de uma entidade meramente autónoma”.*

Já quanto à questão da atribuição de competências pelos Estados-membros à União <sup>639</sup>, referem os subscritores da exposição que o artigo 8.º, n.º 4, da CRP, em conjugação designadamente com a norma que se encontra plasmada no artigo 7.º, n.º 6, do nosso texto constitucional — onde expressamente se autoriza o Estado português a participar na definição e execução de uma política externa, de segurança e de defesa comuns — *“concede ao poder político português um “cheque em branco” para transferir para a União Europeia componentes fundamentais da unidade e indivisibilidade da soberania, que se encontram consagradas no n.º 1 do artigo 3.º da Constituição, permitindo que o núcleo dessa mesma soberania composta pela política externa, de segurança e de defesa, possa transitar, sem qualquer limite para a União Europeia”.*

Assim sendo, são duas as questões que, na prática, os subscritores da exposição enviada ao Provedor de Justiça colocam a propósito da inclusão, na Constituição portuguesa, da norma contida no respectivo artigo 8.º, n.º 4, e que podem enunciar-se da seguinte forma:

- a) *A inclusão, na Constituição da República Portuguesa, de uma norma como a que consta actualmente do seu artigo 8.º, n.º 4, mesmo ressalvados os princípios fundamentais do Estado de direito democrático, respeitará os denominados limites materiais da revisão constitucional, designadamente o limite da independência nacional de que decorre o princípio da soberania do Estado português? Isto é, a explicitação, na Lei Fundamental, de que um outro complexo normativo, no caso o Tratado Constitucional Euro-*

<sup>639</sup> José de Matos Correia afirma que *“mais útil do que saber se as normas comunitárias se devem sobrepor, e em que termos, às normas de direito estadual, é avaliar quais as competências que à União devem caber. Muito mais importante do que debater a hierarquia das normas é discutir a “europeização” das funções — seja por via pacífica, seja como consequência da aplicação da teoria dos poderes implícitos —, pois é aí que se coloca com maior acuidade a questão da progressiva perda de soberania dos Estados”.* In *“Much Ado About Nothing — O artigo 10.º, n.º 1 do Projecto de Tratado que estabelece uma “Constituição para a Europa”, R: I Relações Internacionais, 01, Volume 1, Março de 2004, pp. 69 e segs.*

*peu, se impõe à nossa Constituição, não representará, por si só, uma violação ao referido limite material de revisão?*

- b) *Não consubstanciará a norma em discussão uma espécie de “cheque em branco”, designadamente permitindo uma atribuição, sem limites, de competências do Estado português à União, concretizáveis, por exemplo, em revisões futuras do Tratado? Por outras palavras, não deveria o nosso legislador constituinte explicitar, no preceito em referência, quais as competências que não poderão nunca vir a ser atribuídas pelo Estado português à União Europeia sob pena de ser posta em causa a sua própria soberania?*

IV — A questão da primazia do direito comunitário sobre o direito interno dos Estados-membros, maxime do eventual futuro Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa sobre a Constituição da República Portuguesa

- A) A jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias

Em primeiro lugar, convém recordar, quanto a esta matéria, a posição reiteradamente assumida pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias no sentido inequívoco da afirmação da primazia do direito comunitário sobre as disposições constitucionais dos Estados-membros. Baseia-se este Tribunal na argumentação de que o valor superior da norma comunitária resulta do próprio sistema jurídico comunitário, não sendo necessário recorrer às constituições dos Estados-membros para aferir dessa supremacia, e ainda na circunstância de o sistema jurídico comunitário pressupor, em termos de racionalidade funcional, a sua primazia, sem a qual não seria viável a própria existência do direito comunitário <sup>640</sup>.

---

<sup>640</sup> V. designadamente casos *Costa/Enel* (Acórdão de 15.07.1964, in Colectânea da Jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, 1962-1964, pp. 549 e segs.), *Internationale Handelsgesellschaft* (Acórdão de 17.12.1970, Colectânea referida, 1969-1970, pp. 625 e segs.) e *Simmenthal* (Acórdão de 09.03.1978, Colectânea referida, 1978, pp. 243 e segs.).

Conforme refere José de Matos Correia<sup>641</sup> “o Tribunal de Justiça formatou uma jurisprudência constante, uniforme e clara no que tange à construção da ideia do primado absoluto do direito comunitário — isto é, à supremacia de todas as fontes de direito comunitário sobre qualquer fonte de direito, tanto anterior quanto posterior — primado esse que, em conjunto com o princípio do efeito directo, constitui trave mestra de toda a arquitectura jurídica europeia. E não poderia ser de outro modo, pois reconhecer aos países membros a possibilidade de erguer dificuldades de qualquer natureza, através da invocação de argumentos de índole judicial, administrativa, política, legal ou mesmo constitucional, significaria sujeitar a eficácia do direito comunitário a uma espécie de condição resolutiva — a vontade individual de cada Estado — e implicaria, no limite, a negação da sua própria juridicidade, assim afectando, de modo irreversível, as bases estruturantes do processo de construção europeia”.

Diz ainda este autor que o texto do artigo I-6.º do Tratado (artigo 10.º, n.º 1, do projecto) não “representa qualquer alteração à situação de há muito consagrada na doutrina e na prática comunitárias — e genericamente aceite pelos Estados-membros<sup>642 643</sup> —, nem a adesão ao que nele se estabelece significaria, para os Estados integrantes da União, qualquer subordinação reveladora de uma degradação da soberania constituinte”.

Acrescenta que “a Constituição Europeia” coloca um problema com implicações tanto no campo da decisão política quanto no domínio da arti-

---

<sup>641</sup> Ob. cit.

<sup>642</sup> Acrescenta que os Estados-membros recorrem sistematicamente à alteração da sua Constituição “em ordem a evitar ou a eliminar contradições com o direito europeu. Na nossa opinião, tal prática outra coisa não representa do que a aceitação — explícita no plano político e implícita a nível jurídico — do princípio do primado absoluto do direito comunitário. Daí que não deixe também de surpreender que aqueles que sempre aceitaram, ao menos pelo silêncio, o princípio do primado e as suas variadas consequências, quando o mesmo se configurara de modo mais opaco e sub-reptício, fruto da sua exclusiva configuração jurisprudencial, venham agora questioná-lo quando apenas está em causa a transparente exploração, por parte dos Estados, e no uso das suas prerrogativas soberanas, de uma orientação solidamente estabelecida”.

<sup>643</sup> Recorda o mesmo autor que no Protocolo relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade anexo ao Tratado de Amsterdão, que foi ratificado por Portugal, se diz que a aplicação daqueles princípios “não afectará os princípios definidos pelo Tribunal de Justiça quanto à relação entre o direito nacional e o direito comunitário” (...).

*culação jurídica. De facto, algumas das suas disposições, nomeadamente a expressa consagração do princípio do primado pelo amplamente referido artigo (I-6.º do Tratado) impossibilitam que se continue a viver na situação de semanticidade constitucional (...) e determinam que o Estado português se comprometa, agora de modo transparente, com aquilo que nos últimos dezoito anos tem aceite de forma enviesada”.*

B) A questão do artigo 27.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados

Importa também fazer uma referência preliminar a um aspecto que, de certa forma, e designadamente em termos práticos, acaba por secundarizar a questão da hierarquia das normas em discussão.

De acordo com o artigo 27.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, assinada em 23 de Maio de 1969, “uma parte não pode invocar as disposições do seu direito interno para justificar a não execução de um tratado” — apenas pode fazer uso da prerrogativa ínsita no artigo 46.º da mesma Convenção, que permite ao Estado alegar vício respeitante à competência para a conclusão dos tratados, nos termos aí definidos.

A norma constante do artigo 27.º da Convenção em causa, que vigora no ordenamento jurídico português por via da aplicação do mecanismo previsto no artigo 8.º, n.º 2, da CRP, determina, à margem de qualquer ponderação teórica ou doutrinal sobre a questão da hierarquização das normas de direito internacional e de direito interno constitucional, que o Estado não pode invocar disposição do seu direito interno, ordinário ou supraordinário, para se eximir às obrigações decorrentes do tratado a que aderiu.

Pretende-se, através da referida regra convencional, que a circunstância de o cumprimento de uma obrigação a que o Estado está vinculado nos termos de um tratado poder representar, por exemplo, uma violação de uma regra da respectiva Constituição, não possa ser invocada, pelo Estado, como motivo para o não cumprimento da obrigação. O Estado está, neste caso, obrigado a executar essa obrigação, podendo, se não o fizer, incorrer em responsabilidade internacional.

Independentemente de se saber que meios estão ao dispor do ordenamento jurídico internacional para obrigar o Estado, na referida circunstância,

à execução específica da obrigação decorrente do tratado — matéria em cuja discussão não interessa entrar nesta sede —, a verdade é que a referida norma da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, se não pressupõe, nem sequer implicitamente, a *afirmação da primazia do direito internacional sobre o direito interno dos Estados, incluindo o que consta das respectivas constituições, pelo menos impõe aos Estados a execução de obrigações mesmo na circunstância em que dessa execução possa resultar uma violação de normas ou princípios das respectivas leis fundamentais.*

J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira<sup>644</sup> resumem essa ideia da seguinte forma:

*“Compreensivelmente, o facto de o Estado não poder cumprir as obrigações internacionais a que se comprometeu por via de convenção, por motivo de inconstitucionalidade desta, não o exime da responsabilidade internacional pelo mesmo incumprimento, pois segundo o DIP, ele não pode, em princípio, invocar o seu direito interno para não cumprir os tratados. Uma de duas: ou o Estado se desvincula, podendo, da convenção internacional em causa, ou altera a Constituição no sentido conforme às obrigações internacionais.”*

C) Conteúdo da expressão princípios fundamentais do Estado de direito democrático ínsita no artigo 8.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa

A primeira questão que se coloca na análise do artigo 8.º, n.º 4, da Constituição portuguesa é a de saber qual o conteúdo exacto da ressalva aí feita, relativa aos princípios fundamentais do Estado de direito democrático.

Para já, é manifesto que o texto do Tratado Constitucional Europeu respeita, e sublinha aliás, os valores e princípios que enformam o capítulo da nossa Constituição respeitante aos direitos liberdades e garantias, não interfe-

---

<sup>644</sup> In “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 3.ª edição revista, 1993, Coimbra Editora, pp. 85 e 86.

rindo, por outro lado, com a orgânica política e constitucional e com as funções essenciais de cada Estado-membro.

Assim, refere-se desde logo no artigo I-9.º, n.º 3, do Tratado que “*do direito da União fazem parte, enquanto princípios gerais, os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (à qual a União afirma aderir) e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros*”.

No artigo I-2.º do texto em discussão, pode ler-se que “*a União funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de Direito e do respeito dos direitos, incluindo dos direitos das pessoas pertencentes a minorias. Estes valores são comuns aos Estados-Membros, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres*”.

Já no âmbito dos respectivos objectivos, pode ler-se designadamente que a União “*combate a exclusão social e as discriminações e promove a justiça e a protecção sociais, a igualdade entre mulheres e homens, a solidariedade entre as gerações e a protecção dos direitos das crianças*” e “*respeita a riqueza da sua diversidade cultural e linguística*<sup>645</sup> e vela pela salvaguarda e pelo desenvolvimento do património cultural europeu” (artigo I-3.º, n.º 3, §§ 2.º e 4.º, do Tratado).

Estabelece-se, por seu turno, no artigo I-52.º, n.º 1, do Tratado, que a “*União respeita e não interfere no estatuto de que gozam, ao abrigo do direito nacional, as igrejas e associações ou comunidades religiosas nos Estados-Membros*”, e que a “*União respeita igualmente o estatuto de que gozam, ao abrigo do direito nacional, as organizações filosóficas e não confessionais*” (n.º 2).

Na Carta dos Direitos Fundamentais da União, já acima mencionada, constante da Parte II do Tratado, são enunciados especificamente os direitos dos cidadãos da União, desde o direito à vida ao direito à protecção da saúde,

<sup>645</sup> Aliás, o cidadão europeu tem direito a dirigir-se às instituições da União numa das línguas do Tratado Constitucional Europeu, e a obter uma resposta nessa mesma língua (artigo II-101.º, n.º 4), sendo que todas as línguas nacionais dos Estados-membros são línguas oficiais da União (havendo, assim, 21 línguas oficiais).

passando pelos direitos dos trabalhadores, em moldes substancialmente coincidentes com os da Constituição da República Portuguesa<sup>646 647 648 649 650 651</sup>.

Por outro lado, expressamente afirma o texto em apreciação, no respectivo artigo I-5.º, n.º 1, que “*a União respeita a igualdade dos Estados-membros perante a Constituição, bem como a respectiva identidade nacional, reflectida nas estruturas políticas e constitucionais fundamentais de cada um deles, incluindo no que se refere à autonomia local e regional. A União respeita as funções essenciais do Estado, nomeadamente as que se destinam a garantir a integridade territorial, manter a ordem pública e a salvaguardar a segurança nacional*”.

<sup>646</sup> Aliás, recorrentemente o Tratado assegura os direitos, nos termos das legislações e práticas nacionais. V., por exemplo, artigos II-87.º, II-88.º, II-90.º, II-94.º e II-95.º. Também estabelece princípios reportados aos direitos nacionais: por exemplo, no artigo II-109.º, n.º 1, prevê-se que ninguém possa ser condenado por uma acção ou por uma omissão que, no momento da sua prática, não constituía infracção perante o direito nacional ou o direito internacional.

<sup>647</sup> No artigo II-111.º do Tratado determina-se que as disposições da Carta dos Direitos Fundamentais da União têm por destinatários as instituições, órgãos e organismos da União, na observância do princípio da subsidiariedade, bem como os Estados-membros, apenas quando estes apliquem o direito da União.

<sup>648</sup> Na medida em que a Carta dos Direitos Fundamentais da União reconheça direitos fundamentais decorrentes das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros, tais direitos devem ser interpretados de harmonia com essas tradições; as legislações e práticas nacionais devem ser plenamente tidas em conta tal como precisado na mesma Carta (respectivamente n.ºs 4 e 6 do artigo II-112.º do Tratado).

<sup>649</sup> Artigo II-113.º do Tratado: “*Nenhuma disposição da presente Carta (dos direitos fundamentais da União) deve ser interpretada no sentido de restringir ou lesar os direitos do Homem e as liberdades fundamentais reconhecidos, nos respectivos âmbitos de aplicação, pelo direito da União, o direito internacional e as Convenções internacionais em que são Partes a União ou todos os Estados-Membros, nomeadamente a Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, bem como pelas Constituições dos Estados-membros*” (sublinhado nosso).

<sup>650</sup> “*A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia representa um standard mínimo de protecção no quadro da União europeia, abaixo do qual os Estados não podem descer (...). Mas já é totalmente admissível que os Estados membros consagrem níveis de protecção mais elevados, nomeadamente, nas suas constituições nacionais, o que significa que os Estados podem, portanto, fixar catálogos de direitos fundamentais mais amplos e mais protectores. A Carta nunca porá em causa as disposições constitucionais neste domínio*”: Ana Maria Guerra Martins, in “O Projecto de Constituição Europeia — Contribuição para o Debate sobre o Futuro da União”, Almedina, 2004, pp. 100 e 101.

<sup>651</sup> Vital Moreira afirma que “*a Constituição europeia passará a reconhecer mais direitos sociais do que as constituições de muitos dos Estados-membros*” (num artigo, publicado no “Público” de 23.11.2004, com o título “Constituição europeia e “Europa social””).

Face ao que acima fica exposto, é de concluir que o Tratado Constitucional Europeu ou sublinha e porventura reforça o nosso texto constitucional — fundando a União no respeito da dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito, na defesa e promoção dos direitos, liberdades e garantias, conforme já acima dito em moldes substancialmente idênticos aos da nossa Constituição — ou não se imiscui, como nos domínios da organização político-constitucional de cada Estado-membro, e nas funções que constituem afinal o núcleo essencial da soberania de cada Estado, designadamente relacionadas com a defesa e a segurança interna.

A referida ideia aparece, aliás, resumida no preâmbulo da Carta dos Direitos Fundamentais da União, onde se pode ler o seguinte:

*“Consciente do seu património espiritual e moral, a União baseia-se nos valores indivisíveis e universais da dignidade do ser humano, da liberdade, da igualdade e da solidariedade; assenta nos princípios da democracia e do Estado de Direito. Ao instituir a cidadania da União e ao criar um espaço de liberdade, segurança e justiça, coloca o ser humano no cerne da sua acção.*

*A União contribui para a preservação e o desenvolvimento destes valores comuns, no respeito pela diversidade das culturas e tradições dos povos da Europa, bem como da identidade nacional dos Estados-membros e da organização dos seus poderes públicos aos níveis nacional, regional e local (...).*

*A presente Carta reafirma, no respeito pelas atribuições e competências da União e na observância do princípio da subsidiariedade, os direitos que decorrem, nomeadamente, das tradições constitucionais e das obrigações internacionais comuns aos Estados-Membros, da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, das Cartas Sociais aprovadas pela União e pelo Conselho da Europa, bem como da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”.*

Assim sendo, a densificação da expressão “*princípios fundamentais do Estado de direito democrático*”, ínsita no artigo 8.º, n.º 4, da nossa Lei Fundamental, incluirá decididamente os valores e princípios, enunciados no pará-

grafo antecedente, salvaguardados pelo Tratado Constitucional Europeu, valores e princípios estes que não deixarão de constituir os “*princípios básicos e estruturantes do Estado*”<sup>652</sup> português<sup>653</sup>, reflectores da identidade constitucional do nosso país.

Os princípios fundamentais ou básicos e estruturantes do Estado português não poderão deixar de ser os do respeito pela dignidade humana e pelos direitos humanos, da liberdade, da democracia, da igualdade e do Estado de direito.

A este propósito ainda refere José de Matos Correia<sup>654</sup> que a questão da salvaguarda do núcleo essencial das constituições nacionais “*reveste-se hoje de relevo meramente teórico, na medida em que, face às regras constantes dos tratados, ao texto da Carta Europeia dos Direitos Fundamentais e à ampla preocupação que o projecto de “Constituição Europeia” expressa nesta matéria, não se vislumbra em que medida é que os actos comunitários poderão contraditar os valores fundamentais de constituições democráticas. A existirem, tais actos seriam antes do mais violadores da própria ordem jurídica comunitária e sujeitos a declaração de nulidade por parte do Tribunal de Justiça, não chegando sequer a colocar-se o problema da sua apreciação por parte das jurisdições nacionais*”.

#### D) O enquadramento constitucional da participação de Portugal na União Europeia

A participação de Portugal no projecto da União Europeia está, antes de mais, e em termos genéricos, autorizada pela Constituição da República

<sup>652</sup> Os subscritores da exposição afirmam que a expressão “princípios fundamentais do Estado de direito democrático” utilizada pelo legislador constituinte não é equivalente à expressão “princípios básicos e estruturantes do Estado”, sendo esta mais abrangente do que aquela. Entendemos que esta será apenas uma questão semântica, e que a expressão utilizada na Constituição portuguesa não pode deixar, para o efeito aqui em análise, de coincidir com a expressão invocada como supostamente correcta pelos subscritores da queixa.

<sup>653</sup> Jorge Reis Novais fala “*do princípio do Estado de Direito, do princípio de socialidade e do princípio democrático enquanto princípios constitucionais que se impõem juridicamente à observância dos poderes constituídos*” (in “Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa”, Coimbra Editora, 2004, p. 10).

<sup>654</sup> Ob. cit.

Portuguesa, no respectivo artigo 7.º, n.º 6, onde se pode ler, na versão resultante da última revisão constitucional, que *“Portugal pode, em condições de reciprocidade, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático e pelo princípio da subsidiariedade e tendo em vista a realização da coesão económica, social e territorial, de um espaço de liberdade, segurança e justiça e a definição e execução de uma política externa, de segurança e de defesa comuns, convencionar o exercício, em comum, em cooperação ou pelas instituições da União, dos poderes necessários à construção e aprofundamento da união europeia”*.

Por outro lado, traduz a CRP, no âmbito do n.º 5 do citado preceito e numa perspectiva que não se restringe à mera participação na União Europeia — com o sentido conferido pelo Tratado de Maastricht e constitucionalizado nos termos acima mencionados —, o propósito de o Estado português se empenhar no *“reforço da identidade europeia e no fortalecimento da acção dos Estados europeus a favor da democracia, da paz, do progresso económico e da justiça nas relações entre os povos”*.

As normas da Constituição portuguesa que se referem à participação de Portugal na União Europeia têm sofrido a evolução necessária e adequada à evolução do modelo que foi sendo escolhido para o próprio projecto da União Europeia.

Assim, e tendo em vista preparar Portugal para a entrada nas então Comunidades Europeias, foi introduzida, na versão de 1982 da Constituição da República Portuguesa, a norma constante do seu artigo 8.º, n.º 3, onde se afirmava que *“as normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte vigoram directamente na ordem interna, desde que tal se encontre expressamente estabelecido nos respectivos tratados constitutivos”*.

À versão da CRP de 1989 foi acrescentado o n.º 5 do artigo 7.º, acima mencionado (com a expressão “democracia” aditada em 1992). Em 1992 foi introduzido o n.º 6 do mesmo artigo, sendo que a Lei Constitucional n.º 1/2001, de 12 de Dezembro, que procedeu à quinta revisão constitucional, lhe aditou as expressões *“e de um espaço de liberdade, segurança e justiça”* e *“ou em cooperação”*. A última revisão constitucional conferiu ao referido artigo 7.º, n.º 6, da CRP, a redacção em vigor, acima transcrita, aditando noções como o respeito pelo princípio fundamental do Estado de direito demo-

crático, a realização da coesão territorial, e a definição e execução de uma política externa, de segurança e de defesa comuns.

Da versão de 1992 resultou ainda alterado o então artigo 105.º, actual 102.º, da nossa Constituição, relativo ao Banco de Portugal, tendo em vista a integração de Portugal na união monetária. Na versão de 1989 da Constituição, o então artigo 105.º dizia que “*o Banco de Portugal, como banco central, tem o exclusivo da emissão de moeda e colabora na execução das políticas monetária e financeira, de acordo com a lei do Orçamento, os objectivos definidos nos planos e as directivas do Governo*”. Na versão de 1992 do texto fundamental passou a dizer-se, no mesmo artigo, que “*o Banco de Portugal, como banco central nacional, colabora na definição e execução das políticas monetária e financeira e emite moeda, nos termos da lei*”. Na versão de 1997 da Constituição, e desta feita já no âmbito do respectivo artigo 102.º, veio dizer-se que “*o Banco de Portugal é o banco central nacional e exerce as suas funções nos termos da lei e das normas internacionais a que o Estado Português se vincule*”, redacção que se mantém.

Finalmente, foi aditada, na última revisão constitucional, a norma constante do n.º 4 do artigo 8.º da Lei Fundamental, aqui em discussão.

As sucessivas alterações aos textos constitucionais tendo em vista o enquadramento constitucional da evolução do projecto da União Europeia têm ocorrido não só em Portugal, como acima ficou demonstrado, como nos restantes Estados-membros.

De resto, ainda recentemente uma decisão do *Conseil Constitutionnel* francês revelou a impossibilidade de aquele órgão exercer um juízo de constitucionalidade sobre uma lei que apenas transpunha uma directiva comunitária (a menos que uma disposição da própria Constituição francesa se opusesse claramente à transposição de uma disposição comunitária), argumentando no sentido de que a transposição, para o direito interno, de uma directiva comunitária, resulta de uma exigência constitucional<sup>655</sup>.

<sup>655</sup> *Décision* n.º 2004-496 DC, de 10 de Junho de 2004, onde se pode ler o seguinte: «*Considérant qu'aux termes de l'article 88-1 de la Constitution: «La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'États qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont institués, d'exercer en commun certaines de leurs compétences»; qu'ainsi, la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle à laquelle il ne pourrait être fait obstacle qu'en raison d'une disposition expresse contraire de la Constitution; qu'en l'absence d'une telle disposition, il*

Os Estados-membros não só têm assumido, na prática, a primazia do direito comunitário face aos respectivos direitos internos, como alterado as próprias constituições — se para tal necessário <sup>656</sup> — para expressamente revelarem essa primazia.

Assim, e através da Décision n.º 2004-505 DC, de 19 de Novembro de 2004, o *Conseil Constitutionnel* francês considerou a possibilidade de ratificação do artigo I-6.º do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa sem prévia revisão da Constituição francesa, especialmente considerando que o mesmo não modifica nem a natureza da União Europeia nem o princípio do primado do direito da União tal como o mesmo resulta, na interpretação que lhe é dada pelo próprio *Conseil Constitutionnel*, da Constituição francesa.

Releva também dar aqui conta da recente Decisão do Tribunal Constitucional espanhol n.º 1/2004, de 13 de Dezembro de 2004, que, precisamente a propósito do teor do artigo I-6.º do Tratado Constitucional Europeu, e após ensaiar uma distinção entre os conceitos de primazia e de supremacia, afirma o seguinte:

*“La supremacía de la Constitución (española) es, pues, compatible con regímenes de aplicación que otorguen preferencia aplicativa a normas de otro Ordenamiento diferente del nacional siempre que la propia Constitución lo haya así dispuesto, que es lo que ocurre exactamente con la previsión contenida en su art. 93, mediante el cual es posible la cesión de competencias derivadas de la Constitución a favor de una institución internacional así habilitada constitucionalmente para la disposición normativa de materias hasta entonces reservadas a los poderes internos constituidos y para su aplicación a éstos. En suma, la Constitución ha aceptado, ella misma, en virtud de su art. 93, la primacía del Derecho de la Unión en el ámbito que a ese*

---

*n'appartient qu'au juge communautaire, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par une directive communautaire tant des compétences définies par les traités que des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne».*

<sup>656</sup> A Constituição Holandesa, por exemplo, não necessitaria de tal revisão, já que determina que os tribunais não podem apreciar a inconstitucionalidade dos tratados, e que sempre que o desenvolvimento da ordem jurídica internacional o exija, pode um tratado afastar-se dos preceitos da Constituição, exigindo-se, neste caso, uma maioria qualificada para a respectiva ratificação.

*Derecho le es propio, según se reconoce ahora expresamente en el art. I-6 del Tratado.*

*Y así han sido las cosas entre nosotros desde la incorporación de España a las Comunidades Europeas en 1986. Entonces se integró en el Ordenamiento español un sistema normativo autónomo, dotado de un régimen de aplicabilidad específico, basado en el principio de prevalencia de sus disposiciones propias frente a cualesquiera del orden interno con las que pudieran entrar en contradicción. Ese principio de primacía, de construcción jurisprudencial, formaba parte de acervo comunitario incorporado en virtud de la Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto, de autorización para la adhesión de España a las Comunidades Europeas, pues se remonta a la doctrina iniciada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades con la Sentencia de 15 de julio de 1964 (Costa contra ENEL)”.*

Pelo que “no existe contradicción entre la Constitución española y el artículo I-6 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004”.

Infere-se da orientação subjacente às decisões relativas a França e a Espanha acima apresentadas que se o *Conseil Constitutionnel* e o Tribunal Constitucional espanhol tivessem entendido como necessária uma revisão constitucional — do tipo da que ocorreu em Portugal —, essa revisão não se revelaria inconstitucional.

Não entrando aqui na discussão sobre se seria ou não afinal necessária em Portugal a revisão constitucional que levou designadamente à aprovação do n.º 4 do artigo 8.º da nossa Constituição, é importante realçar que a referida orientação é susceptível de ser aplicada ao caso português, já que a densificação do conceito de soberania não pode deixar de fazer-se da mesma forma no que toca aos países em causa e, de resto, no que respeita à generalidade dos países da União Europeia.

## V — A questão das competências da União

Referindo-se ao acima mencionado artigo 7.º, n.º 6, embora numa versão anterior à actual, da Constituição portuguesa, adianta o Tribunal Cons-

titucional, no igualmente supra identificado Acórdão n.º 531/98<sup>657</sup>, que com a mesma “*visou-se resolver o problema da habilitação do Estado Português para proceder a transferências de atribuições — ou, na lógica da norma, a comunitarização de poderes — para a União e, mais concretamente, a favor do pilar comunitário*”.

Não valerá a pena entrar aqui na discussão sobre se as competências da União resultam de um acto, dos Estados-membros, de transferência de poderes de soberania, de atribuição do exercício desses poderes, ou de delegação desse exercício<sup>658</sup>. Apenas se deixa uma nota no sentido de que provavelmente a expressão “*transferência*” de competências ou de poderes não será a mais adequada, não porque tendencialmente tal conceito aparecerá mais facilmente associado a uma correspondente perda de soberania por parte dos Estados-membros, mas na medida em que as competências da União não são exercidas da forma como seriam — ou eram, antes da adesão de qualquer um dos países à União — exercidas pelos Estados se não fossem membros da União. De facto, resulta claro que a União não exerce uma política aduaneira ou uma política comercial como se de um Estado isolado se tratasse, antes exerce uma política sobre a *união* aduaneira ou uma política comercial *comum*, ou uma política *comum* das pescas.

De qualquer forma, naturalmente que à atribuição de competências à União pelos Estados-membros corresponderá sempre uma limitação, em maior ou menor medida, de poderes destes no âmbito de cada uma dessas matérias objecto de atribuição.

Importa, assim, antes de mais esclarecer que o Tratado de que falamos optou por elencar um conjunto de matérias da competência exclusiva da União que já eram da sua competência exclusiva, embora os Tratados anteriores

---

<sup>657</sup> V. nota de rodapé n.º 17.

<sup>658</sup> A este propósito, e relativamente ao facto de o Tribunal Constitucional ter utilizado, no referido Acórdão n.º 531/98, a expressão “transferências de atribuições”, refere Maria Luísa Duarte o seguinte: “*Devemos (...) assinalar que esta visão sobre o artigo 7.º, n.º 6 (da Constituição portuguesa), nos causou alguma perplexidade. Ao interpretar a esteira funcional desta cláusula constitucional (...) seria de esperar que o Tribunal se mantivesse próximo da esmagadora maioria da doutrina portuguesa que não vê no reconhecimento de competências comunitárias um acto de transferência de poderes de soberania, mas antes um acto de delegação ou de atribuição do exercício de poderes dos Estados em favor das Comunidades Europeias*” (In “União Europeia e consulta referendária — a propósito do Acórdão n.º 531/98 do Tribunal Constitucional”, Revista “Direito e Justiça”, Volume XII, 1998, Tomo 2, Universidade Católica Editora).

tivessem preferido delimitá-las não expressamente, como neste Tratado, mas através da definição dos objectivos da União, dos correspondentes instrumentos para a sua prossecução, e dos próprios princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade. Esse rol de competências foi naturalmente também sendo estabelecido pela jurisprudência do Tribunal de Justiça.

Ana Maria Guerra Martins refere, a este propósito, que *“a enumeração das competências exclusivas no projecto de constituição (igual à do texto definitivo) é até relativamente modesta, pois deixa de fora matérias que hoje se considera que fazem parte das competências exclusivas, como é o caso de muitos aspectos da política agrícola comum. (...) Daqui decorre que as transferências de poderes dos Estados para a União são menores, no projecto de constituição, do que actualmente, o que vai ter implicações em matéria de soberania dos Estados (atendendo ao acima mencionado princípio de que as competências não atribuídas à União pertencem aos Estados-membros). Efectivamente, ao contrário do que tem sido dito, os Estados vêem a sua soberania melhor salvaguardada no projecto de constituição do que nos tratados actuais”*<sup>659</sup>.

António Goucha Soares adianta mesmo o seguinte:

*“A fórmula do catálogo de competências (seguido no Tratado aqui em análise) pode parecer, à primeira vista, como o modo mais adequado para lidar com o objectivo de estabelecer com rigor e transparência os domínios em que os Estados conferem competências à União”. No entanto, “as enumerações apresentadas têm como potencial efeito cristalizarem a repartição de competências entre a União e os Estados”. Assim sendo, “a técnica normativa algo redutora seguida na elaboração da Constituição, a qual foi orientada por um propósito clarificador da atribuição de competências, mas que parecia obstinada em impor limites rigorosos à actuação da União, se pode revelar de futuro demasiado rígida para promover uma adequada divisão de competências entre a União e os Estados”.*<sup>660</sup>

<sup>659</sup> Ob. cit., p. 58.

<sup>660</sup> Ob. cit. Acrescenta que *“a existência de áreas que relevavam da competência exclusiva da União era uma realidade que derivava da jurisprudência proferida pelo Tribunal de Justiça nesta matéria, sendo que o próprio conceito de competência exclusiva adoptado no texto da Constituição se inspira, também, na definição que havia sido anteriormente formulada pelo Tribunal de Justiça”*.

## VI — A questão da soberania nacional

### A) Relativamente à questão da primazia do direito comunitário face ao direito interno dos Estados-membros

As duas questões acima enunciadas, que correspondem, ao fim e ao cabo, às duas questões colocadas pelos subscritores da petição que deu origem ao presente processo, levam-nos, embora por caminhos diferentes, à mesma questão de saber se o legislador constituinte, ao introduzir, na última revisão da Lei Fundamental, a norma actualmente constante do seu artigo 8.º, n.º 4, terá ou não violado o limite implícito à revisão constitucional associado à soberania da República Portuguesa, que fundamenta, de resto, o limite explicitado na alínea a) do artigo 288.º da Constituição, na parte respeitante à independência nacional.

Nas palavras de J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira <sup>661</sup>, “soberania quer dizer, antes de tudo, autonomia, ou seja, capacidade de se dotar das suas próprias normas, da sua própria ordem jurídica (a começar pela Lei Fundamental), de tal modo que qualquer regra heterónoma só possa valer nos casos e nos termos admitidos pela própria Constituição”.

Ora, resulta de tudo o que fica dito que o poder constituinte da União é derivado, não originário. A União não tem, assim, poderes constituintes — não tem a competência das competências — de que dispõem apenas os Estados-membros. Já acima se disse e redisse que para além da necessidade de ratificação, por todos os Estados-membros, do Tratado aqui em discussão, para que este entre em vigor, qualquer alteração ao mesmo imporá um processo idêntico de ratificação por todos os Estados. Conforme refere Guilherme d’Oliveira Martins “na União Europeia, a regra da aprovação constitucional é a da unanimidade — em virtude de o poder constituinte ser dos Estados soberanos membros, o que obriga à ratificação de todos” <sup>662</sup>.

Também José de Matos Correia <sup>663</sup> afirma que “a clara distinção entre a “competência das competências” de que os Estados se encontram dotados e

---

<sup>661</sup> Ob. cit., p. 58.

<sup>662</sup> Ob. cit., p. 12.

<sup>663</sup> Ob. cit.

a “*competência de atribuição*” da União Europeia não deixa (...) nenhuma dúvida quanto à natureza soberana dos Estados que a integram e à ausência de um poder político autónomo da própria União. Ora, tal conclusão não pode evidentemente deixar de ter consequências directas no que à “*Constituição Europeia*” concerne, fazendo com que a vinculação de qualquer Estado-membro não envolva, de todo em todo, qualquer atentado ao respectivo estatuto político-constitucional. Ao invés, o facto de a aceitação jurídica do tratado que a aprova se processar através da utilização dos mecanismos para isso especificamente estabelecidos em cada ordenamento jurídico, e não mediante o recurso a qualquer processo constitucional fundamental, reforça a ideia de que a legitimidade dessa “*Constituição Europeia*” e da União que nela se baseia continuará a radicar na “*autorização*” expressamente concedida pelos Estados-membros, no exercício das prerrogativas soberanas que retêm”.

Referindo que a União Europeia não goza de qualquer prerrogativa soberana, não dispõe de poderes constituintes, e que não exerce a “*kompetenz kompetenz*”, adianta ainda este autor que “é aos Estados-membros, e apenas a eles, que compete a tarefa de determinar as atribuições primárias da União Europeia, que assim fica colocada numa situação de evidente subordinação jurídica”.

Jorge Miranda <sup>664</sup> esclarece que a “*Constituição pressupõe poder constituinte e que poder constituinte pressupõe um titular — que hoje, em face da concepção de legitimidade dominante, é o povo, a própria comunidade substracto de Estado. É cada povo, em cada momento, que faz as opções básicas da sua vida colectiva — políticas, económicas e sociais — através do exercício do poder constituinte*”. Acrescenta, por seu turno, Fausto de Quadros <sup>665</sup>, que “ainda não há, do ponto de vista jurídico, povo europeu. A cidadania europeia não é uma cidadania autónoma mas só complementar da cidadania estadual (...). E o próprio Parlamento Europeu assume-se como representante, não do povo europeu, mas dos “povos dos Estados reunidos na Comunidade”.

<sup>664</sup> “Constituição e Constituições perante a integração europeia”, in *Uma Constituição para a Europa*, Colóquio Internacional de Lisboa, Maio de 2003, Instituto Europeu da Faculdade de Direito de Lisboa e Outros (Orgs.), Almedina, pp. 83 e segs.

<sup>665</sup> “O conteúdo e os valores da Constituição Europeia”, in *Uma Constituição para a Europa*, Colóquio Internacional de Lisboa, Maio de 2003, Instituto Europeu da Faculdade de Direito de Lisboa e Outros (Orgs.), Almedina, pp. 191 e 192.

Refere ainda Jorge Miranda <sup>666</sup> que a “*Constituição europeia não participa da natureza de Constituição no sentido nascido no século XVIII, na Europa e na América. Nem tão-pouco se manifestou até hoje um poder constituinte europeu que possa considerar-se da mesma natureza do poder constituinte exercido no interior de cada Estado. (...) Longe de serem actos fundadores de uma entidade política a se, autovalidantes, todos os tratados de integração europeia, desde os dos anos 50 até ao Acto Único Europeu e aos Tratados de Maastricht, de Amesterdão e de Nice tiveram de percorrer, a nível interno dos vários países, procedimentos de aprovação e ratificação perfeitamente idênticos àqueles a que estão sujeitos quaisquer outros tratados internacionais. (...) Por outro lado, a necessidade de prévia alteração de algumas constituições dos Estados membros é sinal de que esses tratados não equivalem a uma constituição, porque, de outro modo, ela não teria sido necessária. Se equivalessem a uma constituição, aprovados e entrados em vigor, impor-se-iam por si próprios e as suas normas prevaleceriam sobre as normas constitucionais, as quais seriam declaradas “inconstitucionais” ou “ilegais”, “inválidas” ou “nulas” por contradição com normas de grau superior, e nada disso se verificou*”.

Se os conceitos de soberania e de independência nacional reflectem designadamente a possibilidade de, em cada momento histórico, o legislador constituinte decidir sobre quais as normas, e com que valor umas face às outras, deverão integrar a respectiva ordem jurídico-constitucional, incluindo a possibilidade de o mesmo legislador decidir livre e conscientemente que um determinado complexo normativo deve, em certo momento histórico e por motivações fundamentadas, ter um valor superior ao da própria Lei Fundamental do país (naturalmente ressalvados os princípios fundamentais e estruturantes desse país), a opção livre e consciente do legislador constituinte ao introduzir, na última revisão da Constituição, uma norma com o teor da que consta actualmente do seu artigo 8.º, n.º 4, não porá em causa os referidos princípios, *antes traduzirá o exercício de um poder dos mesmos decorrente*.

Acresce que o limite da revisão constitucional em apreço terá de ser recortado a partir do texto constitucional globalmente considerado que, con-

---

<sup>666</sup> Ob. cit..

forme já referido, expressamente autoriza, no respectivo artigo 7.º, o Estado português a participar na União Europeia <sup>667</sup>.

A partir daqui, eventuais limitações à soberania que decorrerão dessa integração e que venham a revelar-se necessárias ao respectivo desenvolvimento, deverão admitir-se no âmbito constitucional. A eventualidade de a Constituição portuguesa estar vinculada a adequar-se, se for o caso, a um texto constitucional europeu, aprovado no âmbito do referido projecto de integração europeia, desde que salvaguardado o núcleo essencial dessa Constituição ao nível dos princípios estruturantes do Estado de direito democrático, poderá ter assim justificação no âmbito do conceito constitucional actual de soberania <sup>668</sup>.

Nas sugestivas palavras de J. J. Gomes Canotilho <sup>669</sup>, *“na sua qualidade de princípio material, de natureza internacional e constitucional, o princípio da autodeterminação deve ser reinterpretado não apenas no sentido de que os “povos” devem deixar de estar submetidos a quaisquer formas de colonialismo, mas também no sentido de que a legitimação da autoridade e da soberania política pode e deve encontrar suportes sociais e políticos a outros níveis — supranacionais e subnacionais — diferentes do “tradicional” e “realístico” Estado-Nação. (...) A isto acresce que os fins do estado não são imutáveis. Se ontem a “conquista territorial”, a “colonização”, o “espaço vital”, o “interesse nacional”, a “razão de estado” surgiam como categorias quase ontológicas, hoje os fins dos estados podem e devem ser os da construção de “Estados de direito democráticos, sociais e ambientais”, no plano interno, e Estados abertos e internacionalmente “amigos” e “cooperantes” no plano externo”*.

<sup>667</sup> *“O Estado nacional “integrado” tem uma constituição “aberta” em virtude das diferentes cláusulas relativas à política de integração que foram introduzidas nas constituições nacionais, por exemplo (...) o artigo 7.º, n.ºs 5 e 6, da Constituição Portuguesa”*: Peter Badura, *“A “identidade nacional” dos Estados membros na constituição da Europa”*, in *Uma Constituição para a Europa*, Colóquio Internacional de Lisboa, Maio de 2003, Instituto Europeu da Faculdade de Direito de Lisboa e Outros (Orgs.), Almedina, pp. 71 e segs.

<sup>668</sup> Em sentido similar, Jorge Miranda e Rui Medeiros na sua *“Constituição Portuguesa Anotada”*, Tomo I, pp. 93 e 94, ensaiam uma verdadeira interpretação conforme à Constituição da norma introduzida como novo art. 8.º, n.º 4, pela Lei Constitucional n.º 1/2004, reconhecendo apenas como cerne inexpugnável *“os princípios da Constituição material”*, e criticando somente a técnica utilizada. Ora, no que toca à pretensão dos subscritores da exposição que motivou a presente informação, não há razão para considerar que o Tribunal Constitucional, em fiscalização abstracta sucessiva, procedesse de modo diverso do que pacificamente vem adoptando na aplicação daquele princípio.

<sup>669</sup> In *“Direito Constitucional e Teoria da Constituição”*, 1998, Almedina, p. 1275.

Acrescenta o autor que “o poder constituinte soberano criador das constituições está hoje longe de ser um sistema autónomo que gravita em torno da soberania do Estado. A amizade e abertura ao direito internacional (cfr. CRP, art. 7.º) exigem a observância de princípios materiais de política e direito internacional tendencialmente informadores do direito constitucional interno”<sup>670</sup>.

Se o poder soberano do Estado se traduz, conforme já dito, designadamente na capacidade de decidir sobre as regras que, em cada momento histórico, devem compor a respectiva ordem normativa global, está bom de ver que a possibilidade que os Estados-membros têm de, na perspectiva em referência, escolher as regras que, em determinado momento histórico, deverão integrar o seu quadro jurídico-constitucional — e com que relação entre elas — parece afastar qualquer imposição que pudesse de alguma forma interferir com esse limite implícito a que está obrigado o legislador constituinte.

A margem de manobra de cada Estado-membro no exercício dos seus poderes de soberania no âmbito da perspectiva em discussão, decorre de um conjunto de elementos já enunciados na parte I desta análise, designadamente da necessidade de o Tratado Constitucional Europeu ser ratificado por todos os Estados-membros para poder entrar em vigor, e de eventuais alterações ao Tratado serem decididas por unanimidade e só entrarem em vigor também após a respectiva ratificação por todos os Estados-membros. Em último caso, o exercício decisivo do poder soberano do Estado-membro está traduzido na possibilidade de, a todo o tempo, poder o Estado-membro sair voluntariamente da União<sup>671</sup><sup>672</sup> e conseqüentemente rever a sua Constituição no sentido

---

<sup>670</sup> Ob. cit., p. 1278.

<sup>671</sup> “A Convenção debateu as vantagens e os inconvenientes da consagração expressa deste direito. Os críticos de uma formalização do direito argumentaram que esta constituiria um factor de enfraquecimento e de fragmentação da União, enquanto os defensores enfatizaram o facto de assim ficar clara a relevância das soberanias nacionais. Um terceiro grupo adoptou uma posição pragmática, segundo a qual o direito existiria sempre, fosse ou não previsto expressamente, pelo que nem a sua consagração constituiria um factor de enfraquecimento, nem a sua não previsão formal poria em causa o facto indelével de o direito de sair da União decorrer da soberania originária dos Estados-membros”: Guilherme d’Oliveira Martins, ob. cit., p. 91.

<sup>672</sup> “Sabendo-se como é generalizada a convicção de que uma das marcas essenciais do Estado Federal é a inexistência do direito de secessão, a consagração da figura da retirada e a conformação jurídica que apresenta afastam definitivamente perturbadoras interrogações que a alguns atormentavam em matéria de federalismo”: José de Matos Correia, ob. cit..

de retirar da mesma disposições como a que consta actualmente do artigo 8.º, n.º 4, da nossa Constituição.

De resto, terá sempre de entender-se que a primazia do direito comunitário sobre o direito interno dos Estados-membros, maxime do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa sobre as constituições nacionais, só vale naturalmente no âmbito das matérias em que a União é competente (no âmbito de competências exclusivas ou partilhadas com os Estados-membros).

Lê-se na supracitada decisão do Tribunal Constitucional espanhol:

*“Sobre la base de esas garantías debe destacarse además que la primacía que para el Tratado y su Derecho derivado se establece en el cuestionado art. I-6 se contrae expresamente al ejercicio de las competencias atribuidas a la Unión Europea. No es, por tanto, una primacía de alcance general, sino referida exclusivamente a las competencias propias de la Unión. Tales competencias están delimitadas con arreglo al principio de atribución (...), en cuya virtud “la Unión actúa dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en la Constitución [europea] para lograr los objetivos que ésta determina (...). La primacía opera, por tanto, respecto de competencias cedidas a la Unión por voluntad soberana del Estado y también soberanamente recuperables a través del procedimiento de “retirada voluntaria” previsto en el artículo I-60 del Tratado. (...) Al propio tiempo se ha de destacar que la Unión debe ejercer sus competencias no exclusivas de conformidad con los principios de subsidiariedad y proporcionalidad (...).”*

Refere José de Matos Correia<sup>673</sup> que “a questão da “competência de atribuição” é igualmente relevante para compreender a natureza da relação estabelecida entre o direito europeu e os direitos nacionais. De facto, uma leitura mais ligeira do artigo 10.º, n.º I (I-6.º do texto final) da “Constituição Europeia” poderia levar à conclusão de que tanto ela quanto o restante direito comunitário primariam sobre o conjunto das Constituições e do direito ordinário dos Estados-membros, no que constituiria a consagração de uma solução tipicamente federal. Mas não é esse o sentido daquele dispositivo, que tão-

<sup>673</sup> Ob. cit.

*-só aponta para a supremacia das normas de direito europeu sobre as normas de direito estadual — incluindo necessariamente (...) sobre as normas de natureza constitucional — nos domínios em que a União exerce essas “competências de atribuição”. Não estamos portanto em face de uma supremacia sistémica, isto é, do direito europeu como um todo sobre a globalidade do direito nacional — essa, sim, reitere-se, uma opção que consubstanciaria uma evolução no sentido do modelo federal. Em causa está apenas a lógica supremacia das normas emanadas dos órgãos europeus, no estrito exercício dos poderes que os Estados livremente transfeririam para a União, e cuja alocação poderão sempre de comum acordo redefinir, nomeadamente através da utilização do processo de revisão do tratado que aprova a “Constituição Europeia”.*

Diz ainda o seguinte:

*“Vive-se entre nós um evidente problema de semanticidade constitucional (...). De um lado, uma Constituição (na versão anterior à última revisão, através da qual foi introduzido o n.º 4 do artigo 8.º) que insiste na ideia da sua própria supremacia (...) a que nenhum acto pode escapar — ao menos no domínio da fiscalização sucessiva. Noutro plano, uma prática totalmente contrária em matéria europeia, ao aceitar-se tacitamente o princípio do primado e ao empreender, pelo menos por três vezes (1982, 1992 e 2001) revisões preventivas da Constituição — duas delas de cariz extraordinário —, em ordem a evitar o conflito com o direito comunitário, tanto originário como derivado. Trata-se de uma situação anómala e juridicamente inadequada a que urge pôr fim, para isso se justificando consagrar, no texto constitucional, de uma vez por todas, aquilo que tem sentido e que na realidade ocorre: a aceitação do primado do direito europeu nas matérias em que a União exerce, por delegação dos Estados-membros, competência decisória”.*

São elucidativas as palavras de Guilherme d’Oliveira Martins a propósito do que acima fica dito, e após lembrar a jurisprudência reiteradamente estabelecida pelo Tribunal de Justiça no sentido do primado do direito comunitário nas situações em que as normas jurídicas comunitárias entram

em conflito com os direitos internos dos Estados-membros, e do carácter de constituição material dos tratados ainda em vigor:

*“O primado (do direito comunitário) agora formalizado constitucionalmente, não pode ser visto de ânimo leve, designadamente confundindo planos constitucionais. Ele apenas se reporta ao “exercício das competências” atribuídas à União pelos próprios Estados, segundo as respectivas regras constitucionais. (...) Não se trata, pois, de invadir a esfera constitucional nacional, uma vez que as competências em causa já não são pelo menos exclusivamente nacionais. Não se trata, pois, de matéria inédita, mas da consagração formal de algo que há muito faz parte da Constituição material da União e do acervo (acquis) comunitário. O Direito Constitucional nacional não é, assim, afectado ou invadido — devendo, porém, ficar claro que, desde a adesão de Portugal às Comunidades Europeias, tem havido um processo gradual de enriquecimento da soberania europeia, pelo consentimento (conforme às Constituições nacionais) na cedência de parcelas da soberania nacional (por exemplo, relativamente à União Económica e Monetária ou ao espaço de liberdade, segurança e justiça). Curiosamente, ainda que agora se fale de Constituição, a verdade é que o anteprojecto da Convenção consagra menos transferências de soberania do que anteriores tratados ...”*<sup>674</sup>.

Também a este propósito, e com relação ao ainda em vigor Tratado da União Europeia, importa referir as palavras de Ana Maria Guerra Martins <sup>675</sup>:

*“É evidente que a aceitação do carácter constitucional do Tratado da União Europeia pressupõe a libertação dos postulados tradicionais da ciência política e do direito constitucional, que vêm do século XVIII, pois só assim se pode admitir a autonomia da noção de constituição em relação ao Estado.*

*Actualmente, os fenómenos da Pós-modernidade, tais como a globalização, geram relações de interdependência que não se revêem nos conceitos de soberania, de exclusividade e de autonomia, nos*

<sup>674</sup> Ob. cit., p. 43.

<sup>675</sup> Ob. cit., pp. 20 e 21.

*quais o Estado se baseia, e que, em última análise, fundamentam também a ideia de constituição.*

*A realidade política hodierna é bem outra. Pressupõe múltiplos níveis de decisão política, dando lugar a diferentes centros de decisão política, devendo cada um deles dispor da sua constituição.*

*Mas isso não deve conduzir à banalização do termo constituição, dado que, no rigor dos princípios, só entidades que detêm poder político são potencialmente detentoras de constituição. Ora, a União Europeia possui esse poder político, uma vez que produz direito que se aplica directamente aos cidadãos.*

*A teoria constitucional da Pós-modernidade tem, portanto, de partir de um constitucionalismo global, no qual a constituição estadual deve ser encarada como uma das suas partes componentes a par de outras”<sup>676</sup>.*

Questiona-se esta autora sobre se a inserção de uma cláusula de supremacia do direito da União poderá ser encarada como a aceitação de um princípio federal típico, respondendo do seguinte modo:

*“Em primeiro lugar, deve sublinhar-se que se assiste a um aumento das referências às constituições estaduais e às tradições constitucionais dos Estados (no Tratado, nos termos já acima mencionados). (...) Além disso, a cláusula do primado insita no projecto de constituição só poderia ser considerada tipicamente federal se se aceitasse a competência do Tribunal de Justiça para anular o Direito nacional contrário ao Direito da União, o que não se verifica. (...) Logo, de um ponto de vista substancial, a cláusula (do artigo I-6.º do Tratado) limita-se a consagrar a jurisprudência do TJ neste domínio” (já acima referida), isto é, a “consagrar o primado nos estritos termos em que ele já faz parte do acervo (jurisprudencial) da União”.<sup>677 678</sup>.*

<sup>676</sup> A autora refere ainda as dificuldades associadas aos conceitos de constituição e de tratado no âmbito do Direito Público, lembrando que “há casos de constituições aprovadas por tratado e de tratados que criam Estados” (ob. cit., nota de rodapé 33).

<sup>677</sup> Ob. cit., pp. 64 e 65.

<sup>678</sup> António Vitorino, *relativamente ao resultado do texto do Tratado aqui em apreço, refere que “quem esperava, pois, uma guerra sem tréguas entre os defensores de um superestado euro-*

## B) Relativamente à questão das competências da União Europeia

O que acaba de ser dito relativamente à primeira questão também releva para a resposta a esta segunda questão. Recorda-se, ainda, que por força do princípio da atribuição consagrado no Tratado Constitucional Europeu, as competências da União são aquelas — e só aquelas — que os Estados-membros expressamente lhe atribuem no Tratado<sup>679</sup>. Conforme também já referido, eventuais alterações ao Tratado designadamente com vista à atribuição de novas competências à União, terão de ser adoptadas por consenso e ratificadas por todos o Estados-membros de acordo com as respectivas normas constitucionais.

Os mecanismos, consignados também eles no Tratado, que de alguma forma representam uma espécie de “*escapatória*” às regras gerais definidas no documento, implicam sempre a adopção de decisões por consenso ou unanimidade, isto é, asseguram a determinabilidade da decisão individual de cada Estado-membro no sentido da admissão ou inviabilização de uma determinada acção ou decisão da União.

Recorda-se que é necessária uma deliberação por unanimidade para ser accionada a cláusula de flexibilidade estabelecida no artigo I-18.º do Tratado, através da qual se prevê a possibilidade de ser decidida uma acção da União considerada necessária, no quadro das políticas definidas na Parte III do Tratado, para atingir um dos objectivos estabelecidos no Tratado Constitucional Europeu, sem que este tenha previsto os poderes de acção necessários para o efeito. A esta situação aplicam-se ainda, conforme igualmente acima referido, os procedimentos de controlo da aplicação do princípio da subsidiariedade, não podendo as medidas da União tomadas com base nesta cláusula

---

peu centralizado, os apologistas da federação de Estados-nações e os soberanistas defensores de um intergovernamentalismo mais purificado ficou desiludido: a Convenção não arbitrou muitas das querelas existenciais entre estas correntes e não gerou portanto um “modelo terminal” para o projecto europeu”: In “*A Europa depois da Convenção*”, *R:1 Relações Internacionais*, 01, Volume I, Março de 2004, pp. 47 e segs.

<sup>679</sup> A Carta dos Direitos Fundamentais da União (Parte II do Tratado) não torna o âmbito de aplicação do direito da União extensivo a competências que não sejam as da União, não cria quaisquer novas atribuições ou competências para a União, nem modifica as atribuições e competências definidas por outras partes do Tratado (artigo II-111.º, n.º 2).

implicar a harmonização das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-membros, nos casos em que o Tratado exclua essa harmonização <sup>680</sup>.

Por sua vez, é necessária uma decisão por unanimidade do Conselho Europeu que permita que uma decisão do Conselho de Ministro para a qual o Tratado prevê a regra da unanimidade possa ser tomada por maioria qualificada. Certo é que *esta decisão do Conselho Europeu não pode abranger matérias dos domínios militar ou da defesa*.

Finalmente, e de acordo também com o que ficou dito acima, na parte I desta análise, os actos adoptados no âmbito de uma cooperação reforçada — a que se refere o artigo I-44.º do Tratado, através da qual alguns Estados-membros da União (pelo menos um terço) podem instituir, entre si, uma cooperação reforçada no âmbito das competências não excluídas da União, quando os fins da cooperação (realização dos objectivos da União, preservação dos interesses desta e reforço do seu processo de integração) não possam ser atingidos num prazo razoável pela União no seu conjunto — vinculam apenas os Estados-membros da mesma participantes.

Do que fica dito, conclui-se que, para além daquilo que decorre já do texto do Tratado Constitucional Europeu — texto esse que pode ou não ser ratificado por cada um dos Estados-membros, através do processo obrigatório conducente à ratificação (ou não ratificação) do Tratado em causa, sendo que a não ratificação do mesmo apenas por um dos Estados-membros determina inevitavelmente a sua não adopção — a verificação de eventuais vicissitudes na aplicação das regras gerais consignadas no Tratado, seja através de alterações futuras ao próprio Tratado seja através da utilização dos mecanismos de “*escapatória*” acima identificados (de qualquer forma com regras expressamente previstas no Tratado), implicará sempre a tomada de uma decisão individual por parte de cada Estado-membro, ao abrigo dos seus poderes de soberania, decisão essa que pode mesmo inviabilizar a adopção, pela União, da acção ou decisão em causa.

O que significa que em *momento algum o Estado-membro é confrontado com uma situação em que tenha, por factores independentes da sua pró-*

---

<sup>680</sup> Conforme refere Guilherme d’Oliveira Martins “*esta cláusula não pode, assim, constituir fundamento para alargar o âmbito de competências da União para além do quadro geral do tratado (...)*” (ob. cit., p. 48).

*pria vontade, de assumir aquilo que não pretenderia assumir no âmbito do exercício livre e consciente dos seus poderes de soberania.*

O que no fundo acontece é não a transferência de soberania dos Estados-membros para a União Europeia mas a definição de uma soberania europeia exercida, pela União, através de competências exclusivas ou através de competências partilhadas com os Estados-membros, em ambos os casos definidas no documento em análise <sup>681</sup> <sup>682</sup>.

Nas palavras de Guilherme d'Oliveira Martins “*a União Europeia baseia-se nas soberanias nacionais dos Estados-membros, que livremente decidiram partilhar a soberania europeia, correspondente às competências comunitárias, definidas pelos tratados*” <sup>683</sup>. Adianta que “*as normas constitucionais nacionais não são postas em causa pela aplicação de normas no âmbito dos poderes exclusivos da União, devendo haver compatibilidade expressa entre as duas esferas (comunitária e nacional) quando haja competências partilhadas*” <sup>684</sup>.

Acrescenta o mesmo autor:

*“Quando se fala de Constituição para a Europa não se está a pensar, porém, numa lei fundamental para uma nação europeia ou para um povo europeu, e muito menos de uma legitimidade constituinte atribuída à Conferência Intergovernamental (CIG), a partir das propostas da Convenção. A União Europeia tem como pedra angular a diversidade—definindo-se como uma União de Estados e Povos. Estava em causa, assim, um tratado de natureza constitucional, que pressupunha a legitimidade originária dos Estados, os quais, com res-*

<sup>681</sup> Guilherme d'Oliveira Martins explicita que, já existindo uma Constituição material, “*a verdade é que a Constituição formal (resultante da aprovação deste Tratado) representa um valor acrescentado (...)*”. Diz também que “*sendo certo que os tratados em vigor já formam uma Constituição material (...), do que se trata agora é de dotar a União de um tratado constitucional coerente, legível, simples e mais acessível aos cidadãos*” (ob. cit., respectivamente pp. 13 e 17).

<sup>682</sup> “*A União, com a sua estrutura supranacional de integração, é parte integrante do sistema e do processo constitucional dos Estados membros. Os poderes constitucionais dos Estados membros são a origem da legitimidade da União e dotam-na de um valor e de uma eficiência supranacional. Estes estabelecem a fronteira dos poderes comunitários que têm a sua expressão no princípio da subsidiariedade*”: Peter Badura, ob. cit.

<sup>683</sup> Ob. cit., p. 7.

<sup>684</sup> Ob. cit., pp. 12 e 13.

*peito pelas Constituições nacionais, mantêm a última palavra decisória através do instituto da ratificação. A Constituição da União não se sobrepõe, por isso, às Constituições nacionais relativamente aos poderes soberanos nacionais. Uma coisa são as competências inerentes à soberania nacional, para as quais prevalecem as Constituições nacionais, outra são as competências próprias da União ou as exercidas em comum, para as quais prevalece naturalmente a Constituição Europeia. O que está em causa é a criação de uma “democracia supranacional” de natureza sui generis, diferente da democracia dos Estados e de uma mera lógica intergovernamental. Trata-se de dar ênfase a uma legitimidade europeia autónoma, baseada na coexistência entre as soberanias dos Estados e a soberania partilhada dos povos e dos cidadãos europeus”*<sup>685</sup>.

*“Trata-se, afinal, de retirar as devidas ilações relativamente ao facto de na União Europeia haver as soberanias nacionais ao lado de uma soberania europeia partilhada, limitada e baseada numa “rede constitucional” de tipo novo, não confundível com uma ideia de super-Estado”*<sup>686</sup>.

*“A Constituição da União Europeia tem, em suma (...), de partir da compreensão de que a democracia supranacional se baseia em duas legitimidades e em duas soberanias — a dos Estados-membros e a dos povos europeus, que envolve a cidadania europeia. A arquitectura constitucional deve reflectir essa complementaridade. Estamos perante uma União de Estados e povos livres e soberanos — que acordaram em partilhar uma parte da sua soberania”*<sup>687</sup>.

*“Os Estados terão a palavra final, em sede de ratificação, quanto ao novo texto de natureza constitucional, [consagrando] um novo tipo de Lei Fundamental, na qual coexistirão a soberania europeia e as soberanias nacionais, no âmbito da democracia supranacional”*<sup>688</sup>.

---

<sup>685</sup> Ob. cit., pp. 8 e 9.

<sup>686</sup> Ob. cit., pp. 11 e 12.

<sup>687</sup> Ob. cit., p. 15

<sup>688</sup> Ob. cit., p. 17.

**Assunto:** Nova redacção do art. 34.º do Decreto-Lei n.º 320-A/2000, de 15 de Dezembro — ingresso na GNR — igualdade.

Apresentou-me V. Ex.<sup>a</sup> uma queixa, solicitando que fosse apresentado ao Tribunal Constitucional um pedido de fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade da norma identificada em epígrafe, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 118/2004, de 21 de Maio.

Ao contrário da versão anterior dessa norma, que estabelecia, para ingresso no quadro de praças da GNR, um contingente especificamente destinado a quem tivesse prestado serviço militar em regime de contrato por certo tempo, a nova redacção estabelece a exclusividade para tais cidadãos da possibilidade de ingresso no referido quadro.

Argumenta V. Ex.<sup>a</sup> que, assim sendo, está criada uma situação de privilégio para os cidadãos nessas condições, prejudicando os demais no seu direito de concurso, em condições de igualdade, para ingresso na GNR.

Também aduz V. Ex.<sup>a</sup> que esta solução tem inconvenientes por supor um retrocesso no processo de desmilitarização, de igual modo contestando a solução encontrada face ao fim do serviço militar obrigatório (SMO).

A respeito destes últimos argumentos, especificamente quanto ao primeiro, cito o art. 1.º da Lei Orgânica da GNR, que a define como “uma força de segurança”, é certo, mas constituída por “militares organizados num corpo especial de tropas”. Sendo legítimo discutir a bondade ou o mérito deste normativo e do que dele decorre, não se pode todavia, na actualidade, pôr em causa, *pelo menos do ponto de vista da sua licitude*, o modelo de recrutamento acima descrito.

De igual modo, o fim do SMO não é de todo incompatível com este modelo de recrutamento. Na sequência do seu desaparecimento da Constituição, assim não impondo a sua subsistência, entendeu livremente o legislador deixar de pedir a todos os cidadãos do sexo masculino a prestação do SMO.

Evidentemente continuando a ser necessário o recrutamento de militares, agora não conscritos mas sim voluntários, tal não obsta a que preveja um conjunto de regalias a conceder a quem se prontifique a prestar o serviço militar em causa, obviamente de modo voluntário.

É após esse serviço militar voluntário que se adquire um conjunto de vantagens previstas na lei como natural incentivo aos jovens que investirão alguns anos numa carreira que já sabem ser bastante limitada no tempo.

Finalmente, e é esse o cerne da queixa de V. Ex.<sup>a</sup>, a violação do princípio da igualdade só ocorreria caso V. Ex.<sup>a</sup> pudesse provar que o acesso à contratação para serviço militar não fosse balizado por critérios que aplicassem este mesmo princípio.

Ora, se assim fosse, seria ao nível das regras para a escolha dos contratantes para prestação de serviço nas Forças Armadas que se poderia ou deveria colocar a questão, apenas de modo consequente se reflectindo no modo de ingresso no quadro de praças da GNR.

Não parece que assim seja, aliás estando em crer que não tenha ainda ocorrido algum caso de rejeição da celebração de contrato por razões de mérito relativo (ou seja, por falta de vaga), mas sim em termos de mérito absoluto. O alargamento dos incentivos visa, aliás, providenciar pela disponibilização de mais candidatos, que supram as necessidades de funcionamento das Forças Armadas, tomando esta exclusividade no acesso como um requisito mais, a adicionar aos restantes elencados no art. 272.º do Estatuto do Militar da Guarda.

A versão originária do art. 271.º do mesmo estatuto também já restringia o acesso ao quadro de praças da GNR a quem tivesse prestado o serviço militar, sem que se pudesse a seu respeito duvidar da conformidade com o princípio da igualdade.

Também agora, garantida que esteja essa igualdade no acesso ao serviço militar em regime de contrato, nenhuma dúvida pode merecer, deste ponto de vista, a solução criticada por V. Ex.<sup>a</sup>

R-5155/04

**Assunto:** Entidade Reguladora da Saúde — Portaria 1457-A/2004, de 26 de Dezembro.

Apresentou V. Ex.<sup>a</sup> uma exposição, a propósito do teor da Portaria acima identificada, peticionando a apresentação de pedido de declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade das respectivas normas.

Defendendo V. Ex.<sup>a</sup>, em suma,

- a) que a referida portaria criava grupos profissionais e categorias até então inexistentes,
- b) que o seu n.º 3 previa a possibilidade de ingresso em determinado grupo de pessoal sem estatuto remuneratório definido;
- c) que o seu n.º 4 não estabelecia requisitos para certo recrutamento;

alegava V. Ex.<sup>a</sup> a violação da reserva de competência estabelecida no art. 165.º, n.º 1, *t*), da Constituição, vício orgânico que também seria formal, bem como a violação das normas do art. 56.º, 2, *a*), e n.º 3, bem como do art. 6.º da Lei n.º 23/98, pela inexistência de negociação.

Invocou V. Ex.<sup>a</sup>, e muito bem, o princípio da legalidade para esclarecer a subordinação que normas regulamentares, como as constantes de uma portaria, devem às normas legais a que visam dar execução (n.º 8 da exposição apresentada).

Será, assim, curial, principiar por referir o teor das normas legais que, em concreto, são regulamentadas, a saber, o constante do art. 58.º do Decreto-Lei n.º 309/2003, de 10 de Dezembro, expressamente invocado, como preceitua a Constituição, pela portaria em questão.

Ora, do referido art. 58.º, n.º 2, verifica-se que o pessoal da ERSE não detém, por natureza, a qualidade de funcionário público, antes estando sujeito ao regime do contrato individual de trabalho. Tanto basta para que se conclua, com toda a certeza, que não foi intenção dos Ministros autores da Portaria criticada a criação de quaisquer inovações em matéria de carreiras e categorias da Função Pública, antes estatuindo, nos estritos limites da competência que lhes foi legalmente atribuída, para regular um quadro de pessoal de uma entidade pública, sujeita a esquema organizativo distinto do da Função Pública, se bem que referenciando bases remuneratórias por equivalência ao regime devidamente estabelecido para esta por lei.

Sendo de notar que a norma constitucional invocada apenas reserva para sede parlamentar ou com autorização desta a delimitação das *bases* do regime da *função pública* e o respectivo âmbito, não encontro conexão com o objecto do art. 58.º do Decreto-Lei n.º 309/2003 e, necessariamente, com o da Portaria citada.

No que toca à Lei n.º 23/98, explicito a V. Ex.<sup>a</sup> que a fiscalização da legalidade, por parte do Tribunal Constitucional, só opera quanto a normas

legislativas, isto no âmbito, aqui em causa, do art. 281.º, n.º 1, b), da Constituição. Estando em causa normas regulamentares, qualquer ilegalidade que existisse não seria da competência daquele Tribunal e, assim, não seria o Provedor de Justiça competente para a suscitar.

Não creio, todavia, que a aprovação de um quadro, aproveitando, aliás esquemas já preexistentes na lei, estivesse sujeita a qualquer negociação. Noto, ainda, que nenhum dano evidente para os trabalhadores em causa parece resultar das normas criticadas.

Assim, não posso concordar com as críticas acima identificadas em b) e c). O disposto no n.º 3 da portaria apenas exceptua os trabalhadores contratados como assessores de regulação da regra, estabelecida no n.º 2, da equiparação à categoria de ingresso da carreira técnica superior. Qualquer estatuto remuneratório deverá, nos termos legais, ser necessariamente fixado no momento da contratação, nem que seja no contrato individual de trabalho.

Do mesmo modo, a ausência de requisitos de provimento num determinado lugar, o de consultor de alto nível, apenas confere maior discricionariedade na escolha destes profissionais por parte do conselho directivo da ERS, aliás em aspecto não distinto do que sucede nos demais lugares do quadro criado por esta portaria.

R-711/05

**Assunto:** Integração das tesourarias da Fazenda Pública nos serviços de finanças da Direcção-Geral dos Impostos — Decreto-Lei n.º 237/2004, de 18 de Dezembro.

1. Reporto-me à comunicação de V. Ex.<sup>a</sup> com a data acima mencionada, a propósito do assunto também assinalado em epígrafe, relativamente à qual importa esclarecer o que segue.

A transição das tesourarias da Fazenda Pública para a Direcção-Geral dos Impostos (DGI) foi feita, como V. Ex.<sup>a</sup> bem sabe, através de um processo gradual, de que o Decreto-Lei n.º 237/2004, de 18 de Dezembro, posto em causa na exposição desse sindicato, apenas representou o culminar.

O processo de transição em causa foi assim iniciado pelo legislador, no âmbito do Decreto-Lei n.º 158/96, de 3 de Setembro (entretanto revogado

pelo Decreto-Lei n.º 47/2005, de 24 de Fevereiro, que define actualmente a estrutura organizativa do Ministério das Finanças), através da previsão, no respectivo art. 37.º, de que “*as tesourarias da Fazenda Pública, integradas na Direcção-Geral do Tesouro pelo Decreto-Lei n.º 564/76, de 17 de Julho, transitam para a Direcção-Geral dos Impostos*”.

A propósito desta integração, dizia-se, no preâmbulo daquele diploma, o seguinte: “*Esta nova direcção-geral (Direcção-Geral dos Impostos) tem essencialmente um objectivo de integração horizontal, essencial nas administrações fiscais modernas, que irá permitir uma gestão eficiente e um controlo eficaz, essencial para a maximização das receitas pela via da melhoria da eficiência do aparelho fiscal, e não pelo aumento dos impostos, sendo esta uma contribuição decisiva para a erradicação da fraude fiscal e para a construção de um sistema fiscal mais justo*”.

Com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 366/99, de 18 de Setembro, que estabelece, ainda hoje, a estrutura orgânica da DGCI, esta Direcção-Geral passou a assegurar também a cobrança dos impostos [(cf. art. 2.º, n.º 1, alínea a)], tendo as tesourarias da Fazenda Pública — tesourarias de finanças, na terminologia aí utilizada pelo legislador — sido integradas nos respectivos serviços de finanças (cf. designadamente art. 19.º, n.º 2, do diploma). Estes serviços periféricos locais estão definidos, pelo legislador, como unidades territoriais de base sediadas em todos os municípios, criadas por portaria do Ministro das Finanças, e com a missão de “*em geral, executar as actividades de natureza operativa e de gestão corrente da DGCI que, por lei ou decisão superior, devam ser prosseguidas no âmbito local e, em especial, assegurar as funções de informação e apoio directo aos contribuintes*” (arts. 16.º, n.º 1, e 17.º do mesmo diploma).

Sem prejuízo de, já então, se prever a existência de secções nos referidos serviços de finanças (v. art. 18.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 366/99), o regime transitório estabelecido no art. 19.º, n.º 2, do mesmo Decreto-Lei n.º 366/99, viria a permitir que, durante três anos a partir da data da sua entrada em vigor, as tesourarias de finanças se mantivessem como organismos autónomos, chefiadas por um tesoureiro de finanças, directamente dependente do director de finanças.

Decorridos esses três anos — o Decreto-Lei n.º 366/99 entrou em vigor no dia 1 de Maio de 2000 (cf. art. 2.º do Decreto-Lei n.º 3/2000, de 29 de Janeiro, que alterou a data da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 366/99,

prevista inicialmente no seu art. 29.º) —, o Decreto-Lei n.º 237/2004, já acima mencionado, contestado na exposição aqui recebida, teve por missão a finalização do processo de transição/integração das antigas tesourarias da Fazenda Pública na Direcção-Geral dos Impostos.

Assim sendo, foi estabelecido que as tesourarias das finanças passariam a constituir secções — denominadas secções de tesouraria — dos acima referenciados serviços de finanças (cf. art. 18.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 366/99, precisamente na redacção conferida pelo Decreto-Lei n.º 237/2004).

Refere o legislador, no preâmbulo deste Decreto-Lei n.º 237/2004, que o mesmo “*visa a integração plena das tesourarias de finanças nos serviços periféricos locais da DGCI, como secções dos serviços de finanças*”.

Qual foi então o regime estatuído pelo legislador para o funcionamento das referidas secções de tesouraria?

Por um lado, manteve o Decreto-Lei n.º 237/2004, nas secções de tesouraria, as mesmas competências atribuídas anteriormente às tesourarias de finanças. No mencionado art. 18.º, desta feita no n.º 3, do Decreto-Lei n.º 366/99, também na redacção resultante do Decreto-Lei n.º 237/2004, pode ler-se que “*as competências anteriormente atribuídas às tesourarias da Fazenda Pública ou às tesourarias de finanças consideram-se atribuídas aos serviços de finanças e são exercidas através das secções de tesouraria*”.

Prescreve, por seu turno, o art. 19.º do Decreto-Lei n.º 366/99, com o teor igualmente resultante da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 237/2004, que “*os serviços de finanças são chefiados por chefes de finanças, directamente dependentes dos directores de finanças, e as respectivas secções por chefes de finanças-adjuntos*”.

O Decreto-Lei n.º 237/2004 prevê, ainda, no seu art. 5.º, um regime transitório de chefia das secções de tesouraria, de acordo com o preâmbulo do diploma garantindo-se, aos tesoureiros de finanças, “a manutenção de direitos adquiridos”, e permitindo-se o acesso às categorias da carreira do grupo de pessoal de administração tributária da DGCI. De resto, a integração dos funcionários das tesourarias da Fazenda Pública no quadro da DGCI constituiu igualmente um processo gradual, com concretização anterior pelo Decreto-Lei n.º 202/99, de 9 de Junho, e pelo Decreto-Lei n.º 557/99, de 17 de Dezembro, diploma que estabelece, ainda hoje, o estatuto de pessoal e regime de carreiras dos funcionários da Direcção-Geral dos Impostos.

O legislador é claro, no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 237/2004, na explicitação das razões inerentes à finalização do processo de integração das tesourarias da Fazenda Pública na Direcção-Geral dos Impostos, nos termos em que a mesma veio a ser feita: *“As medidas adoptadas, eliminando a anomalia orgânica traduzida na existência de dois serviços locais periféricos de uma única direcção-geral, permitirão uma assinalável racionalização dos meios humanos e materiais melhorando, conseqüentemente, a qualidade dos serviços prestados e a comodidade dos contribuintes”*.

2. A questão essencial da queixa aqui recebida, e dos pareceres que lhe vinham anexos, prende-se com o facto de a solução concebida pelo legislador para a integração das antigas tesourarias da Fazenda Pública na Direcção-Geral dos Impostos, concretamente como secções (de tesouraria) dos serviços de finanças, poder traduzir uma violação do princípio da segregação de funções, estabelecido designadamente no art. 42.º, n.º 1, da Lei de Enquadramento Orçamental, aprovada pela Lei n.º 91/2001, de 20 de Agosto, e republicada em anexo à Lei n.º 48/2004, de 24 de Agosto.

O referido princípio, que deve nortear a actividade de execução orçamental, tem a seguinte expressão no referido normativo: *“As operações de execução do orçamento das receitas e das despesas obedecem ao princípio da segregação das funções de liquidação e de cobrança, quanto às primeiras, e de autorização da despesa, de autorização de pagamento e de pagamento, quanto às segundas”*.

São claros os objectivos da institucionalização do princípio em referência: a existência, no âmbito da actividade de execução orçamental, de um mecanismo de controlo interno dos serviços que a levam a cabo, com o qual se visa não só uma maior eficiência na execução das referidas tarefas, seja pela especialização dos funcionários que as praticam, seja pela maior facilidade de detecção de irregularidades, como também, e designadamente assegurando, à partida, o sistema ganhos ao nível do rigor, transparência e eficiência, a defesa das garantias dos particulares, no caso, dos contribuintes.

A este propósito, e no domínio particular das despesas, refere António de Sousa Franco <sup>689</sup> que *“entre ordenadores, processadores e pagadores, em*

---

<sup>689</sup> In “Finanças Públicas e Direito Financeiro”, Vol. I, 4.ª edição, 1999, Almedina, Coimbra, p. 433, nota de rodapé (1).

*princípio, como garantia de regularidade, nenhum pagamento poderá ser feito com intervenção de um único tipo de responsáveis; estas funções devem ser atribuídas a diferentes responsáveis (segregação de funções) e todos têm o dever de verificar a legalidade da despesa (não hierarquização)”.*

Sucedo que a mesma Lei de Enquadramento Orçamental explicita, no referido art. 42.º, desta feita no seu n.º 2, que “*a segregação de funções a que se refere o número anterior pode estabelecer-se entre diferentes serviços ou entre diferentes agentes do mesmo serviço*”.

Entendo que este normativo da Lei de Enquadramento Orçamental confere pleno acolhimento legal à solução, designadamente decorrente das normas acima identificadas do Decreto-Lei n.º 237/2004, que consagra a actual estruturação das antigas tesourarias da Fazenda Pública como secções dos serviços de finanças da Direcção-Geral dos Impostos.

E isto, na medida em que não impõe a Lei de Enquadramento Orçamental que os serviços que procedem, por exemplo, à liquidação e à cobrança das receitas, sejam necessariamente serviços distintos, autonomizados entre si — o que poderia determinar, no limite, a concepção de estruturas organizativas do Estado manifestamente irracionais, como seria, inclusivamente e no limite, a integração em Ministérios diferentes —, mas que essas funções inerentes à liquidação, por um lado, e à cobrança, por outro, daquelas receitas, não sejam efectivamente exercidas pelos mesmos funcionários daquele serviço.

Ora, será isto que acontecerá na prática, já que as funções de tesouraria — relembro que o legislador manteve, no âmbito das actuais secções de tesouraria as mesmas competências antes atribuídas às tesourarias da Fazenda Pública e às tesourarias de finanças — são exercidas por agentes que integram uma secção própria dentro de cada serviço de finanças, recordando ainda que cada secção do serviço de finanças, incluindo naturalmente a secção de tesouraria, é chefiada por um chefe de finanças-adjunto.

Se, por hipótese, a referida repartição de funções não se verificasse na prática, concordará V. Ex.<sup>a</sup> que a solução não seria criar novos serviços do Estado — ou manter uma estrutura organizatória do Estado irracional, em nome da prossecução do princípio em causa —, mas adaptar o funcionamento daqueles serviços a uma concretização efectiva daquele princípio.

Referem os autores dos pareceres que chegaram anexos à queixa que, mesmo que fosse viável a aplicação, no caso em análise, da separação de fun-

ções entre agentes do mesmo serviço, esses agentes não poderiam depender hierarquicamente uns dos outros, sob pena de se esvaziar de conteúdo útil a aplicação do princípio.

Tal dependência não existirá na situação em apreço, já que as funções em causa são exercidas por funcionários pertencentes a secções diferentes, sendo que cada secção é chefiada por uma pessoa distinta. Naturalmente que estes chefes de secção — chefes de finanças-adjuntos — reportarão hierarquicamente ao mesmo chefe de finanças, que reportará por seu turno ao mesmo director de finanças, e este ao mesmo director-geral. Sendo certo que o sistema anterior à transição das tesourarias da Fazenda Pública para a DGCI não previa já cadeias hierárquicas completamente distintas quanto às funções em causa — em última análise, o Ministro das Finanças era inevitavelmente o mesmo, a menos que se queira impor uma obrigação para a estruturação de todo e qualquer Governo, com a afectação da cobrança a outro Ministério —, o regime actual potenciou uma maior coincidência da cadeia hierárquica que envolve as funções em causa — desde logo, a partir do chefe de finanças —, decorrente necessariamente da passagem dos serviços de tesouraria da Direcção-Geral do Tesouro para a Direcção-Geral dos Impostos, que tinha já a seu cargo as funções, por exemplo, associadas à liquidação das receitas.

Sublinho também que, apesar de o princípio da segregação de funções ser um importante mecanismo de controlo da execução orçamental, as funções de execução orçamental estão, como V. Ex.<sup>a</sup> bem sabe, submetidas a vários outros mecanismos de controlo, interno e externo, complementares entre si.

3. Compreenderá ainda V. Ex.<sup>a</sup> que a realidade histórica associada à existência, durante largos anos, de tesourarias de finanças como órgãos autónomos, não poderá em circunstância alguma justificar — desde que naturalmente não sejam afectados, de forma contrária à lei, direitos e expectativas, merecedoras de tutela jurídica, detidas pelas pessoas afectas a esses serviços — a manutenção de estruturas organizativas do Estado irracionais, ou impedir uma maior racionalização (de que o país afinal tanto necessita) de meios humanos e materiais do Estado, pagos por todos os cidadãos.

A reestruturação e reorganização de serviços do Estado, desde que naturalmente cumpridos os eventuais requisitos decorrentes da lei — como, no caso concreto em análise, por exemplo o cumprimento do conteúdo mínimo

associado ao princípio da segregação de funções —, corresponderá a uma opção política do legislador, ditada por razões de conveniência e de oportunidade, designadamente uma gestão otimizada dos dinheiros públicos, de que a racionalização dos meios do Estado é um dos indicadores.

Neste particular, importa referir que a lei terá de constituir um instrumento para a efectivação das mudanças adequadas à prossecução do interesse público, e nunca um obstáculo para a concretização das mesmas. Deste modo, não pode ser a lei a impor uma visão estática de uma realidade por natureza dinâmica, antes devendo a lei traduzir as opções, ditadas pelas motivações a que se fez referência, que em cada momento venham a ser tomadas no âmbito desse processo dinâmico. Assim sendo, não pode ser a lei, no caso, o Código de Procedimento e de Processo Tributário — mais propriamente o diploma que o aprovou, que esclareceu, naquele momento, tendo em atenção que aquela era ainda a realidade vigente à data, que são órgãos autónomos, para efeitos da legislação em causa, designadamente as tesourarias da Fazenda Pública — a impedir ou a inviabilizar, por exemplo, o tipo de mudanças aqui em análise.

4. Finalmente, não vislumbro qualquer interferência da questão em estudo com o regime de responsabilidades — decorrente dos arts. do Decreto-Lei n.º 519-A1/79, de 29 de Dezembro, mantidos em vigor pelo Decreto-Lei n.º 237/2004 (cf. art. 7.º), devidamente adaptado, designadamente no que toca à terminologia aí adoptada, às mudanças legislativas entretanto ocorridas —, dos funcionários que, com outras designações e integrados em estruturas orgânicas distintas, prosseguem efectivamente, em termos substantivos, as mesmas funções a que se entendeu reportar tais responsabilidades.

5. Por último ainda, informo V. Ex.<sup>a</sup> que a questão da transição dos funcionários das tesourarias da Fazenda Pública para os serviços locais da Direcção-Geral dos Impostos — assunto, acima aflorado, que constituiu também motivo de contestação na exposição aqui recebida —, foi já objecto de decisão, a respeito de outra queixa, nos termos que resultam expressos na comunicação de que se junta uma cópia para conhecimento de V. Ex.<sup>a</sup>.

Por tudo o que acima fica dito, não se me afigura viável a adopção de qualquer medida por parte do Provedor de Justiça no âmbito da matéria em análise.

**Assunto:** Audição de ordem profissional — Normas do Decreto-Lei n.º 35/2005, de 17 de Fevereiro.

A respeito da reclamação de V. Ex.<sup>a</sup>, são arguidas duas ordens de razões para motivar uma iniciativa minha junto do Tribunal Constitucional, alegando-se a existência de vícios orgânicos e formais.

Quanto a estes últimos, muito embora esteja explícito no preâmbulo do diploma em causa ter sido ouvida a Ordem dos Revisores Oficiais de Contas, é de admitir a falsidade dessa referência, entendendo aliás o Tribunal Constitucional, em casos similares, que a ausência da referência a determinada audição, bem como a sua inclusão, geram simples presunções *juris tantum*, livremente ilídiveis.

Ora, já na minha recente resposta ao processo R-2117/04, aberto também por queixa de V. Ex.<sup>a</sup>, tive ocasião de explicar as razões pelas quais uma eventual não audição dessa Ordem não gera vício de inconstitucionalidade, nem de ilegalidade, aliás, no núcleo desta última figura coberto pelo mecanismo de fiscalização sucessiva previsto no art. 281.º da Constituição.

Os acórdãos do Tribunal Constitucional citados agora por V. Ex.<sup>a</sup> dizem respeito à participação de organizações dos trabalhadores no processo legislativo laboral, directamente estabelecida pelo art. 56.º, n.º 2, a), da Constituição. Repito que V. Ex.<sup>a</sup> nenhuma norma encontra na Constituição que imponha a concessão de idêntica participação às ordens profissionais, sendo certo, aliás, que estas nem podem assumir funções sindicais (art. 267.º, n.º 4, da Constituição).

Naturalmente que, conforme referi para o caso citado no processo R-2117/04, o facto de o Estatuto da Ordem dos Revisores Oficiais de Contas prever a audição em assuntos que interessem à profissão não pode também ser de todo desconsiderado. Vinculando a actividade administrativa (e, portanto, podendo ser fonte de ilegalidade de regulamentos), pode gerar também responsabilidade política.

Não sendo constitucionalmente imposta essa audição, no caso do Decreto-Lei n.º 35/2005, haveria sempre lugar a um juízo de censura caso se comprovasse a falsidade da referência a uma audição inexistente.

No caso vertente, tendo em conta a mudança de Governo, nenhum interesse tem, parece-me, averiguar se o XVI Governo Constitucional ouviu ou

não essa Ordem, já que, mesmo em caso negativo, não fará sentido uma censura que só se poderia reportar a titulares de cargos que já o não são. Compreenderá V. Ex.<sup>a</sup> que uma censura dirigida ao XVII Governo Constitucional bem estranha e injusta seria, em matéria que lhe é de todo estranha.

Resta a questão da inconstitucionalidade orgânica, invocada por, inexistindo autorização legislativa, se defender a inclusão da matéria em causa neste diploma na alínea *s*) do n.º 1 do art. 165.º da Constituição.

Ora tal alínea apenas coloca sob a reserva de competência parlamentar, como aí se lê, a matéria de associações públicas, não se vendo qual a norma do Decreto-Lei n.º 35/2005 que possa conflitar com o Estatuto dessa Ordem, nada inovando em matéria de inscrição dos seus membros, do seu regime disciplinar, sistema de órgãos, etc.

Também não pode ser invocada com sucesso a alínea *b*) do mesmo art. 165.º, n.º 1, já que de igual modo não se está a restringir a liberdade de acesso à profissão ou o seu exercício.

Muito simplesmente, no cumprimento das directivas europeias citadas, em conformidade que V. Ex.<sup>a</sup> não discute nem eu assim verifiquei, estabelecem algumas normas do Decreto-Lei n.º 35/2005 obrigações diversas para a feitura dos instrumentos contabilísticos em causa, vinculando a apresentação de certos elementos. A figura do revisor oficial de contas só aqui surge porque se trata de documentos elaborados no exercício de função para a qual a lei (mas outra lei) exige que seja desempenhada por profissional dessa categoria. Não defenderia V. Ex.<sup>a</sup>, certamente, que toda e qualquer alteração da forma do receituário médico se repercute na liberdade de exercício da profissão médica ou no estatuto jurídico da Ordem dos Médicos, o mesmo sucedendo, *mutatis mutandis*, para uma alteração em sede de processo civil ou penal<sup>690</sup> no que toca à profissão de advogado e à respectiva associação profissional.

Pelas razões invocadas, não creio, assim, serem procedentes as alegações de inconstitucionalidade, sem necessidade sequer de chamar à colação o art. 8.º, n.º 4, da Constituição ou, mesmo sem este, verificar da pertinência das razões que, em França e recentemente, levaram o Conselho Constitucional a considerar-se incompetente em situação similar.

---

<sup>690</sup> Nada tendo a ver com este raciocínio o facto de o art. 165.º, n.º 1, *c*), exigir para este último exemplo uma lei da Assembleia da República ou uma sua autorização legislativa.

**Assunto:** Aborto — causas de exclusão da ilicitude (artigo 142.º do Código Penal) — referendo.

1. Reporto-me às comunicações de V. Ex.<sup>a</sup> sobre o assunto acima identificado, que me mereceram a melhor atenção.

Como é do conhecimento de V. Ex.<sup>a</sup>, o Tribunal Constitucional, designadamente em sede de fiscalização preventiva da constitucionalidade (instrumento que, também quanto à legalidade, é obrigatório, no caso da proposta de referendo), foi-se pronunciando, em cada momento relevante, sobre o teor das sucessivas propostas de evolução legislativa sobre a matéria.

A maioria daquelas propostas, após ter sido avalizada pelo Tribunal Constitucional, veio a concretizar-se designadamente naquela que é hoje a redacção do art. 142.º do Código Penal, que estabelece um conjunto de causas de exclusão da ilicitude da interrupção da gravidez, e cujo teor é contestado por V. Ex.<sup>a</sup> nas exposições que me dirigiu.

Por seu turno, a proposta que se encontrava implícita na pergunta do referendo realizado em Junho de 1998 — “concorda com a despenalização da interrupção voluntária da gravidez, se realizada, por opção da mulher, nas primeiras 10 semanas, em estabelecimento de saúde legalmente autorizado?” —, igualmente avalizada pelo Tribunal Constitucional, no âmbito do Acórdão n.º 288/98<sup>691</sup>, não chegou a ter tradução no quadro legal português, tendo em conta a interpretação, feita pelo legislador, do resultado daquela consulta popular. Esta consulta à população contou com uma abstenção de 68% e uma vitória do *não* — embora o resultado do referendo, atento o nível de abstenção registado, não vinculasse, nos termos da lei, o legislador, este optaria, desde então, por não ir contra aquele que se veio a revelar, nessa altura, o sentimento maioritário da população.

O Tribunal Constitucional teve já, assim, ocasião, através de pelo menos três Acórdãos proferidos em sede de fiscalização abstracta da constitucionalidade (dois no âmbito da fiscalização preventiva e um no âmbito da fis-

---

<sup>691</sup> Publicado no Diário da República, I Série-A, de 18 de Abril de 1998.

calização sucessiva), de se pronunciar de forma inequívoca sobre as questões colocadas por V. Ex.<sup>a</sup> nas comunicações que me dirigiu.

Fê-lo designadamente através do Acórdão n.º 25/84<sup>692</sup>, a propósito do Decreto n.º 41/III da Assembleia da República, que viria a ser publicado como Lei n.º 6/84, de 11 de Maio, e do Acórdão n.º 85/85<sup>693</sup>, na sequência de um requerimento apresentado pelo Provedor de Justiça em sede de fiscalização sucessiva da constitucionalidade, a propósito dos artigos do Código Penal (na redacção que lhes veio a ser dada pela referida Lei n.º 6/84, e antes das modificações sofridas por via da reforma penal de 1994-1995 e da aprovação da Lei n.º 90/97, de 30 de Julho), que passaram a prever as causas de exclusão da ilicitude da interrupção da gravidez actualmente constantes das diversas alíneas do artigo 142.º do Código Penal.

O Tribunal Constitucional, ao não declarar inconstitucionais as normas em referência, foi claro na sua fundamentação, assente essencialmente em duas orientações.

Assim, em primeiro lugar, na ideia de que a vida intra-uterina compartilha da protecção que a Constituição confere à vida humana enquanto bem constitucionalmente protegido, não podendo no entanto gozar da protecção constitucional do direito à vida propriamente dito, que só cabe às pessoas. Deste modo, pode o referido direito ter de ceder designadamente quando confrontado com outros bens constitucionalmente protegidos. Em segundo lugar, considerou o Tribunal que a protecção da vida intra-uterina não imporá a sua efectivação, em todas as circunstâncias, através de mecanismos penais, podendo essa tutela não ser feita pelos meios penais quando estes se revelem desnecessários, inadequados ou desproporcionados, ou na medida em seja possível recorrer a outros mecanismos de protecção mais adequados e menos gravosos.

Pode, assim, ler-se no Acórdão n.º 85/85, acima identificado, o seguinte:

*“É este um dado simultaneamente biológico e cultural que o direito não pode desconhecer e que nenhuma hipostasiação de um suposto “direito a nascer” pode ignorar: qualquer que seja a sua*

<sup>692</sup> Publicado no Diário da República, II Série, de 4 de Abril de 1984.

<sup>693</sup> Publicado no Diário da República, II Série, de 25 de Junho de 1985.

*natureza, seja qual for o momento em que a vida principia, a verdade é que o feto (ainda) não é uma pessoa, um homem, não podendo por isso ser directamente titular de direitos fundamentais enquanto tais. A protecção que é devida ao direito de cada homem à sua vida não é aplicável directamente, nem no mesmo plano, à vida pré-natal, intra-uterina.*

(...)

*Sendo difícil conceber que possa haver qualquer outro direito que, em colisão com o direito à vida, possa justificar o sacrifício deste, já são configuráveis hipóteses, em que o bem constitucionalmente protegido que é a vida pré-natal, enquanto valor objectivo, tenha de ceder em caso de conflito, não apenas com outros valores ou bens constitucionais, mas sobretudo com certos direitos fundamentais (designadamente os direitos da mulher à vida, à saúde, ao bom nome e reputação, à dignidade, à maternidade consciente, etc.).*

(...)

*“Há-de admitir-se que em nenhuma dessas situações de colisão é ilegítima ou inaceitável, em termos constitucionais, a solução legal de não penalizar o aborto que nessas circunstâncias seja praticado para fazer prevalecer os direitos e interesses constitucionalmente legítimos da mulher, sobretudo quando (...) a exclusão da ilicitude só abrange os abortos praticados nos primeiros meses de gravidez (sendo certo que não é indiferente, à luz da consciência cultural e jurídica, a fase de desenvolvimento do feto, reclamando este uma tutela tanto maior quanto mais próximo estiver o nascimento)”.*

Já no que toca à questão da natureza penal da protecção da vida intra-uterina, é também inequívoca a posição do Tribunal (no âmbito do mesmo Acórdão):

*“Sob um ponto de vista jurídico-constitucional, a tutela penal há-de ser a última ratio das medidas culturais, económicas, sociais e sanitárias, e não um sucedâneo para a falta delas. (...) A verdade é que, não só não se tem por adquirido que a protecção da vida intra-uterina exija em geral e em absoluto o instrumento da penalização, como nem sequer se tem por indiscutível (para dizer o menos...) que a*

*penalização geral seja instrumento adequado para combater eficazmente o aborto. (...) Como quer que seja, o Tribunal considera que, nos casos contemplados pelas normas em discussão (...), não é sustentável uma obrigação constitucional de penalização. Afigura-se estar-se perante situações de conflito, de tal natureza e gravidade, que não se pode defender ser apropriado ou proporcionado impor à mulher grávida, mediante instrumentos penais, que sacrifique os seus direitos e interesses constitucionalmente protegidos a favor da persistência da gravidez”.*

Em desenvolvimento da orientação subjacente aos acórdãos mencionados, refere o mesmo Tribunal, desta feita no Acórdão n.º 288/98, também já acima identificado, o que segue:

*“A harmonização entre a protecção da vida intra-uterina e certos direitos da mulher, na procura de uma equilibrada ponderação de interesses, é susceptível de passar pelo estabelecimento de uma fase inicial do período de gestação em que a decisão sobre uma eventual interrupção voluntária da gravidez cabe à própria mulher. (...) Nem se diga que, nessa hipótese, se renuncia a qualquer harmonização ou concordância prática, uma vez que, durante esse período — in casu, as primeiras 10 semanas —, um dos interesses em jogo é absolutamente sacrificado, ficando inteiramente desprotegido. (...) É que a harmonização, a concordância prática, se faz entre bens jurídicos, implicando normalmente que, em cada caso, haja um interesse que acaba por prevalecer e outro por ser sacrificado. Quer isto dizer que (...) o legislador não poderia estabelecer, por exemplo, que o direito ao livre desenvolvimento da personalidade da mulher era hierarquicamente superior ao bem jurídico “vida humana intra-uterina” e, conseqüentemente, reconhecer um genérico direito a abortar, independentemente de quaisquer prazos ou indicações; mas, em contrapartida, já pode determinar que, para harmonizar ambos os interesses, se terão em conta prazos e circunstâncias, ficando a interrupção voluntária da gravidez dependente apenas da opção da mulher nas primeiras 10 semanas, condicionada a certas indicações em fases sub-*

*sequentes e, em princípio, proibida a partir do último estágio de desenvolvimento do feto”.*

O Tribunal Constitucional, no caso deste Acórdão, proferido em sede de fiscalização obrigatória da constitucionalidade e legalidade da proposta de referendo, concluindo que nenhuma das respostas, afirmativa ou negativa, à pergunta formulada, levaria a uma solução jurídica incompatível com a Constituição, afirma ainda que “*não havendo uma imposição constitucional de criminalização na situação em apreço, cabe na liberdade de conformação legislativa a opção entre punir criminalmente ou despenalizar a interrupção voluntária da gravidez efectuada nas condições referidas na pergunta constante da proposta de referendo (...)*”.

2. Conhecerá bem V. Ex.<sup>a</sup>, daquilo que me foi possível inferir do teor das exposições que me foram dirigidas, o conteúdo dos acima referidos acórdãos do Tribunal Constitucional, logo o sentido e o alcance da jurisprudência daquele Tribunal quanto à matéria em análise.

Repare V. Ex.<sup>a</sup> que não está em causa o acatamento ou não, pela ordem jurídico-constitucional portuguesa, do conteúdo dos instrumentos internacionais de que fala V. Ex.<sup>a</sup>, no que toca à questão de que nos ocupamos.

Os referidos instrumentos internacionais garantem o direito à vida das crianças (ou o direito à vida de todo o ser humano, por exemplo no âmbito da Convenção Europeia dos Direitos do Homem), da mesma forma que o faz o art. 24.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa. Este preceito da nossa Lei Fundamental, garantindo que “a vida humana é inviolável”, estabelece o direito à vida de todo o ser humano, incluindo naturalmente as crianças, e também o direito à vida intra-uterina, conforme decorre inequivocamente da jurisprudência do Tribunal Constitucional atrás citada.

Daí que a análise do Tribunal Constitucional seja feita em função deste artigo da Constituição, e não de preceitos de instrumentos internacionais que, obviamente vinculando o Estado português, têm expressão idêntica desde logo na respectiva Lei Fundamental (cfr. a cláusula do art. 16.º, n.º 2). Mal seria, aliás, que o Estado português estivesse à espera da adesão a uma convenção internacional para proclamar o direito à vida, que terá de constituir — e constitui naturalmente, desde logo tendo em conta o art. 24.º, n.º 1, da nossa

Constituição, com o conteúdo acima assinalado — o primeiro dos direitos, liberdades e garantias a ser proclamado no âmbito de um Estado de direito democrático <sup>694</sup>.

São assim as mesmas as dificuldades que o tema encerra, resultantes da interpretação e aplicação quer das normas dos referidos instrumentos internacionais, por exemplo a Convenção de que V. Ex.<sup>a</sup> fala, quer designadamente do art. 24.º n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

E essas dificuldades prendem-se por um lado com o saber-se em que momento se considera haver vida para efeitos de interpretação e aplicação de qualquer um daqueles preceitos e, por outro, com a necessária compatibilização do direito à vida com outros direitos e interesses também constitucionalmente protegidos. Entre estes, desde logo avulta como inevitável o confronto com o mesmo direito à vida, de que é naturalmente também titular a mãe.

As referidas dificuldades poderão, em última análise, ter resposta — concorde-se ou não com o sentido da mesma —, na nossa ordem jurídica, através das decisões do Tribunal Constitucional sobre a matéria. De facto, é ao Tribunal Constitucional que, em última instância, caberá a resolução dessas dificuldades, e foi isso mesmo que aquele Tribunal fez, por exemplo, no âmbito dos acórdãos acima identificados.

3. A única possibilidade de intervenção do Provedor de Justiça quanto às questões suscitadas por V. Ex.<sup>a</sup> nas comunicações aqui recebidas, seria a de um eventual recurso ao Tribunal Constitucional, ao abrigo das competências, no âmbito da fiscalização da constitucionalidade, que lhe são conferidas pela Constituição.

Tal iniciativa estará desde logo prejudicada pelo facto de o Tribunal Constitucional ter já apreciado e decidido, designadamente nos acórdãos acima identificados, a questão da compatibilização dos direitos e interesses a ter em conta no âmbito da matéria em análise, tal como a mesma se encontra

---

<sup>694</sup> No art. 66.º do Código Civil não é a questão do direito à vida que está em causa, mas a da aquisição de personalidade jurídica, para efeitos de regulação das relações jurídicas entre as pessoas, o que implicará o nascimento “completo e com vida” da pessoa ou, pelo menos, que aquele venha efectivamente a ocorrer. As questões são completamente distintas, e não há qualquer interferência das noções subjacentes ao teor do referido preceito do Código Civil com o assunto que está aqui em discussão.

ainda hoje solucionada na nossa lei, designadamente no art. 142.º do Código Penal, posto em causa por V. Ex.<sup>a</sup>.

Por outro lado, qualquer iniciativa futura que envolva a realização de uma nova consulta popular implicará inevitavelmente uma nova apreciação da matéria pelo Tribunal Constitucional, desta feita em sede de fiscalização preventiva obrigatória da constitucionalidade e legalidade da proposta de referendo. Na hipótese de entender o legislador — situação que se configura neste momento, ao que se ouve dizer, como improvável — promover qualquer iniciativa legislativa sobre a matéria independentemente da realização de uma consulta popular, saberá V. Ex.<sup>a</sup> que tem designadamente o Presidente da República a possibilidade de desencadear, junto do Tribunal Constitucional, o mecanismo da fiscalização preventiva da constitucionalidade dessas eventuais normas aprovadas à margem de um referendo.

Assim sendo, conclui-se por um lado que o actual quadro legal em discussão foi já apreciado e avalizado pelo Tribunal Constitucional, sendo que uma eventual nova iniciativa tendo em vista a sua modificação será, em princípio, sempre analisada pelo Tribunal Constitucional, desde logo em sede de fiscalização preventiva da constitucionalidade.

Deste modo, não se revelará neste momento viável e oportuna qualquer intervenção do Provedor de Justiça, já que a mesma não terá actualmente, pelas razões apontadas, qualquer utilidade.

4. Pode concordar-se ou discordar-se, em maior ou menor medida, da orientação do Tribunal Constitucional seguida até ao momento sobre as questões aqui em análise. E isto, não obstante a sua consonância com as orientações jurisprudenciais sobre a matéria seguidas na esmagadora maioria dos países da União Europeia (pelo menos da União Europeia constituída pelos 15 países, antes do último alargamento). Aliás, como V. Ex.<sup>a</sup> bem saberá, aqueles países têm, na sua esmagadora maioria também, legislações substancialmente menos restritivas da prática do aborto do que a nossa.

No seu Acórdão n.º 288/98, o Tribunal Constitucional resume as referidas orientações do seguinte modo:

*“Da análise comparativa do regime jurídico atinente à punibilidade da interrupção voluntária da gravidez no quadro dos países da União Europeia [15 países, antes do último alargamento] resulta que, salvo na Irlanda, o aborto não é punido quando efectuado den-*

*tro de certos prazos e existam indicações de ordem terapêutica, eugénica ou ética.*

*Para além disso, na esmagadora maioria desses países, que partilham uma comum concepção dos direitos fundamentais da pessoa humana — todos reconhecendo designadamente o direito à vida, desde logo no âmbito da Convenção Europeia dos Direitos do Homem — durante a fase inicial da gestação (geralmente nas 12 primeiras semanas), é possível praticar a interrupção voluntária da gravidez, em estabelecimento de saúde, por opção da mulher. Nalguns casos, essa opção da mulher, nos termos da lei, só deve ser tomada se ocorrerem motivos ponderosos; em todo o caso, a avaliação concreta das circunstâncias, embora com o auxílio do médico ou de outro aconselhamento, bem como a decisão final, cabem-lhe por inteiro. No fundo, salvo em Portugal, na Espanha e na Irlanda, “deixa-se à mulher a liberdade de decisão, embora sob diferentes modalidades” (...), sendo certo que o modo como tem sido interpretada a lei espanhola tende a aproximar o sistema vigente no país vizinho do adoptado na generalidade dos restantes componentes da União Europeia”.*

E acrescenta:

*“No que diz respeito à jurisprudência constitucional, cumpre sublinhar que a maioria das jurisdições dos países em que existe um tribunal constitucional ou instituição congénere — e que tenha sido chamado a apreciar a questão da despenalização da interrupção voluntária da gravidez — reconheceu a protecção constitucional da vida intra-uterina, sendo a Áustria a única excepção. Todavia, essa posição de partida não impediu as diversas jurisdições constitucionais de, mais tarde ou mais cedo, embora trilhando caminhos por vezes bem distintos, acabarem por aceitar a conformidade constitucional da despenalização da interrupção voluntária da gravidez, não só quando ocorram certas indicações, mas também durante o primeiro terço do período gestacional, por decisão da mulher, nos termos já acima enunciados, quando foram confrontados com essa situação”.*

A matéria em análise é naturalmente complexa — exemplo disso mesmo são os vários (e veementes) votos de vencido apostos nos acórdãos do

Tribunal Constitucional acima identificados —, sendo que, subjacente à sua discussão se encontram, desde logo, diferentes convicções da mais diversa natureza (política, ideológica, social, moral, ética e religiosa) que de alguma forma tenderão, diria quase inevitavelmente, a impedir a obtenção de consensos.

Nesta medida, a procura do equilíbrio em tão intrincado problema de compatibilização de valores é provavelmente a única via possível. E tão delicado exercício estará — como tem estado, de resto — no nosso caso, em última instância, a cargo do Tribunal Constitucional. Isto, para além da intervenção dos restantes tribunais competentes, que vão decidindo casos concretos, fazendo aí a necessária compatibilização dos direitos e interesses em jogo na matéria em apreciação.

A partir daí, qualquer opção que passe a caber na esfera estrita de decisão política do legislador estará, de uma forma ou de outra, sempre legitimada pelas regras próprias da democracia: de forma naturalmente mais participada através do acatamento do sentido do voto maioritário resultante de uma eventual consulta popular sobre o assunto, mas também através do simples exercício das competências políticas e legislativas de uma maioria parlamentar sufragada em eleições.

R-1291/05

**Assunto:** Carreira de auxiliar de acção educativa — Decreto-Lei n.º 184/2004, de 29 de Julho.

Reporto-me à comunicação de V. Ex.<sup>a</sup>, a propósito do assunto assinado em epígrafe, relativamente à qual importa esclarecer o que segue.

O Decreto-Lei n.º 515/99, de 24 de Novembro, criou a carreira de assistente de acção educativa, de acordo com o respectivo preâmbulo, “*como reflexo da modernização das escolas e da crescente exigência habilitacional dos funcionários escolares*”. O Decreto-Lei n.º 184/2004, de 29 de Julho, que revogou aquele, manteve a referida carreira, reformulando-a no sentido de a orientar para o “*apoio a alunos, docentes e encarregados de educação, no*

*desenvolvimento do projecto educativo da escola*” (cf. respectivo preâmbulo), e conferindo-lhe o conteúdo funcional que consta do anexo III a este diploma.

A legislação revogada previa que o ingresso na categoria de assistente de acção educativa se fizesse “*de entre indivíduos habilitados com o ensino secundário ou habilitação equiparada*” (cf. art. 26.º, n.º 3), sendo que o Decreto-Lei n.º 184/2004 determina que o recrutamento para a carreira em causa se faz “*de entre funcionários pertencentes a carreiras de pessoal não docente que possuam o 12.º ano de escolaridade ou equivalente e tenham, pelo menos, seis anos de serviço prestado nestas carreiras com classificação não inferior a Bom*” (v. art. 13.º, n.º 2).

Por seu turno, o Decreto-Lei n.º 515/99 previa a extinção dos lugares da carreira de auxiliar de acção educativa à medida que fossem vagando (cf. art. 66.º, n.º 2), determinando-se, no art. 68.º do diploma revogado, que seriam objecto de reclassificação profissional, designadamente, os auxiliares de acção educativa, reclassificação essa feita para a carreira de assistente de acção educativa, de acordo com o disposto na lei geral, no caso o Decreto-Lei n.º 497/99, de 19 de Novembro, que estabelece o regime da reclassificação e da reconversão profissionais nos serviços e organismos da Administração Pública.

O Decreto-Lei n.º 184/2004 viria a manter a carreira de auxiliar de acção educativa, por a considerar “*indispensável ao bom funcionamento das escolas*” (preâmbulo do diploma).

Do que acima fica dito, é possível extrair, desde já, duas conclusões: por um lado, a de que o legislador manteve, no âmbito do Decreto-Lei n.º 184/2004, os mesmos requisitos habilitacionais para o recrutamento para a carreira de assistente de acção educativa que se encontravam estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 515/99. Assim sendo, se V. Ex.<sup>a</sup> preenchia, à data da vigência do Decreto-Lei n.º 515/99, os requisitos habilitacionais então exigidos para o ingresso naquela categoria, manterá V. Ex.<sup>a</sup>, desta feita no âmbito do Decreto-Lei n.º 184/2004, mais concretamente do já citado art. 13.º, n.º 2, no que às habilitações exigidas diz respeito, a possibilidade de ingressar na referida carreira de assistente de acção educativa, através da via normal para o efeito, ou seja, o concurso, o mesmo sucedendo caso, entretanto, tenha obtido tais habilitações.

Por outro lado, é sempre possível, mesmo no âmbito da legislação em vigor, isto é, do Decreto-Lei n.º 184/2004, ser feita uma operação de reclas-

ficação profissional para a carreira de assistente de acção educativa, de um funcionário detentor das habilitações literárias exigidas para o ingresso na nova carreira, desde que verificados os pressupostos para o efeito estabelecidos na lei geral, conforme já referido, o Decreto-Lei n.º 497/99.

É certo que o Decreto-Lei n.º 515/99 determinava, no art. 68.º, uma intenção concreta do legislador em reclassificar ou reconverter profissionalmente os titulares designadamente da carreira de auxiliar de acção educativa, intenção essa que estaria intimamente relacionada com a previsão de extinção desta última.

A verdade também é que a reclassificação e a reconversão profissionais se fariam sempre de acordo com o disposto na lei geral, isto é, de acordo com o quadro normativo e regime decorrentes do Decreto-Lei n.º 497/99, conforme resultava explícito da norma constante do n.º 3 do art. 68.º do diploma de 1999.

Assim sendo, teriam sempre de cumprir-se designadamente as condições de aplicação, limites e procedimentos a que se reportam os arts. 4.º, 5.º e 6.º do Decreto-Lei n.º 497/99.

Por outro lado, é importante referir que a passagem especificamente para a carreira de assistente de acção educativa se faria apenas através do mecanismo da reclassificação profissional — a norma constante do art. 68.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 515/99 dizia expressamente que a reclassificação profissional, e apenas esta, dos auxiliares de acção educativa, se faria para a carreira de assistente de acção educativa —, com o regime muito específico e designadamente os requisitos muito próprios decorrentes dos arts. 3.º, n.º 1 e 7.º, do Decreto-Lei n.º 497/99, incluindo a detenção, pelo funcionário a reclassificar, das habilitações literárias e das qualificações profissionais exigidas para o ingresso na nova carreira.

Deste modo, e apesar da intenção expressa do legislador em promover a reclassificação e reconversão dos profissionais em causa, a verdade é que a eventual concretização dessa intenção não poderia deixar de estar submetida, por um lado, ao regime decorrente do Decreto-Lei n.º 497/99 e, por outro, a critérios de oportunidade e conveniência que orientarão, nesta matéria, a decisão da Administração.

Diga-se, em bom rigor, que a Administração só estará vinculada a concretizar a reclassificação de funcionários no caso das situações funcionalmente desajustadas a que se reporta designadamente o art. 15.º do Decreto-Lei n.º 497/99. Para além desta situação, a Administração utilizará os mecanis-

mos da reclassificação e da reconversão, para efeitos de regularização e gestão dos recursos humanos dentro da Administração Pública, ao abrigo de poderes com ampla margem de discricionariedade.

Aliás, e como V. Ex.<sup>a</sup> bem sabe, a regra para o acesso e ingresso na função pública é a do concurso, pelo que os instrumentos de gestão em causa deverão ser utilizados de forma criteriosa, em correspondência absoluta com o espírito que presidiu à feitura do Decreto-Lei n.º 497/99.

A intenção do legislador, expressa no revogado art. 68.º do Decreto-Lei n.º 515/99, não passará disso mesmo, de uma intenção a ser eventualmente concretizada pela Administração, no âmbito de poderes que, delimitados e enquadrados pelo regime decorrente do Decreto-Lei n.º 497/99, não deixam de encerrar uma ampla margem de discricionariedade.

A referida intenção do legislador não tem assim, pelos motivos apontados, vocação para gerar nem um direito subjectivado na esfera jurídica dos seus potenciais destinatários, nem sequer uma expectativa merecedora de tutela jurídica, designadamente no sentido pretendido por V. Ex.<sup>a</sup> na queixa que me dirigiu.

O legislador, através do Decreto-Lei n.º 184/2004 e naturalmente ao abrigo de poderes de decisão política que lhe assistem, optaria por manter a carreira de auxiliar de acção educativa, na prática remetendo para o regime geral, isto é, para o regime do Decreto-Lei n.º 497/99, a concretização de eventuais reclassificações e reconversões a levar a cabo no âmbito das carreiras em referência.

O legislador justifica desta forma, no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 184/2004, a manutenção da carreira em causa:

*“Deve relevar-se que o presente diploma permite resolver as muitas dificuldades criadas pelo Decreto-Lei n.º 515/99, de 24 de Novembro, as quais motivaram a não aplicação integral deste. Na verdade, o Decreto-Lei n.º 515/99 assentava numa visão demasiado especializada das carreiras do pessoal não docente, em tudo contrária à qualificação e à racionalização do sistema educativo, à polivalência da vida das escolas e à colaboração entre todos os que nelas trabalham.*

*(...)*

*Assinale-se, numa mudança mais relativamente ao Decreto-Lei n.º 515/99, a manutenção da carreira de auxiliar de acção edu-*

*cativa, indispensável ao bom funcionamento das escolas, bem como a reformulação da carreira de assistente de acção educativa”.*

Por seu turno, o regime instituído pelo Decreto-Lei n.º 234-A/2000, de 25 de Setembro, que criou, no ordenamento de carreiras da Administração Local, a carreira de assistente de acção educativa, aplicando-lhe o regime do então em vigor Decreto-Lei n.º 515/99, e determinando também a extinção dos lugares da carreira de auxiliar de acção educativa dos quadros das autarquias locais, à medida que fossem vagando, foi nesta última parte revogado pelo Decreto-Lei 241/2004, de 30 de Dezembro (cf. art. 4.º deste diploma, que revoga o art. 3.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 234-A/2000).

O Decreto-Lei n.º 241/2004 promoveu no fundo a harmonização do regime das carreiras da Administração Local com o regime que veio a ser estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 184/2004, desde logo mantendo, conforme dito, a carreira de auxiliar de acção educativa.

Conforme se pode ler no preâmbulo deste diploma, *“as razões que presidiram à manutenção da carreira de auxiliar de acção educativa no âmbito do Ministério da Educação procedem igualmente no que respeita aos estabelecimentos criados e funcionar na directa dependência da administração local no âmbito da rede pública de educação pré-escolar, tornando-se assim necessário permitir, de novo, o recrutamento para aquela carreira, indispensável ao bom funcionamento das escolas, nos quadros de pessoal das autarquias locais”.*

Já quanto às regiões autónomas, e na eventualidade de estas virem a manter um regime, para as respectivas escolas, mais aproximado ao regime que vigorava no âmbito do Decreto-Lei n.º 515/99 — e que veio a ser adaptado pelas regiões autónomas dos Açores e da Madeira, respectivamente pelos Decretos Legislativos Regionais n.ºs 21/2000/A, de 9 de Agosto, e 25/2000/M, de 15 de Setembro —, essa possibilidade terá pleno acolhimento constitucional, já que as Regiões Autónomas dispõem de autonomia legislativa em matérias que, estando enunciadas nos respectivos estatutos político-administrativos, como é o caso, não estejam reservadas aos órgãos de soberania (cf. arts. 228.º e 227.º da Constituição da República Portuguesa), como é também o caso.

De resto, a eventual existência de ordenamentos jurídicos distintos aplicáveis ao Estado e às regiões autónomas não promove, no caso da matéria

em apreço, situações de violação do princípio da igualdade, já que estarão em causa quadros legais diversos, aplicados a realidades diferentes, que não se entrecruzam.

Por tudo o que acima fica exposto, não será viável a adopção de qualquer medida por parte do Provedor de Justiça quanto ao objecto da exposição que me foi enviada por V. Ex.<sup>a</sup>.

R-2373/05  
R-3291/05

**Assunto:** Participação sindical na elaborações de legislação — Decreto Legislativo Regional n.º 2/2005/A, de 9 de Maio. Decreto Legislativo Regional n.º 5/2004/M, de 22 de Abril.

Reporto-me às comunicações de Vs. Ex.<sup>as</sup> a propósito dos dois diplomas identificados em epígrafe, relativamente às quais importa esclarecer o que segue.

#### Decreto Legislativo Regional n.º 2/2005/A, de 9 de Maio

1. No que se refere à questão colocada por Vs. Ex.<sup>as</sup> na exposição aqui recebida, da participação desse sindicato na feitura do Decreto Legislativo Regional n.º 2/2005/A, de 9 de Maio, e obtidos os esclarecimentos a propósito solicitados à Assembleia Legislativa e Governo da Região Autónoma dos Açores, foi possível apurar que, na sequência de um ofício de 27 de Maio de 2004, do Gabinete da então Secretária Regional Adjunta da Presidência — ao que parece, entregue em mão —, foi o sindicato ... convidado a emitir parecer sobre o projecto de diploma em referência.

De acordo com a documentação junta ao processo, o parecer do sindicato ... sobre o referido projecto, datado de 4 de Junho de 2004, terá sido entregue pessoalmente na referida Secretaria Regional.

Assim sendo, resulta para já que, ao contrário do que vinha afirmado, o sindicato ... não só foi convidado a participar na elaboração da legislação em causa, como efectivamente o fez, através da entrega do parecer a que acima se faz referência.

É certo que entretanto ocorreram eleições para o órgão legislativo da região autónoma. Existindo continuidade governativa, o projecto em causa foi retomado, e os pareceres anteriormente recebidos das associações sindicais foram considerados e analisados para a formulação da versão final da proposta. Só numa perspectiva bastante formal se poderia exigir nova audição das associações sindicais relativamente a uma proposta substancialmente idêntica àquela sobre a qual já se haviam recentemente pronunciado, nada se modificando.

Por outro lado, mesmo que se entendesse que, nos termos da Lei n.º 23/98, de 26 de Maio, pelo menos parte da matéria objecto do decreto legislativo regional em apreço — referente ao recrutamento e selecção para os cargos a que se reporta a lei — deveria ter sido submetida a negociação colectiva, e não a mera participação, como efectivamente aconteceu, tal eventual circunstância não redundaria em violação da Constituição da República Portuguesa (CRP). De facto, a Lei Fundamental apenas impõe, designadamente no seu art. 56.º, n.º 1, a), que as estruturas sindicais participem na feitura da legislação laboral, definindo depois a lei os termos em que essa participação se dá.

Finalmente, o próprio Tribunal Constitucional, no seu Acórdão n.º 374/2004 (publicado no Diário da República, II Série, de 30 de Junho), considerou já que a Lei n.º 23/98 não pode ser qualificada como uma lei de valor reforçado, ao contrário do pretendido.

2. Quanto às questões substantivas, importa antes de mais esclarecer que, após a revisão constitucional operada por via da Lei Constitucional n.º 1/2004, de 24 de Julho, desapareceu da Constituição o conceito de lei geral da República. Aliás, hoje em dia, as regiões autónomas podem em geral legislar, no âmbito regional, em matérias enunciadas nos respectivos estatutos político-administrativos, que não estejam reservadas aos órgãos de soberania. É o que estabelece o art. 227.º, n.º 1, a), da CRP, norma ao abrigo da qual foi aprovada a legislação aqui em análise.

A norma constante do art. 4.º do Decreto Legislativo Regional n.º 2/2005/A, mais não representa do que um aditamento à solução consagrada por sua vez no art. 20.º da Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro, que precisamente aprova o estatuto do pessoal dirigente dos serviços e organismos da administração central, regional e local do Estado. Deste modo, para além do universo de pessoas que podem ser recrutadas para cargos de direcção inter-

média estabelecido neste art. 20.º da Lei n.º 2/2004 — que se aplica também à Região Autónoma dos Açores — podem ainda, nesta região, ser recrutados titulares de cargos de direcção intermédia de entre os funcionários a que se refere o art. 4.º do Decreto Legislativo Regional n.º 2/2005/A. Em segmento algum da legislação em referência se abre possibilidade ao recrutamento, para os referidos cargos, de pessoas sem vínculo à Administração Pública, sendo impossível a interpretação *a contrario* encetada por Vs. Ex.<sup>as</sup>.

As questões, levantadas por Vs. Ex.<sup>as</sup> na queixa, relativas por um lado à possibilidade de os titulares dos cargos em referência serem detentores apenas de bacharelato e, por outro, à redução dos limites mínimos de experiência profissional, consagradas no mesmo art. 4.º do decreto legislativo regional em análise, relevam apenas do ponto de vista do mérito. Na verdade, sendo tais soluções possíveis do ponto de vista legal, a apreciação que possa ser feita das mesmas é sempre uma apreciação subjectiva, que não cabe ao Provedor de Justiça desenvolver.

Quanto à norma ínsita no art. 5.º, n.º 2, do mesmo decreto legislativo regional, entendo que a inexistência de qualquer proposta tendo em vista o provimento, pelo membro do Governo Regional competente, dos titulares dos cargos de direcção intermédia, tal como parece pretender esse sindicato, aumentaria — e, neste sentido, agravaria — a discricionariedade na escolha daqueles candidatos, receada por Vs. Ex.<sup>as</sup>, assim me parecendo incorrer o raciocínio exposto na queixa em contradição.

Finalmente, as críticas feitas na exposição aqui recebida às soluções contidas nos arts. 6.º e 7.º da mesma legislação, implicam, também elas, a formulação de juízos de natureza política que, conforme já acima dito, não compete ao Provedor de Justiça fazer. Sempre se acrescenta, de qualquer forma, que, por exemplo, a solução de criação dos cargos específicos plasmada no art. 6.º do diploma, tem fundamentação aparentemente justificada de forma suficiente no preâmbulo da legislação.

### Decreto Legislativo Regional n.º 5/2004/M, de 22 de Abril

3. Quanto ao Decreto Legislativo Regional n.º 5/2004/M, de 22 de Abril, e ao teor da exposição desse sindicato a propósito do mesmo, recorro a Vs. Ex.<sup>as</sup> que o Decreto-Lei n.º 78/2003, de 23 de Abril, diploma que cria a

bolsa de emprego público (BEP), determina, no seu art. 2.º, n.º 2, que “*a utilização da BEP bem como o registo das necessidades de recrutamento nos termos previstos no presente diploma pela administração regional e pela administração local têm carácter facultativo*” (sublinhados meus).

A norma contestada por Vs. Ex.<sup>as</sup>, constante do art. 5.º, n.º 2, a), parte final, do decreto legislativo regional em referência, limita-se a reproduzir, na parte em questão, o que vem estabelecido no acima mencionado decreto-lei. De qualquer forma, a mesma norma impõe a publicitação da vaga em órgão de imprensa de expansão nacional.

Por último, o art. 78.º, n.º 1, b), do Estatuto da Aposentação, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro, prevê que os aposentados possam exercer funções públicas “quando haja lei que o permita”, encontrando assim suporte legal a solução constante do art. 4.º, n.º 1, do Decreto Legislativo Regional n.º 5/2004/M, contestada por Vs. Ex.<sup>as</sup> na exposição.

Sendo certo que o Governo terá já anunciado a alteração do regime da aposentação em causa, ao que parece no sentido de restringir as possibilidades de serem exercidas funções públicas por aposentados, a verdade é que o referido Decreto Legislativo Regional foi produzido na vigência da norma do Estatuto da Aposentação acima identificada, norma esta, aliás, que naturalmente está ainda em vigor.

R-2393/05

**Assunto:** Uniões de facto — ACT do sector bancário.

Dirigiu-me V. Ex.<sup>a</sup> uma reclamação, solicitando que por mim fosse suscitada a fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade da norma resultante da conjugação do art. 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei 227/96, de 29 de Novembro, com a cláusula 142.º, n.º 3, a), do ACT para o sector bancário.

Alega V. Ex.<sup>a</sup> que tal norma contrariaria o princípio da igualdade, já que, para pessoas em igual situação jurídica, a Lei 7/2001 tinha reconhecido o direito à pensão de sobrevivência a unidos de facto.

De modo algo contraditório, contudo, alega V. Ex.<sup>a</sup> que a citada lei revogou “implicitamente” a cláusula em apreço.

Termina V. Ex.<sup>a</sup> por solicitar que seja requerida ao Tribunal Constitucional, com efeitos retroactivos, a declaração de inconstitucionalidade da norma em questão, ou que sejam emitidas as recomendações tidas por pertinentes.

Principiando pela primeira via mencionada, é de notar que, conforme resulta pacificamente do teor do art. 282.º, n.º 1 e 2, da Constituição, a declaração com força obrigatória geral de inconstitucionalidade de normas jurídicas opera retroactivamente, no caso da inconstitucionalidade originária, desde o momento em que entrou em vigor a norma ordinária em causa.

Contudo, tal retroactividade tem que ser temperada com a necessidade de certeza e segurança do Direito. Dessa forma, quando a Administração toma certa decisão, que oportunamente não é impugnada, a situação concreta do particular em causa fica consolidada, formando-se o chamado caso resolvido. E tem sido entendimento pacífico da doutrina (cfr. Miranda, Jorge, Manual de Direito Constitucional, tomo VI, pg. 260, com citação dos demais autores na nota 6 da página anterior), corroborado pelo Tribunal Constitucional, equiparar o caso resolvido ao chamado caso julgado, seja para efeitos do disposto no art. 282.º, n.º 3, da Constituição, por analogia, seja por intervenção do tribunal nos termos do n.º 4 do mesmo artigo.

Explicitando, quer se aplique o n.º 3, quer o n.º 4 do art. 282.º da Constituição, está-se perante um caso em que a decisão de inconstitucionalidade não é retroactiva, pelo menos em termos de afectar as situações consolidadas, neste caso pela inércia do interessado, ao não impugnar contenciosamente o acto que julga passível de crítica.

Nenhum sucesso, teria assim, uma eventual iniciativa junto do Tribunal Constitucional, em sede de fiscalização abstracta sucessiva.

A esta vertente da questão junta-se uma outra, qual seja a de não existir unanimidade, nem na doutrina, nem na jurisprudência do referido Tribunal sobre a possibilidade de ser suscitada a fiscalização de normas como as das convenções colectivas laborais.

Para além destes aspectos formais, não me parece também que se possa considerar substantivamente verificada a violação do princípio da igualdade.

Num primeiro nível, há claramente uma diferença, de estatuto jurídico, entre duas pessoas casadas e outras duas que o não são. Sem prejuízo de, do ponto de vista social, ser evidentemente lícito e até desejável a concessão de

garantias similares, nenhuma norma constitucional impõe o estabelecimento do mesmo regime jurídico para o casamento e a união de facto, desde logo por o direito de contrair casamento presumir necessariamente o direito a não o celebrar.

Também não faria sentido a adopção, *in totum*, do conjunto de benefícios consagrados para os casados, sem adopção do quadro de deveres inerentes.

Presumo, todavia, que a arguição deste vício material terá antes que ver com a desigualdade criada pela Lei 7/2001, ao estabelecer o direito à pensão de sobrevivência para os unidos de facto que estejam integrados no regime geral da segurança social. Aqui sim, poderia V. Ex.<sup>a</sup> afirmar que duas pessoas, A e B, ambas vivendo em união de facto com terceiros, seriam distinguidas pela inserção neste ou naquele regime de segurança social.

A licitude dessa discriminação depende da resposta que, afinal, se deve dar à licitude da existência de regimes especiais ou privativos de segurança social, designadamente o dos bancários, entregue que está ao acordo de vontades entre as entidades patronais e as associações representativas dos trabalhadores.

Sem entrar em discussão mais aprofundada, a verdade é que a situação jurídica de A é distinta da de B, por via da inserção, num conjunto de direitos e deveres, num quadro diverso de apoio social.

Não é também possível afirmar que a Lei 7/2001 revogou a cláusula ou, porventura com mais propriedade, a tornou supervenientemente ilegal.

Não é assim quanto ao confronto com o disposto no art. 3.º, e), nem pode ser assim com o raciocínio pouco consistente que é feito a propósito do art. 1.º, n.º 2, da mesma lei.

Na verdade, esta última norma consagra uma vulgar regra de não retrocesso ou não prejudicialidade, impedindo que a aplicação das disposições da nova lei, que se pretendem mais favoráveis aos unidos de facto, pudesse, por descuido ou má interpretação, prejudicar direitos anteriormente consagrados na lei. Ocorre, assim, uma auto-limitação da Lei 7/2001, que se quer não aplicável em tudo que pudesse ferir normas mais favoráveis anteriormente já consagradas.

Totalmente diversa é a perspectiva de V. Ex.<sup>a</sup>, em que se quer ver na mesma norma uma “revogação” de toda e qualquer norma que possa significar uma protecção mais diminuta dos unidos de facto. Esta leitura, afinal, corresponderia a ver nesta norma uma equiparação total da união de facto ao casamento, o que, manifestamente, não cabe na sua letra nem no seu espírito.

Naturalmente que nada impede V. Ex.<sup>a</sup> de, se estiver ainda em tempo, impugnar a decisão que sobre o seu caso foi proferida, aí alegando como lhe parecer de razão. Para tanto, caso não possua recursos económicos para custear advogado da sua confiança, deverá requerer na segurança social a concessão de apoio judiciário, com nomeação de patrono.

Não sou também indiferente aos problemas sociais que estão aqui em causa, no caso particular de V. Ex.<sup>a</sup> como nos demais que certamente existirão. Não podendo recomendar nada a este respeito, a sindicatos como a bancos, tive já ocasião de colocar à consideração destas entidades a bondade da aproximação de regimes, nas situações socialmente mais gritantes. A resposta foi positiva, no sentido da integração destas preocupações nas futuras revisões da convenção colectiva em causa, não sem me ter sido referido que outras situações mais relevantes, pelo menos do ponto de vista sindical, estariam posicionadas com prioridade para serem modificada a sua regulamentação. Ainda que o acordo colectivo em causa venha a ser alterado, só por expressa vontade das partes, o que não parece nada provável, poderiam ser produzidos efeitos retroactivos.

R-3896/05

**Assunto:** Congelamento do tempo de serviço — Lei n.º 43/2005, de 29 de Agosto.

1. Reporto-me à comunicação de V. Ex.<sup>a</sup>, a propósito do diploma em referência, relativamente à qual importa esclarecer o seguinte.

Queixa-se esse sindicato a propósito do art. 1.º da citada lei, invocando violação dos princípios da igualdade, da universalidade, da segurança e protecção da confiança, e, finalmente, da dignidade da pessoa humana.

No que toca ao art. 2.º do mesmo diploma, invoca-se a violação do direito à justa retribuição.

Vício comum a ambas as soluções normativas é figurado pela violação do princípio da proporcionalidade, na vertente da proibição do excesso, assumindo-se também a violação de diploma de valor reforçado e de protocolo celebrado com esse sindicato em 1998.

Não posso concordar com V. Ex.<sup>a</sup> em nenhuma destas vertentes, pelas razões que passo a explicitar.

2. Assim, no que à igualdade diz respeito, alega V. Ex.<sup>a</sup> que o congelamento agora estabelecido conduz a que dois funcionários mereçam tratamentos diversos, um (funcionário A) ao atingir o “topo da carreira ao fim de x anos” e outro (funcionário B) ao fim de “x mais y”, sendo y o período de congelamento estabelecido pelo art. 1.º da Lei n.º 43/2005. Noto primeiramente que o exemplo parece estar mal formulado, pelo menos no que toca às carreiras verticais. É que tal congelamento do tempo de serviço é exclusivamente para efeitos de progressão e não para efeitos de *promoção*, nada supondo que se modifiquem as condições para se alcançar o “topo da carreira”.

Admito, é claro, que continue a ter pertinência o exemplo dado por V. Ex.<sup>a</sup> quanto às carreiras horizontais ou, nas demais, em termos de “topo de categoria”.

Todavia, mesmo aqui falha esse exemplo e a argumentação em torno da igualdade, já que, necessariamente, as duas situações de base não são materialmente iguais. Assim, decorrem obviamente as mesmas em cenários temporais distintos, estando seguramente o funcionário A, para validade do exemplo dado, já aposentado no momento da entrada em vigor da Lei n.º 43/2005, tendo já alcançado o último escalão da sua categoria ou beneficiando da excepção prevista no art. 1.º, n.º 2. Admito também que o exemplo possa resultar se o funcionário A ainda não tiver ingressado na carreira ou sido colocado na categoria em causa, ocorrendo tais factos apenas após o termo definido na norma em questão.

Ora, se o funcionário A não sofre qualquer influxo normativo da Lei n.º 43/2005, a alegação de inconstitucionalidade por violação do princípio da igualdade apenas poderia significar a defesa, por parte de V. Ex.<sup>a</sup>, de um princípio de imutabilidade do ordenamento jurídico, assim nunca podendo ser modificada, para melhor ou para pior, determinada solução normativa. Está bem de ver que assim não é.

3. Também não creio procedente a alegação a respeito do princípio da universalidade, por o tempo de exercício de funções laborais em causa continuar a ser contado para efeitos de diuturnidades no sector privado.

Independentemente da correcção técnico-jurídica desta invocação do princípio da universalidade, no mínimo discutível, não parece contudo existir

qualquer norma ou princípio constitucional que justifique a existência de um único regime aplicável ao vínculo laboral público como ao privado. Assente aquele, essencialmente, em bases estatutárias, e este último na autonomia privada, exercida individual ou colectivamente nos termos e limites da lei, falha qualquer pretensão em se proibir a existência de direitos e deveres diversos, num e noutro caso.

Noto, além do mais, que não se está perante a proscricção da progressão, mas sim e apenas na sua suspensão, por um período de 16 meses.

4. Sendo evidente a existência de expectativas legítimas por parte dos funcionários, não menos evidente é a diferença de natureza entre estas e os chamados direitos adquiridos.

Todo o tempo de serviço já decorrido no actual escalão não fica perdido, como seria no que juridicamente se apelida de interrupção, retomando-se a contagem do termo já decorrido em finais de Agosto p. p. na data fixada por lei, em 31 de Dezembro de 2006, isto naturalmente se nenhuma modificação legislativa for entretanto introduzida. Se V. Ex.<sup>a</sup> assim quiser formular a questão, dir-se-á que a expectativa de completar o módulo de anos necessários à progressão para o escalão seguinte, no período que medeia entre Setembro de 2005 e Dezembro de 2006, fica postergado por um período de 16 meses.

Admito que a expectativa seria mais forte para aqueles que em breve perfizessem o módulo de anos necessário, sendo naturalmente mais fraca para aqueles outros que só em Dezembro de 2006 tal alcançassem.

Contudo, não se mostra a lei desconhedora de situações que são especialmente merecedoras de maior protecção, designadamente pela circunstância de se projectarem num horizonte temporal mais próximo e com consequências definitivas. Regista-se, assim, o facto de ter ficado salvaguardada a situação dos funcionários que, até 31 de Dezembro p. f., viessem a adquirir o direito à aposentação, à reforma, à reserva ou à pré-aposentação, reunindo, até à mesma data, os requisitos para a progressão para o escalão seguinte (cf. o n.º 2 do art. 1.º da referida Lei).

5. Torna-se menos compreensível a argumentação extraída do princípio da dignidade da pessoa humana, aqui talvez se confundindo com o princípio da proporcionalidade, de que adiante se falará.

Ora, reconhecendo-se que se não trata de mero “congelamento” da progressão, no sentido de medidas legislativas que já ocorreram no passado,

mas sim de verdadeira supressão do tempo de serviço para efeitos dessa progressão, não creio que seja possível defender que tal equivale à despersonalização dos funcionários, coisificando-os como instrumentos do Estado.

6. No que toca à suspensão da actualização dos suplementos remuneratórios, a argumentação extraída por V. Ex.<sup>a</sup> do direito à justa retribuição levaria a considerar como obrigatória a actualização anual da retribuição e em termos pelo menos idênticos aos da inflação. Ora, todos os vectores normativos citados por V. Ex.<sup>a</sup> apontam, sem dúvida, para princípios de actualização salarial, sem que de tal se possa extrair uma regra inelutável.

Neste caso, verifica-se o congelamento de suplementos, isto é, mesmo aceitando a qualificação de V. Ex.<sup>a</sup>, de remunerações acessórias, por um período de 1 ano. Nada afecta a plausível actualização da remuneração-base, sendo certo que, em anos progressos, mesmo esta veio a ser prejudicada.

Na prática, esta medida significa que a actualização salarial definida para 2006 apenas corresponderá ao valor definido nas situações dos funcionários que não recebem quaisquer suplementos, descendo progressivamente a percentagem de actualização quanto maior for a fatia desses suplementos na quantia global que é paga aos demais funcionários.

Não se vê como relacionar esta questão com a definição do salário mínimo nacional, sendo certo que nada permite considerar como alterado o quadro possível para a actualização deste.

7. Alega V. Ex.<sup>a</sup> que o conjunto destas duas medidas legais viola o princípio da proibição do excesso, por “manifestamente excessivo face ao objectivo invocado na “exposição de motivos” da proposta que deu origem à presente lei — *suster a despesa pública com pessoal*.”.

Não discutindo o mérito das decisões orçamentais ou das possíveis alternativas que existissem para diminuir o défice orçamental, não deixa de ser verdade que a eliminação das progressões para escalão superior diminui a despesa pública com pessoal, o mesmo sucedendo com a não actualização dos suplementos.

Ora, tendo presente o persistente défice das contas públicas, o menos que se pode dizer é que a solução encontrada fica aquém de outras, abstratamente possíveis e também singularmente já experimentadas, como seria o caso da não actualização de vencimentos em determinado ano civil.

8. No que toca à problemática invocada da suposta violação de princípios constantes do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, mesmo aceitando

que uma lei da Assembleia da República pode estar vinculada a um Decreto-Lei que fixe bases ou princípios gerais de certo regime jurídico, não vejo interesse nesta linha de argumentação, tratando-se de norma claramente excepcional e que não visa alterar o regime jurídico constante do diploma em questão.

9. Finalmente, vem invocada a violação de protocolo celebrado entre o Governo e esse sindicato em 1998.

Quanto a este aspecto, sendo certo que a realidade económica e financeira do país muito mudou em 7 anos decorridos desde então (e três eleições legislativas depois), não é possível fazer repercutir a eventual violação de tal acordo na validade jurídica de diploma legal aprovado pela Assembleia da República.

Entendi, assim, não se justificar qualquer iniciativa junto do Tribunal Constitucional.

R-3918/05

**Assunto:** Polícia Marítima — integração na marinha — inerência de funções.

1. Reporto-me à comunicação de V. Ex.<sup>a</sup>, a propósito do assunto identificado em epígrafe.

Em síntese, são postas em causa, na exposição aqui recebida, antes de mais a integração da Polícia Marítima na estrutura da Direcção-Geral da Autoridade Marítima, estando esta por sua vez integrada no Ministério da Defesa Nacional, através da Marinha, e ainda a circunstância de as funções de comandante-geral, 2.º comandante-geral, comandantes regionais e comandantes locais da Polícia Marítima, serem, por inerência, respectivamente exercidas pelo director-geral da Autoridade Marítima, subdirector-geral da Autoridade Marítima, chefes dos departamentos marítimos e capitães dos portos.

2. Para compreensão e análise das questões colocadas por V. Ex.<sup>a</sup>, importará, em primeiro lugar, enquadrá-las devidamente no âmbito mais vasto das matérias a que dizem respeito.

Através do Decreto-Lei n.º 43/2002, de 2 de Março, foi criado o denominado sistema de autoridade marítima (SAM), definido como “*o quadro institucional formado pelas entidades, órgãos ou serviços de nível central, regio-*

*nal ou local que, com funções de coordenação, executivas, consultivas ou policiais, exercem poderes de autoridade marítima*”<sup>695 696</sup>.

Estes poderes decorrem designadamente do conceito de “autoridade marítima”, definida, pelo art. 3.º daquele diploma, como “*o poder público a exercer nos espaços marítimos sob soberania ou jurisdição nacional, traduzido na execução dos actos do Estado, de procedimentos administrativos e de registo marítimo, que contribuam para a segurança da navegação, bem como no exercício de fiscalização e de polícia, tendentes ao cumprimento das leis e regulamentos aplicáveis nos espaços marítimos sob jurisdição nacional*”.

Nos termos do art. 7.º do Decreto-Lei n.º 43/2002, exercem o poder de autoridade marítima no quadro do SAM, no âmbito das respectivas competências, desde logo a Autoridade Marítima Nacional (AMN) e a Polícia Marítima (PM)<sup>697</sup>.

Por seu turno, o Decreto-Lei n.º 44/2002, também de 2 de Março, veio definir, no quadro acima exposto, a estrutura, organização, funcionamento, competências, órgãos e serviços da referida AMN. Do regime legal aprovado pelo Decreto-Lei n.º 44/2002 importa reter, para a análise das questões concretas colocadas por V. Ex.<sup>a</sup>, o seguinte.

Em primeiro lugar, que a AMN é definida pelo legislador como a entidade responsável pela coordenação das actividades, de âmbito nacional, a executar pela Marinha e pela Direcção-Geral da Autoridade Marítima (DGAM), na área de jurisdição e no quadro do SAM, com observância das orientações definidas pelo Ministro da Defesa Nacional<sup>698</sup>.

A estrutura da AMN, para além de dois órgãos consultivos, integra, como órgão central, a referida Direcção-Geral da Autoridade Marítima — definida, no próprio diploma, como “*o serviço, integrado no Ministério da Defesa Nacional através da Marinha, dotado de autonomia administrativa, responsável pela direcção, coordenação e controlo das actividades exercidas no âmbito da AMN*” —, e a Polícia Marítima, como “*estrutura operacional da AMN*”<sup>699</sup>.

<sup>695</sup> Arts. 1.º, n.º 1, e 2.º, do diploma.

<sup>696</sup> Nos termos do art. 6.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 43/2002, o SAM tem por fim “*garantir o cumprimento da lei nos espaços marítimos sob jurisdição nacional, no âmbito dos parâmetros de actuação permitidos pelo direito internacional e demais legislação em vigor*”, estando elencadas, no n.º 2 daquele mesmo preceito, algumas das suas atribuições concretas.

<sup>697</sup> Alíneas *a*) e *b*) do n.º 1.

<sup>698</sup> O Chefe do Estado-Maior da Armada é, por inerência, a AMN (art. 2.º, n.º 2, do diploma).

<sup>699</sup> Arts. 3.º e 7.º do Decreto-Lei n.º 44/2002.

A Polícia Marítima, criada na sua actual estrutura pelo Decreto-Lei n.º 248/95, de 21 de Setembro — diploma este que regula, ainda hoje, o Estatuto do respectivo Pessoal<sup>700</sup> — é “*uma força policial armada e uniformizada, dotada de competência especializada nas áreas e matérias legalmente atribuídas ao SAM e composta por militares da Marinha e agentes militarizados*”<sup>701</sup>.

Finalmente, importa referir que o director-geral e o subdirector-geral da Autoridade Marítima exercem, por inerência, respectivamente as funções de comandante-geral e de 2.º comandante-geral da PM<sup>702 703</sup>, sendo que o director-geral da Autoridade Marítima é um vice-almirante nomeado por despacho do Ministro da Defesa Nacional, mediante proposta da AMN, e o subdirector-geral um contra-almirante da classe de marinha, nomeado da mesma forma<sup>704</sup>.

Por seu turno, os chefes dos departamentos marítimos, hierarquicamente dependentes do director-geral da Autoridade Marítima, são, por inerência, os comandantes regionais da PM<sup>705</sup>, e os capitães dos portos, por sua vez hierarquicamente dependentes dos respectivos chefes de departamento marítimo, são, também por inerência, os comandantes locais da PM<sup>706</sup>.

3. Explicitadas a estrutura em que se insere a Polícia Marítima e as atribuições que lhe estão cometidas no âmbito dessa estrutura, desde logo não pode deixar de concluir-se que foi a mesma criada para desenvolver toda a sua actividade no âmbito de um sistema específico — o sistema de autoridade marítima (SAM) —, tendo em vista a concretização permanente de um objectivo específico: em termos genéricos, a garantia do cumprimento da lei nos espaços marítimos sob jurisdição nacional.

---

<sup>700</sup> O art. 15.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 44/2002, estabelece que o pessoal da PM se rege por estatuto próprio, a aprovar por decreto-lei. Na ausência, até ao momento, de nova regulamentação, continua em vigor o Estatuto aprovado pelo Decreto-Lei n.º 248/95 (cf. art. 23.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 44/2002). Da mesma forma, o n.º 5 do art. 15.º prevê a regulamentação, por decreto-lei, ainda em falta de um estado-maior do Comando-Geral da PM.

<sup>701</sup> Art. 15.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 44/2002.

<sup>702</sup> Cf. arts. 15.º, n.º 3, e 9.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 44/2002.

<sup>703</sup> Vd., no âmbito do Estatuto aprovado pelo Decreto-Lei n.º 248/95, os arts. 4.º, n.º 1, e 8.º, n.º 1, reportados à então Direcção-Geral de Marinha, actualmente Direcção-Geral da Autoridade Marítima (art. 20.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 44/2002).

<sup>704</sup> Art. 18.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 44/2002.

<sup>705</sup> Art. 11.º, n.ºs 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 44/2002.

<sup>706</sup> Art. 12.º, n.ºs 2 e 5, do diploma.

No preâmbulo do Decreto-Lei n.º 43/2002, pode ler-se que:

*“Consideradas a extensão da costa portuguesa, cuja vigilância importa assegurar de forma eficaz, e a situação geoestratégica de Portugal, que corresponde à confluência das mais importantes e movimentadas rotas marítimas internacionais, é exigível uma atenção acrescida tendo em vista a prevenção de situações potencialmente lesivas do interesse nacional e comunitário. Por outro lado, Portugal dispõe da segunda maior zona económica exclusiva da Europa, o que igualmente postula a existência de instrumentos susceptíveis de responder capazmente aos desafios daí resultantes”.*

Tendo em vista alcançar-se o referido objectivo, concretizado em várias atribuições do SAM<sup>707</sup>, o legislador delineou uma estrutura organizativa e funcional, estabelecida designadamente no Decreto-Lei n.º 44/2004, e acima explicitada, capaz de corresponder a duas exigências principais.

Antes de mais, à necessidade de a estrutura em causa estar integrada nas Forças Armadas, na medida em que a prossecução dos objectivos e atribuições do SAM implicará — ou poderá implicar, em teoria — o desenvolvimento de acções de defesa nacional, cuja componente militar está exclusivamente a cargo das Forças Armadas<sup>708 709</sup>.

---

<sup>707</sup> Segurança e controlo da navegação, preservação e protecção dos recursos naturais, preservação e protecção do património cultural subaquático, preservação e protecção do meio marinho, prevenção e combate à poluição, assinalamento marítimo, ajudas e avisos à navegação, fiscalização das actividades de aproveitamento económico dos recursos vivos e não vivos, salvaguarda da vida humana no mar e salvamento marítimo, protecção civil com incidência no mar e na faixa litoral, protecção da saúde pública, prevenção e repressão da criminalidade, nomeadamente no que concerne ao combate ao narcotráfico, ao terrorismo e à pirataria, prevenção e repressão da imigração clandestina, segurança da faixa costeira e no domínio público marítimo e das fronteiras marítimas e fluviais, entre outras (cf. art. 6.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 43/2002).

<sup>708</sup> Vd. art. 275.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

<sup>709</sup> As forças de segurança colaboram na execução da política de defesa nacional, nos estritos termos estabelecidos na lei, conforme determina o art. 18.º, n.º 2, da Lei n.º 29/82, e 11 de Dezembro, Lei de Defesa Nacional e das Forças Armadas. Este preceito deverá enquadrar a intervenção das forças de segurança no SAM, a que alude designadamente o art. 7.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 43/2002.

Conforme referem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, “*a defesa nacional pode ser definida como a tarefa constitucional do Estado (...) que consiste em defender a República (independência nacional, território, população) contra o exterior (...), nomeadamente por meios militares*”<sup>710</sup>.

Sendo certo que a defesa nacional não se esgotará na defesa militar, o certo é que a primeira integrará inevitavelmente a segunda, no sentido em que a defesa nacional poderá implicar, para a respectiva concretização, a utilização de meios militares ou meios armados.

De outra banda, as Forças Armadas só intervêm fora das tarefas de defesa nacional nos casos de estado de sítio e de estado de emergência, ou quando são incumbidas, nos termos da lei, das tarefas a que se refere o art. 275.º, n.º 6, da Constituição da República Portuguesa (CRP). As tarefas referentes designadamente à segurança interna estão constitucionalmente cometidas às forças de segurança (art. 272.º da CRP).

Importa primeiramente esclarecer que, na situação actual, a actividade estadual de controlo da soberania e da legalidade no espaço marítimo confundem-se em alguma medida. Sendo certo que algumas tarefas de fiscalização ainda se podem considerar defesa externa de fronteiras, outras claramente sendo de mera polícia interna, a natureza do meio a controlar torna esbatidas essas diferenças num conjunto de situações. Num outro contexto histórico e geopolítico muito diverso do actual, é pensável idêntica confusão na fronteira terrestre, com a utilização do Exército.

Para além desse facto, nada na Constituição proíbe que exista uma unidade de comando ou que uma força militarizada não possa ser utilizada em funções típicas de segurança interna (o caso da GNR é paradigmático).

A boa utilização de recursos pode justificar, como julgo actualmente se invocará, que a Polícia Marítima se articule com as Forças Armadas (sem as integrar), no caso com a estrutura da Marinha, sendo composta e dirigida por militares e agentes militarizados.

---

<sup>710</sup> *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª edição revista, 1993, Coimbra Editora, p. 958.

No preâmbulo do já acima mencionado Decreto-Lei n.º 248/95, que criou a actual estrutura da PM, regulando, ainda hoje, o Estatuto do respectivo pessoal, lê-se o seguinte:

*“Os bens e valores a defender pelo serviço de policiamento integram-se no acervo das atribuições do sistema de autoridade marítima criado pelo Decreto-Lei n.º 300/84, de 7 de Setembro [revogado pelo Decreto-Lei n.º 44/2002], pelo que há que reconhecer, autonomizando, a função policial a exercer pela Polícia Marítima, inserindo a sua estrutura na linha dos órgãos do sistema da autoridade marítima, colocado na dependência do Ministro da Defesa Nacional (...).*

*(...)*

*Procura-se ainda responder, no presente diploma, à preocupação de institucionalizar a polícia marítima como força especializada nas áreas e matérias de atribuição do sistema de autoridade marítima, sem prejuízo das competências das outras polícias”.*

Por outro lado, a estrutura em causa terá de corresponder a um modelo hierarquizado que permita, na prática, a necessária articulação e coordenação de todos órgãos e serviços que da mesma fazem parte — para concretização do mesmo conceito estratégico de defesa nacional <sup>711</sup> —, podendo essa estrutura impor a confluência, na mesma ou mesmas pessoas, da superintendência e direcção de órgãos e serviços distintos, integrados nessa mesma estrutura <sup>712</sup>. No limite, tal superintendência e direcção confluirá inevitavelmente num mesmo órgão, o Governo.

A este propósito, são esclarecedoras as palavras do legislador, mais uma vez no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 43/2002, quando aborda a necessidade de *“reavaliação global das características e tipos de entidades, órgãos*

---

<sup>711</sup> Vd. Resolução do Conselho de Ministros n.º 6/2003, de 20 de Dezembro de 2002 (publicado no Diário da República, I Série-B, de 20 de Janeiro de 2003), que aprova o conceito estratégico de defesa nacional, ao abrigo do disposto no art. 8.º, n.º 3, da Lei n.º 29/82.

<sup>712</sup> De acordo com o art. 9.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 43/2002, sob a epígrafe “coordenação operacional e centralização de informação”, *“a coordenação operacional das entidades ou órgãos que exercem o poder de autoridade marítima no quadro do SAM é assegurada, a nível nacional, pelos respectivos dirigentes máximos”.*

*ou serviços com responsabilidades no exercício da autoridade marítima, com especial incidência nos instrumentos de articulação e coordenação dos mesmos, com vista à melhoria da eficácia e operacionalidade da sua actuação”.*

A inerência de funções nas situações acima mencionadas, contestada por V. Ex.<sup>a</sup> na exposição aqui recebida, poderá representar um exemplo da referida necessidade, no domínio em análise.

Acrescenta-se no mesmo preâmbulo:

*“No âmbito dessa reavaliação, é reconhecido especial relevo à intervenção gradual da Marinha nas denominadas “missões de interesse público”, nomeadamente no campo da aplicação e verificação do cumprimento das leis e regulamentos marítimos, em espaços sob soberania ou jurisdição nacionais (entre outros, o controlo de navios, a fiscalização das pescas, o combate à poluição e repressão de outros ilícitos marítimos), cuja legitimidade reside ainda no direito internacional, que lhe confere instrumentos para o combate ao narcotráfico, ao terrorismo e ao tráfico de pessoas. O presente diploma adere a essa lógica de consolidação dos meios institucionais e organizativos da Marinha como pilar essencial da autoridade marítima”.*

4. Não vislumbrando razões impeditivas, como acima apontei, à integração funcional da Polícia Marítima numa estrutura também integrada pela Marinha, a maior ou menor autonomia da PM dentro dessa estrutura, designadamente relativamente ao órgão central da estrutura que actualmente existe, no caso a DGAM, é já uma questão que poderá ser objecto de ponderação, no que ao seu mérito diz respeito.

Todavia, aqui, nada compete ao Provedor de Justiça sugerir a esse propósito. Invoca V. Ex.<sup>a</sup> o exemplo que preferiria da Espanha, que será análogo ao de diversos países, que dispõem de uma guarda costeira inteiramente distinta da marinha de guerra.

A maior ou menor eficácia de um sistema deve-se também medir a partir de critérios da sua possibilidade e proporcionalidade na afectação de recursos, consabidamente escassos, para acorrer às diversas necessidades públicas.

Nesta matéria, a utilização, que o actual esquema organizatório propicia, dos meios militares para funções que noutros países são puramente desempenhadas por entidades estranhas, não merece crítica.

5. Finalmente, quanto à questão da alegada inversão de posições remuneratórias no âmbito do sistema retributivo das Forças Armadas, a que se refere V. Ex.<sup>a</sup> no aditamento à queixa aqui recebido com data de 26 de Outubro p.p., importa referir o seguinte.

Conforme será do conhecimento de V. Ex.<sup>a</sup>, as questões de inversão de posições remuneratórias da Administração Pública em geral — que ocorrem pelo facto de os índices das carreiras se encontrarem sobrepostos, isto é, de os últimos escalões das categorias inferiores serem remunerados por índices superiores aos índices dos primeiros escalões das categorias superiores —, já motivaram diversas iniciativas do Provedor de Justiça, quer junto dos sucessivos Governos, quer do Tribunal Constitucional.

A verdade é que o actual Governo anunciou já a intenção de proceder à revisão do sistema de carreiras e remunerações da Administração Pública, constando tal intenção designadamente da exposição de motivos da proposta de lei que veio dar origem à Lei n.º 43/2005, de 29 de Agosto (diploma que determina a não contagem do tempo de serviço para efeitos de progressão nas carreiras até 31 de Dezembro de 2006).

Para o efeito, iniciou funções a denominada Comissão de Revisão do Sistema de Carreiras e Remunerações dos funcionários públicos, que terá precisamente por missão fazer uma avaliação do actual sistema e das distorções que a aplicação do mesmo tem vindo a provocar, e propor soluções para a concepção de um novo sistema, designadamente tendo em vista a correcção daquelas distorções.

A eventual alteração da lei na pendência da apreciação do assunto pelo Tribunal Constitucional conduziria muito plausivelmente a que este Tribunal não viesse sequer a conhecer do pedido, por inutilidade. Além de que, nas situações em que tem declarado, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade de normas pelo facto de as mesmas provocarem situações de inversões de posições remuneratórias de funcionários da Administração Pública, tem optado sempre o Tribunal Constitucional por determinar a produção dos respectivos efeitos apenas a partir da data da publicação do acórdão, fazendo com que a decisão não se aplique a situações passadas.



#### Fiscalização da constitucionalidade

Assim sendo, tudo devidamente ponderado, entendi como mais adequado, neste momento, não insistir nas iniciativas junto do Tribunal Constitucional, que poderiam conhecer os efeitos acima assinalados, antes retomar, junto do actual Governo, uma estratégia já anteriormente encetada junto do XV Governo Constitucional, no sentido de contribuir para a identificação, e consequente erradicação, das situações de distorção do sistema, neste caso acompanhando a revisão legislativa acima referida.



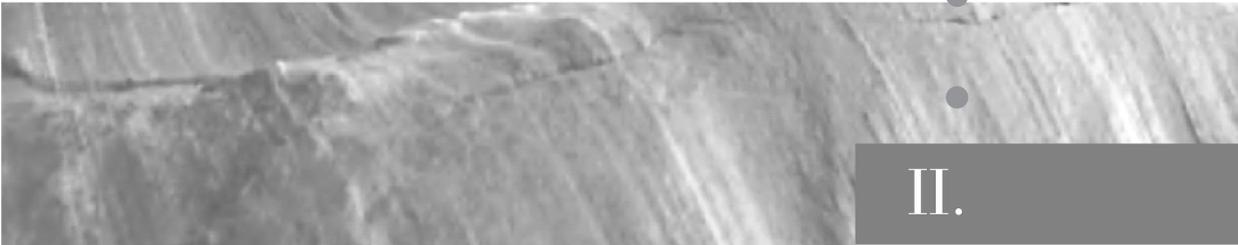
## 3.2. Acórdãos do Tribunal Constitucional proferidos em resposta a iniciativa do Provedor de Justiça

Durante o ano de 2005 foram publicados 3 acórdãos do Tribunal Constitucional na sequência de pedidos formulados pelo Provedor de Justiça.

Acórdão	Publicação do pedido	Objecto	Publicação do acórdão	Decisão
650/2004	Rel. 1999, 2.º vol. pg.138	Cláusulas excludentes ou limitativas da responsabilidade civil <i>a)</i> constantes do n.º 1 do artigo 19.º da tarifa geral de transportes, aprovada pela Portaria n.º 403/75, de 30 de Junho, alterada pela Portaria n.º 1116/80, de 31 de Dezembro; <i>b)</i> constantes do n.º 1 do artigo 78.º, do n.º 1 do artigo 79.º, do n.º 1 do artigo 80.º, do n.º 1 do artigo 81.º, dos n.ºs 1 e 2 do artigo 82.º e do n.º 1 do artigo 83.º (esta última na parte em que refere que a importância da indemnização não pode exceder o limite a que se refere o citado artigo 78.º), todos do Regulamento do Serviço Público de Correios, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 176/88, de 18 de Maio; por violação do n.º 1 do artigo 60.º da Constituição, quando articulado com as normas constitucionais sobre o regime substantivo de restrições a direitos, liberdades e garantias do artigo 18.º, n.os 2 e 3.	DR, Série I-A, 2005.02.23	<b>Declara a inconstitucionalidade de com força obrigatória geral da norma indicada em a).</b> Não a declara quanto às normas indicadas em b).
96/2005	Rel. 2002, pg. 963	Artigo 7.º, n.º 1, alínea b), do Estatuto dos Eleitos Locais (aprovado pela Lei n.º 29/87, de 30 de Junho, e alterado pelas Leis n.ºs 97/89, de 15 de Dezembro, 1/91, de 10 de Janeiro, 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), por violação do princípio da igualdade, constante do artigo 13.º, n.º 1, e concretizado no artigo 59.º, n.º 1, alínea a), da Constituição.	DR, Série II, 2005.03.31	Não declara a inconstitucionalidade.

Fiscalização da constitucionalidade

Acórdão	Publicação do pedido	Objecto	Publicação do acórdão	Decisão
323/2005	Rel. 2004, pg. 989	N.º 3 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro (estabelece regras sobre o estatuto remuneratório dos funcionários e agentes da Administração e a estrutura das remunerações base das carreiras e categorias nele contempladas), aditado pelo artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro (estabelece regras sobre o regime geral da estruturação de carreiras da Administração Pública), quando conjugado com os anexos ao referido Decreto-Lei n.º 404-A/98 e ao Decreto-Lei n.º 412-A/98, de 30 de Dezembro, por violação do artigo 59.º, n.º 1, alínea a), da Constituição, enquanto corolário do princípio constitucional da igualdade consagrado no seu artigo 13.º.	DR, Série I-A, 2005.10.14	<b>Declara a inconstitucionalidade de com força obrigatória geral</b> na medida em que permite o recebimento de remuneração superior por funcionários que, cumulativamente, detenham menor antiguidade na categoria e na carreira, com restrição de efeitos nos termos do n.º 4 do artigo 282.º da Constituição.



## II.

Gestão de recursos

Recursos financeiros

Recursos humanos

Relações públicas

Actividade editorial



# 1. Recursos financeiros

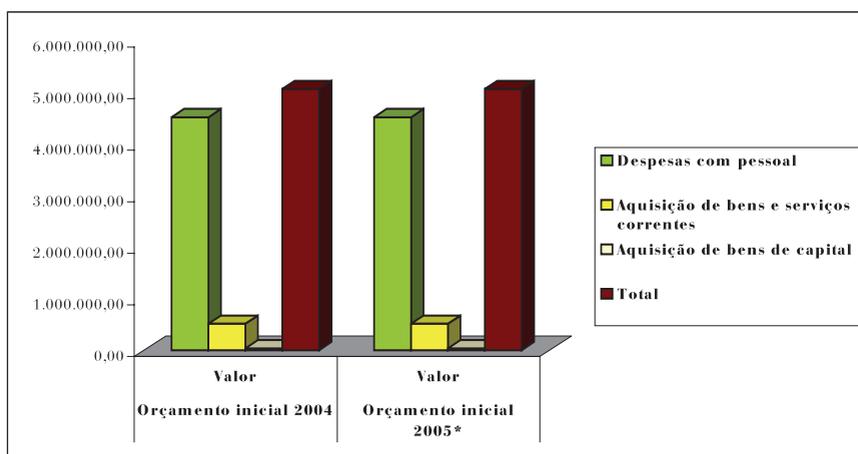
O orçamento da Provedoria de Justiça, no ano de 2005 apresentou valores ligeiramente superiores aos de 2004.

A sua execução obedeceu a dois princípios fundamentais:

- Rigor orçamental;
- Contenção de custos

Quadro da evolução dos orçamentos 2004/2005 (em Euros)				
Agrupamentos	Orçamento inicial 2004		Orçamento inicial 2005 *	
	Valor	% a)	Valor	% a)
Despesas com pessoal	4.524.504,00	89,22	4.606.002,00	82,67
Aquisição de bens e serviços correntes	511.422,00	10,08	870.245,00	15,62
Aquisição de bens de capital	35.321,00	0,70	95.000,00	1,71
Total	5.071.247,00	100,00	* 5.571.247,00	100,00

a) Percentagem em relação ao montante total do orçamento.



\* Engloba a previsão do saldo de gestão de 2004.

## 2. Recursos humanos

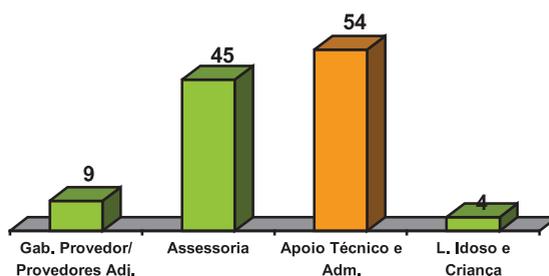
No ano 2005, na área de recursos humanos, houve duas linhas mestras de actuação prioritárias:

- A primeira, a abertura atempada de concursos de acesso que permitiram a promoção dos funcionários nas condições de ascenderem a categoria superior;
- A segunda, a qualificação profissional de todos os que trabalham na Provedoria de Justiça, através de acções de formação.

### 2.1. Distribuição por áreas funcionais

Actualmente, exercem funções na Provedoria de Justiça 119 elementos distribuídos pelas seguintes áreas: Gabinete do Provedor, Assessoria e Apoio Técnico e Administrativo.

Gab. Provedor/ Provedores Adj.	Assessoria	Apoio Técnico e Administrativo	Linha Cidadão Idoso e Linha da Criança
9	45	54	4

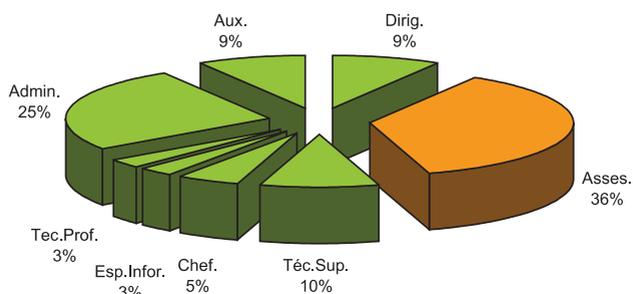


O maior número de elementos desempenha a sua actividade no apoio técnico e administrativo.





## 2.2. Cargos/Categorias profissionais na Provedoria de Justiça

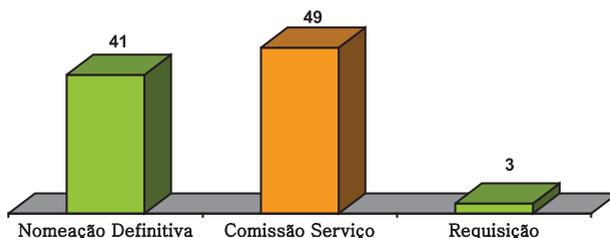


As funções de assessor são as predominantes seguindo-se as administrativas.

**Nota:** Não foi considerado o pessoal do Gabinete.

## 2.3. Relação jurídica de emprego

Nomeação definitiva	Comissão de serviço	Requisição
41	49	3

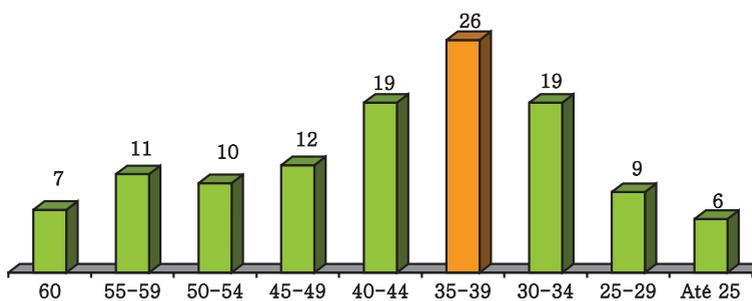


A relação jurídica de emprego predominante na Provedoria de Justiça é a nomeação em comissão de serviço, seguida da nomeação definitiva. A predominância da primeira, resulta do disposto no artigo 28.º da Lei Orgânica, dado ser a comissão de serviço o regime de nomeação dos coordenadores e assessores.



## 2.4. Escalões etários

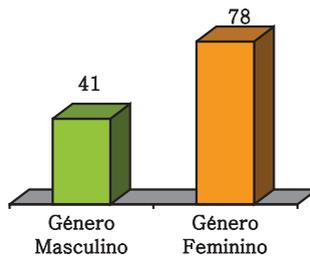
+ 60	55-59	50-54	45-49	40-44	35-39	30-34	25-29	Até 25
7	11	10	12	19	26	19	9	6



A faixa etária mais representada é a dos 35/39 anos.

## 2.5. Género

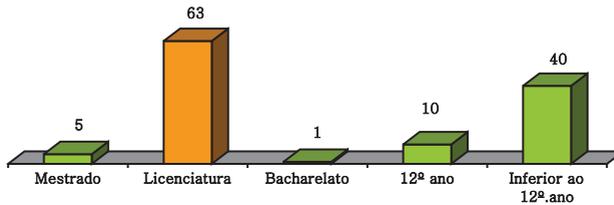
Género masculino	Género feminino
41	78



A maioria dos elementos que trabalha na Provedoria de Justiça é do género feminino.

## 2.6. Habilitações literárias

Mestrado	Licenciatura	Bacharelato	12º ano	Inferior ao 12º.ano
5	63	1	10	40



O grau académico predominante na Provedoria de Justiça é a licenciatura em Direito, facto que se explica pelas características e actividade da própria instituição.

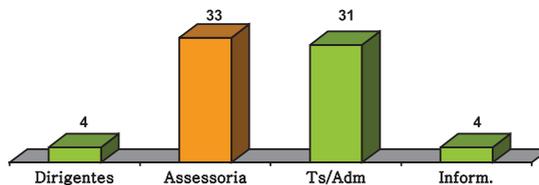
## 2.7. Perfil

A maioria dos elementos que trabalha na Provedoria de Justiça é do género feminino, com idade compreendida entre os 35 e 39 anos, e licenciada em Direito.

## 2.8. Formação

No âmbito da formação externa, realizaram-se 47 acções de formação, para 72 formandos, num total de 1 564 horas. À totalidade das acções de formação correspondeu um encargo de 15 929,55 €.

Dirigentes	Assessores	Técnicos Superiores/Adm.	Informáticos
4	33	31	4



### 3. Relações públicas

Em 2005 manteve-se um atendimento personalizado, quer presencial, quer telefónico, visando:

- Aproximar o Provedor de Justiça do cidadão;
- Informar o cidadão sobre o seu direito de queixa ao Provedor de Justiça;
- Dar uma resposta mais célere aos pedidos de informações sobre processos em instrução.

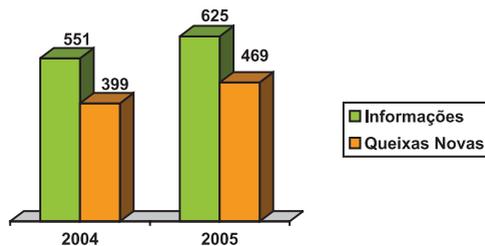
#### 3.1. Atendimento de público

Quadro resumo

Ano	Atendimento presencial		Atendimento telefónico					
			N.º Geral			Linha Azul		
	Inf. sobre processos	Queixas novas	Inf. sobre processos	Queixas novas	Totais	Inf. sobre processos	Queixas novas	Totais
2004	551	399	1695	45	1740	174	26	190
2005	625	469	1529	7	1536	153	34	187

Em 2005 aumentou o número de cidadãos que se dirigiram pessoalmente à Provedoria de Justiça.

##### 3.1.1. Atendimento presencial

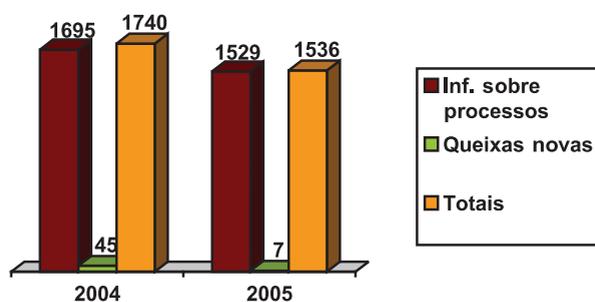


O número de pedidos presenciais de informações aumentou em 2005 e o número de queixas novas entregues na Divisão de Informação e Relações Públicas subiu também neste ano.

### 3.1.2. Atendimento telefónico

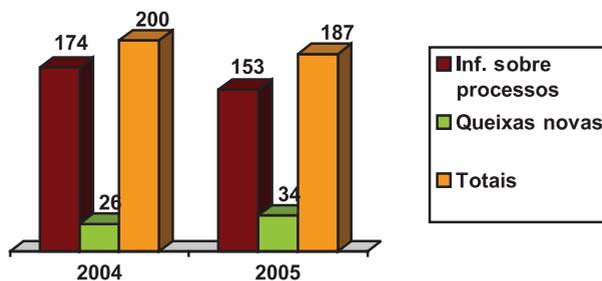
- Número geral

Ano	Inf. sobre proc.ºs	Queixas novas	Totais
2004	1695	45	1740
2005	1529	7	1536



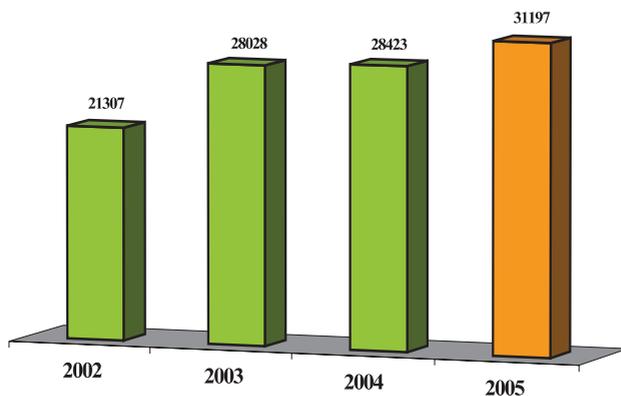
- Linha Azul

Ano	Inf. sobre proc.ºs	Queixas novas	Totais
2004	174	26	200
2005	153	34	187

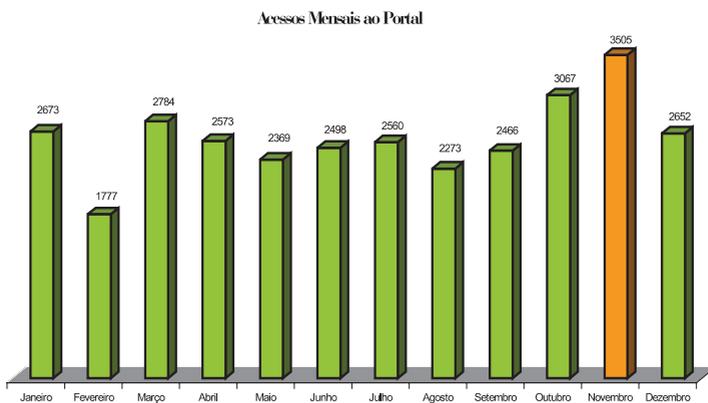


## 3.2. Portal da Provedoria de Justiça

Visando a disponibilização de informação referente ao Provedor de Justiça, manteve-se, em 2005, sempre actualizado, o portal deste órgão do Estado.



Constata-se, no ano transacto, a tendência de crescimento de acessos por parte dos cidadãos.



O maior número de acessos ao portal verificou-se no mês de Novembro.

## 4. Actividade editorial

### 4.1. Monografias

#### “O Exercício do Direito de Queixa como Forma de Participação Política O caso do Provedor de Justiça (1992-2004)”



Obra da autoria de Manuel Meirinho Martins e Jorge Sá oferece uma análise político-sociológica das queixas, do perfil dos cidadãos, das razões por que acodem ao Provedor de Justiça e das matérias sobre que incidem as suas reclamações. Das várias razões apresentadas sobressai, nitidamente, a imagem do Provedor de Justiça como instância de reparação de injustiças.

#### Relatório do Provedor de Justiça à Assembleia da República - 2004



Relatório anual com 1076 páginas onde se dá conta de toda a actividade processual e extraprocessual do Provedor de Justiça.

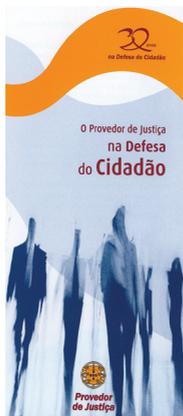


## 4.2. Difusão

O órgão do Estado Provedor de Justiça criado pelo Decreto-Lei n.º 212/75, de 21 de Abril, perfaz, no ano de 2005, 30 anos de existência. Para comemorar e divulgar esta efeméride, houve lugar a várias iniciativas, das quais se destacam:

- Edição de um novo desdobrável “O Provedor de Justiça na Defesa do Cidadão” com uma tiragem de 1 000 000 de exemplares.
- Assinatura de um Protocolo de Cooperação entre o Provedor de Justiça e a CTT — Correios de Portugal, S.A., visando levar aos cidadãos o conhecimento das atribuições deste órgão do Estado, como garante dos seus direitos.

Foi, assim, efectivada a distribuição do desdobrável, por todos os municípios dos distritos de Bragança, Vila Real, Guarda, Beja, Portalegre, Castelo Branco, Évora, Viana do Castelo, Viseu, Leiria, Faro, Aveiro, Coimbra, Braga e Região Autónoma da Madeira, através dos serviços de correio contacto da CTT — Correios de Portugal, S.A..





- Cunhagem de 500 medalhas tridimensionais da autoria do escultor José João Brito.



Cortesia de Alexandre Rodrigues

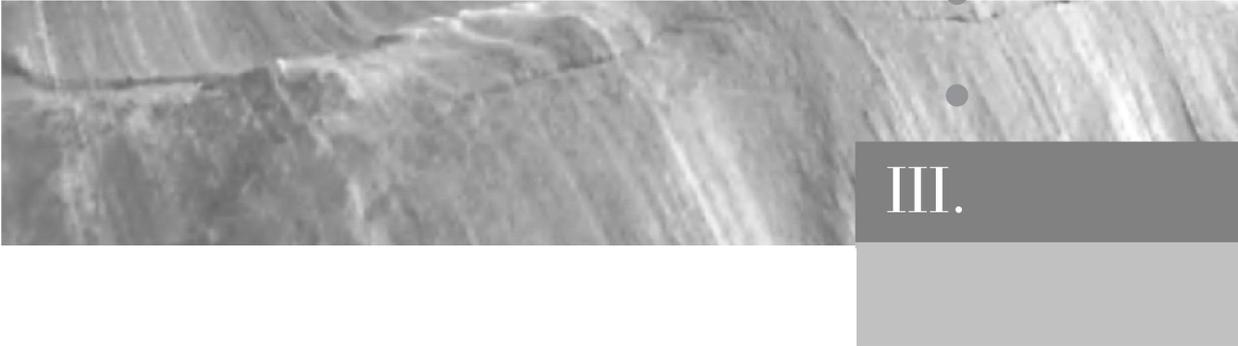
- Criação de um logótipo “30 anos na defesa do Cidadão” utilizado em toda a correspondência expedida.



- Reformulação gráfica da página do Provedor de Justiça na *Internet* e melhoramento dos respectivos conteúdos, por forma a facilitar a acessibilidade dos cidadãos a este órgão do Estado.







III.

## ÍNDICES

1. Índice Analítico
2. Índices de Recomendações



## 1. ÍNDICE ANALÍTICO

Assunto	N.º Proc.º	Entidade visada	Pág.
<b>Administração da Justiça</b>			
• ordem dos advogados – laudo de honorários – atraso	03/3638	Presidente do Conselho Geral da Ordem dos Advogados.....	1220
<b>Ambiente e recursos naturais</b>			
• actividade industrial – ruído – salubridade – qualidade do ar	00/4876	Município de Oliveira do Hospital .....	202
• áreas urbanas de génese ilegal – alojamento de animais – estábulo – utilização indevida	02/0159	Município de Felgueiras .....	204
• centros urbanos – infestação – térmitas – conflito negativo de competências	04/0018 P	Municípios (vários) da Região Autónoma dos Açores .....	1183
• domínio público – via pública – ruído – estabelecimento de bebidas – medidas de polícia	03/2417	Município da Moita .....	213
• exploração suína – salubridade – saúde pública	04/1137	Director Regional de Saúde dos Açores.....	1217
• fauna – espécies protegidas – cativo ilícito	99/0830	Instituto de Conservação da Natureza .....	201
• floresta – classificação de árvores	03/3069	Direcção dos Recursos Florestais	105
• gestão de recursos e efluentes – salubridade	04/3490	Sub-Região de Saúde de Lisboa .	105
• gestão de resíduos e efluentes – contentores	04/1699	MAIAMBIENTE, Empresa Municipal do Ambiente, E.M. ....	213
• obras públicas ou de interesse colectivo – avaliação do impacte ambiental – energia	03/2974	Ministério do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional/ Instituto do Ambiente .....	123
• radiações – campos electromagnéticos – telecomunicações	02/0654	Direcção-Geral do Património .	101
• radiações – saúde pública	04/1124 04/1378	(sem entidade determinada)	1184
• radiações – saúde pública	05/1543	Empresa de Electricidade dos Açores.....	1186
• ruído – estabelecimento de bebidas – licenciamento	03/1715	Município de Calheta .....	1209
• salubridade – via pública – saúde pública	04/5123	Direcção Regional do Ambiente dos Açores .....	1185
<b>Associações públicas</b>			
• denominação – Ordem – Registo Nacional de Pessoas Colectivas	05/3218	Direcção-Geral dos Registos e Notariado .....	1027
<b>Assuntos político-constitucionais</b>			
• Constituição Europeia	04/3994	Assembleia da República .....	1324

Assunto	N.º Proc.º	Entidade visada	Pág.
• estatuto do direito de oposição	03/3614	Presidente da Assembleia da República .....	1087
• leis eleitorais – uniformização	04/0324	Presidente da Assembleia da República .....	981
• União Europeia	05/0434	Presidente da Assembleia da República .....	973
• domínio público marítimo	03/4041	Primeiro Ministro .....	960
<b>Autarquias locais</b>			
• heráldica – emblemática autárquica	05/0733	Município das Caldas da Rainha .....	1064
<b>Cemitérios</b>			
• concessão de sepultura	05/3778	Município de Ponte de Sôr .....	1024
• espaço cemiterial – transmissão de direitos	05/3652	Freguesia de Águas Santas .....	1060
<b>Comércio</b>			
• venda de veículo automóvel – chassis falsificado – anulação da venda	04/4519	Direcção-Geral do Património .....	294
<b>Comunicação social</b>			
• campanha eleitoral – cobertura jornalística – discriminação	05/4719	Director de Informação da Rádio-televisão Portuguesa .....	1098
• Internet – sexualidade – aborto – informação jurídica	05/0164	Instituto Português da Juventude .....	1025
• lei de imprensa – direito de resposta	01/0016-P	Ministro dos Assuntos Parlamentares .....	973
• liberdade de expressão – publicações “on line” – racismo	05/3290	(sem entidade determinada)	1026
<b>Concorrência</b>			
• mercado das inspecções das redes – distribuição e instalação de gás	03/1541	Direcção-Geral de Energia .....	295
<b>Consumo</b>			
• água – créditos por fornecimento de água	03/4454	Município do Barreiro .....	240
• comércio electrónico	04/0590	Governo .....	1297
• electricidade – facturação – distribuição postal – atraso na distribuição de facturas	05/1650	CTT-Correios de Portugal, S.A. ....	340
• electricidade – serviço público essencial – atraso no pagamento de facturas – interrupção da prestação do serviço	05/2801	EDP-Distribuições SA (Grupo EDP-Energias de Portugal) ....	285
• estacionamento tarifado – conceito de residente	04/2993	Município de Angra do Heroísmo .....	1189
• pagamento contra recibo – exigência de recibo antes de efectuado o pagamento	05/2317	Instituto Português do Livro e das Bibliotecas .....	284
• publicidade – correspondência não endereçada	05/1507	Instituto do Consumidor .....	283
• seguros – ramo automóvel – adicional cobrado – fundo de garantia automóvel	05/2170	Instituto de Seguros de Portugal .....	342

Assunto	N.º Proc.º	Entidade visada	Pág.
• tarifa – saneamento – conservação de esgotos	05/3671	Serviços Municipalizados de Água e Saneamento de Oeiras e Amadora.....	298
• telecomunicações – telefone móvel – facturação	05/2803	Vodafone Telecel – Comunicações Pessoais, SA.....	286
• transportes – comboios – atraso nos horários – cobrança de taxa pela revalidação do bilhete	05/3397	Conselho de Gerência da CP – Caminhos de Ferro Portugueses, E.P.....	344
• transportes – metropolitano de Lisboa – títulos de transporte – bilhetes magnéticos	05/0675	Metropolitano de Lisboa, E.P. .	279
• transportes – transporte aéreo para regiões periféricas – obrigações de serviço público – direito ao desconto – estrangeiros	05/1470	Ministério das Obras Públicas, Transportes e Comunicações ..	281
• transportes aéreos – continente e ilhas – bilhete – subsídio	04/0842	TAP – Air Portugal, SA.....	1188
• turismo – centro de lazer – falta de condições de funcionamento	04/4583	Cofre da Previdência dos Funcionários e Agentes do Estado	277
<b>Desporto</b>			
• embarcações de recreio – vistoria de manutenção	05/0390	Capitão do Porto de Peniche....	1093
• embarcações de recreio – vistoria de manutenção – regulamento da náutica de recreio	05/0390	Ministro das Obras Públicas, Transportes e Comunicações ..	1095
• lei de bases do sistema desportivo	02/2545	Assembleia da República .....	1271
• navegação de recreio – licenciamento – fiscalização – taxas	05/0390	Estado-Maior da Armada .....	1058
<b>Direitos dos idosos</b>			
• abandono – apoio domiciliário	05/0009 F	—	1163
• cuidados de saúde – apoio domiciliário	05/0027 F	—	1166
• cuidados de saúde – internamento hospitalar prolongado – situação de dependência – acolhimento em lar	05/0010 F	—	1164
• direito à habitação – ingresso em instituição	04/0070 F	—	1161
• direito à habitação – programa especial de realojamento	04/0044 F	—	1158
• direito à informação – segurança social – dever de cooperação	04/0050 F	Núcleo de Intervenção Social do CDSS Porto.....	1168
• lar de idosos – pedido de investigação	04/5180	Directora do Centro Distrital de Segurança Social de Braga .....	1140
• residência particular – maus tratos – negligência	04/0064 F	—	1159
• valências sociais – lares de idosos – expulsão – doença	03/3381	Presidente do Conselho Directivo do Instituto da Segurança Social, IP .....	1130

Assunto	N.º Proc.º	Entidade visada	Pág.
<b>Direitos dos menores</b>			
• abuso de poder – progenitor	04/0040 F	—	1154
• abandono – acolhimento – instituição	05/0007 F	—	1155
• direito à saúde – acesso a cuidados médicos – despesas de deslocação	04/0038 F	—	1152
• negligência – abandono – acolhimento – ama	04/0031 F	—	1149
• negligência – abuso sexual	04/0030 F	—	1147
• negligência – carência económica	04/0037 F	—	1150
• negligência – maus tratos físicos	03/0044 F	—	1142
• negligência – maus tratos físicos – abandono	04/0008 F	—	1145
• negligência – saúde	03/0061 F	—	1143
<b>Direitos, liberdades e garantias</b>			
• acesso ao direito e aos tribunais – apoio judiciário	04/2286	Ministro da Justiça .....	931
• aborto – referendo	05/1214	Assembleia da República .....	1375
• acesso ao emprego – discriminação – idade	02/2250	(sem entidade determinada)	1021
• alteração de nome – registo – medida legislativa	05/2628	Ministro da Justiça .....	1004
• avaliação de funcionários – SIADAP	04/1367	ALR Açores/ALR Madeira .....	1306
• carreira de enfermagem	02/0007	Hospital de Santa Maria .....	1225
• carta de condução – habilitações literárias	04/2682	Direcção de Viação de Braga ...	1053
• coima – pagamento voluntário – garantia de cumprimento	05/0544	Ministro de Estado e da Administração Interna .....	979
• consolidação de contas	05/0942	Governo .....	1373
• estatuto do notariado – notários – novo regime – transição	04/2681	Ministro da Justiça .....	1042
• exercício do poder disciplinar – princípio da legalidade	05/1239	Presidente do Conselho Disciplinar Regional do Sul da Ordem dos Médicos .....	919
• expropriação por utilidade pública – prazo do depósito	04/4515 2579/03	Ministro da Justiça .....	952
• lei da protecção de dados pessoais	03/2157	Assembleia da República .....	1292
• liberdade de manifestação	05/3781	Governo Civil de Lisboa .....	1055
• termo de identidade e residência – aplicação do regime – flexibilização	04/4428	Ministro da Justiça .....	1090
• união de facto – regulação poder paternal	04/1947	Ministro da Justiça .....	926
<b>Doenças profissionais</b>			
• serviço de doenças profissionais – doença profissional	04/0334	Caixa Geral de Aposentações ...	468
<b>Educação</b>			
• doença contraída em estabelecimento de ensino – seguro escolar – indemnização	03/2068	Direcção Regional de Saúde dos Açores .....	1193

Assunto	N.º Proc.º	Entidade visada	Pág.
• ensino superior – estágio – ordem dos arquitectos	03/3578	Ministro da Ciência, Tecnologia e do Ensino Superior e Ordem dos Arquitectos .....	990
• ensino superior – mestrado e doutoramento – carreira docente universitária – propinas – isenção	03/3768	Reitor da Universidade do Porto.....	1066
• ensino superior – mestrado e doutoramento – carreira docente universitária – propinas – isenção	04/2225	Presidente do Conselho de Reitores das Universidades Portuguesas .....	1071
• escolas básicas integradas – critérios de admissão	03/2601	Ministério da Educação.....	1010
• habilitações literárias obtidas no estrangeiro – equivalência	05/2156	Instituto Politécnico do Porto...	1011
<b>Estrangeiros</b>			
• autorização de permanência – contrato de trabalho	05/0888	Serviço de Estrangeiros e Fronteiras.....	1013
<b>Fiscalidade</b>			
• contribuição autárquica – cobrança em sede de execução fiscal	05/0200	Serviço de Finanças de Estremoz.....	336
• contribuição autárquica – isenção da contribuição autárquica – deficiências na instrução do processo	04/1580	Serviço de Finanças de Santa Maria da Feira-1.....	319
• contribuição autárquica – juros indemnizatórios	99/4262	Director de Serviços do Imposto Municipal sobre Imóveis.....	308
• fiscalidade – pagamento especial por conta	03/0013	Ministro das Finanças .....	1278
• execuções fiscais – convocação de credores – venda de bens penhorados	05/2390	Direcção-Geral dos Impostos/Direcção de Finanças de Faro.....	275
• IMI – actualização do valor patrimonial	05/1935	Direcção de Finanças de Setúbal/Serviço de Finanças de Almada-3.....	274
• IRS – dívida fiscal – suspensão de reembolso do agregado familiar	04/0038	Director de Finanças de Lisboa	254
• IRS – doação de imóvel – correcção do valor da declaração – lei do mecenato	04/3343	Director de Serviço do IRS/Serviço de Finanças de Portimão..	257
• IRS – erro na declaração – declaração de substituição – reclamação graciosa – demora – suspensão de reembolsos	04/0534	Serviço de Finanças de Palmela	316
• IRS – juros indemnizatórios	03/0013 P	Direcção-Geral dos Impostos ...	249
• IRS – juros indemnizatórios	04/4146	Direcção-Geral dos Impostos ...	260
• IRS – juros indemnizatórios	04/3256	Serviço de Finanças de Amarante .....	326
• IRS – juros indemnizatórios	04/4785	Director de Finanças de Santarém .....	335

Assunto	N.º Proc.º	Entidade visada	Pág.
• IRS – obrigações declarativas	05/0514 04/3887	DGI/Direcção de Serviços do IRS .....	270
• IRS – rendimentos obtidos no estrangeiro – prestação de informação errada – execução fiscal – custas – juros indemnizatórios	04/1819	Director de Serviços de Justiça Tributária.....	324
• IRS – retenção na fonte – cálculo de imposto sobre retroactivos	05/0173	Direcção-Geral dos Impostos/ /Direcção dos Serviços do IRS	268
• IRS – retenção na fonte – retroactivos de pensões	04/4788	Direcção-Geral dos Impostos ....	266
• IRS – suspensão de reembolso – juros indemnizatórios	04/0038	Direcção-Geral dos Impostos/ /Direcção de Finanças de Lisboa.....	311 311
• IRS – suspensão de reembolsos – juros indemnizatórios – juros de mora	04/4497	Serviço de Finanças de Vila Nova de Gaia-4.....	263
• IRS – deficiência na prestação de informações – falha de comunicação – autoridades tributárias – convenções internacionais	04/4740	Director-Geral dos Impostos ....	328
• IRS – fiscalização – reembolso – demora – juros indemnizatórios	04/1423	Director de Finanças de Lisboa	318
• IRS – revisão oficiosa de liquidação	05/1378	1.ª Direcção de Finanças de Lisboa/Serviço de Finanças de Cascais-1 .....	272 309
• IVA – caducidade/prescrição de liquidações oficiosas	02/3706	Serviço de Finanças de Oeiras-3	309
• IVA – reembolso	04/3417	Direcção de Serviços de Co- brança do IVA .....	259
• IVA atraso no pagamento – penhora de saldo de conta bancária através do sistema SIPA	05/4706	Serviço de Finanças de Cas- cais-2.....	339
• processo tributário – execução fiscal – reversão	03/4162	Serviço de Finanças de Matosi- nhos-2 .....	310
• processo tributário – execuções fiscais – penhora de saldos de conta bancária	05/1937	Serviço de Finanças de Cami- nha .....	337
• processo tributário – reclamações – demora na instrução e conclusão dos processos	04/0024 P	Direcção de Finanças de Santa- rém .....	251
• processo tributário – venda de imóvel – execução fiscal	00/3559	Direcção-Geral dos Impostos ...	246
<b>Forças armadas e forças de segurança</b>			
• condição militar – remuneração suplementar – actualização de valores – execução de sentença	04/0578	Estado-Maior da Armada .....	538
<b>Fundos europeus</b>			
• agricultura – programa de novas plantações de olival	05/2104	Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas.....	301

Assunto	N.º Proc.º	Entidade visada	Pág.
<b>Habituação social</b>			
• fogo municipal – atraso na apreciação do pedido	05/0626	GEBALIS, Gestão dos Bairros Municipais de Lisboa, E.M. ....	493
<b>Menores</b>			
• saída do território nacional – poder paternal	05/1261	Serviço de Estrangeiros e Fronteiras.....	1028
<b>Nacionalidade</b>			
• atribuição de nacionalidade portuguesa – passagem de certidão	05/1456	Serviço de Estrangeiros e Fronteiras.....	1020
• atribuição de nacionalidade portuguesa – passagem de certidão	05/1456	Director Regional do Algarve do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras .....	1084
• nacionalidade portuguesa – aquisição derivada	04/4020	Serviço de Estrangeiros e Fronteiras.....	1019
<b>Ordenamento do território</b>			
• domínio público – via pública – estacionamento tarifado	03/0057	Município de Lisboa.....	129
• domínio público – via pública – uso privativo – licença	03/1464	Município da Guarda .....	215
• domínio público – via pública –esplanada – licença – uso privativo	04/4004	Município do Seixal.....	218
• domínio público – via pública –estacionamento tarifado– isenção	05/3451	EMEL – Empresa Municipal de Estacionamento em Lisboa, EM.....	222
• domínio público marítimo e fluvial – floresta – subvenções	04/1183	Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Centro .....	119
• obras públicas – casa de habitação – danos patrimoniais – responsabilidade civil	04/2904	Instituto de Estradas de Portugal – Lusoscut .....	121
• obras públicas – concurso público – empreitada – acesso aos elementos	04/2564	Santa Casa da Misericórdia de Freixo de Espada à Cinta, IPSS.....	217
• obras públicas ou de interesse colectivo – rede ferroviária – restrições de interesse público	03/3639	REFER, Rede Ferroviária Nacional E.P.E.....	216
• regimes territoriais específicos – RAN – prédio -qualificação tributária – qualificação urbanística	05/0838	Comissão Regional do Alentejo da Reserva Agrícola Nacional.	219
• regimes territoriais específicos – REN – orla costeira	97/4748	Município de Torres Vedras.....	109
• regimes territoriais específicos – urbanização – operação de loteamento – plano municipal	04/1453	Ministério do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional.....	155

Assunto	N.º Proc.º	Entidade visada	Pág.
• regimes territoriais específicos -áreas protegidas – fontes de energia renovável	04/0504	Ministério do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional.....	136
<b>Prisões</b>			
• Estatuto do Pessoal do Corpo da Guarda Prisional – art. 9.º do DL n.º 33/2001 – interpretação	04/2411	(sem entidade determinada)	1030
• formação profissional – discriminação	05/2722	Direcção-Geral dos Serviços Prisionais.....	1008
• tempos livres – objectos pessoais	04/5223	Estabelecimento Prisional de Vale de Judeus.....	1007
<b>Registos e notariado</b>			
• registo automóvel – registo de propriedade	05/0389	Conservatória do Registo Automóvel do Porto.....	893
<b>Relação de emprego público</b>			
• autarquias – fiscal de obra – reclassificação e reconversão profissional	03/2831	Secretário de Estado-Adjunto e da Administração Local.....	631
• autarquias – recrutamento – sociólogo – lugar extinto	05/1018	Município de Penafiel.....	823
• autoridade marítima nacional – polícia marítima – integração	05/3918	Governo.....	1398
• cargos dirigentes – direcção intermédia de 1.º grau – critérios de recrutamento e selecção	05/0751 05/1133	Directora-Geral da Administração Pública.....	794
• cargos dirigentes – nomeação – organismo extinto	05/0462	Caixa Geral de Aposentações ...	557
• carreira de auxiliar administrativo – concurso de ingresso – constituição de reserva – qualificações superiores às exigidas – exclusão da lista de classificação final	05/2430	Município de Portalegre.....	866
• carreira de auxiliar de acção educativa – contrato a termo resolutivo	04/4607	Município de Vila Real.....	770
• carreira de auxiliar de acção médica – contratação a termo certo – renovação – caducidade	05/4001	Presidente do Conselho de Administração do Hospital de Santa Maria.....	872
• carreira docente – mobilidade – ensino português no estrangeiro	03/2405	Núcleo de Ensino Português no Estrangeiro/Coordenador do ensino português em Londres.....	520
• carreira docente – concursos – educadores de infância e de professores do ensino básico e secundário – anulação de colocação – desvio de poder	05/0848	Director-Geral dos Recursos Humanos da Educação.....	813
• carreira docente – ensino de português no estrangeiro – contrato	02/4066	Director-Geral dos Recursos Humanos da Educação.....	618

Assunto	N.º Proc.º	Entidade visada	Pág.
• carreira docente – formação – profissionalização – designação do curso	04/1057	Ministra da Educação .....	708
• carreira de enfermagem – concurso interno geral de ingresso – fórmula de avaliação – violação do princípio da imparcialidade	04/3503	Coordenadora da Sub-Região de Saúde do Porto da Administração Regional de Saúde do Norte .....	737
• carreira de enfermagem – concurso interno geral de ingresso – sobrevalorização de experiência profissional	04/3964	Secretário-Geral do Ministério da Saúde .....	756
• carreira de enfermagem – concurso interno geral de acesso – audiência dos candidatos	05/2230	Presidente do Conselho de Administração do Hospital Distrital de Águeda .....	863
• carreira de informática – reclassificação e reconversão profissional	04/1839	Presidente do Conselho de Administração, ARS do Alentejo.	714
• carreira inspectiva – contrato individual de trabalho – desajustamento funcional	04/5112	Ministro do Trabalho e da Solidariedade Social.....	779
• carreira inspectiva – mobilidade – atribuição de suplemento	03/4255	Director-Geral do Tesouro .....	636
• carreira médica – concurso interno geral de acesso – atraso nos procedimentos – protecção dos direitos e interesses dos cidadãos	05/0866	Presidente do Conselho de Administração do Hospital de Santa Maria.....	820
• carreira médica – horário de trabalho semanal – cumprimento da directiva 2003/88/CE	00/4584	Ministro da Saúde .....	613
• carreira médica – internato complementar – atitude persecutória	04/0699 04/3843	Presidente do Conselho de Administração do Hospital de Curry Cabral.....	660
• carreira médica – urgência hospitalar – pagamento de horas extraordinárias	04/0092	Hospital de S. João (Porto) .....	527
• carreira técnica profissional – concurso – contratação a termo – exigência de nacionalidade portuguesa	05/3558	Município do Cartaxo.....	870
• carreira técnica superior – arquitecto – concurso externo de ingresso – critérios de avaliação e selecção	05/1919	Município de Vila Nova de Famalicão.....	843
• carreira técnica superior – avaliação do desempenho – funcionários diplomados com o curso de estudos avançados em gestão pública	04/4798	Ministério da Saúde.....	548
• carreira técnica superior – concursos – anulação de concurso interno geral de acesso	05/0351	Laboratório Nacional de Engenharia Civil .....	550
• carreira técnica superior – concurso interno limitado – falta de habilitações – nulidade	05/1407	Ministério da Saúde.....	832

Assunto	N.º Proc.º	Entidade visada	Pág.
• carreira técnica superior – concurso externo de ingresso – violação do princípio da imparcialidade	05/2016	Município de Santiago do Cacém .....	855
• carreira técnica superior – promoção e progressão – doutoramento – mestrado – relevância	04/4451	Direcção Regional de Organização e Administração Pública dos Açores .....	1191
• carreira técnica superior de serviço social	04/2467	Secretário-Geral do Ministério da Educação .....	729
• carreira técnica superior de sociologia – contrato a termo resolutivo – critérios de selecção	05/0629	Município de Alcanena.....	729
• carreiras – reclassificação e reconversão profissional	05/0225	Presidente do Conselho Directivo do Instituto da Segurança Social, IP .....	790
• carreiras – reclassificação e reconversão profissional serventuária – conteúdo funcional – funções administrativas	04/0676	Direcção-Geral dos Impostos ...	545
• concursos – promoção	02/1063	Secretário de Estado-Adjunto e da Administração Educativa ..	515
• concursos – recrutamento – violação do princípio da imparcialidade	04/0607	Município do Corvo.....	1200
• contrato individual de trabalho – concurso interno geral de ingresso – ilegalidade da abertura de concurso	05/4176 05/0541	Presidente do Instituto da Segurança Social, IP .....	760
• estatuto do pessoal e regime de carreiras da DGI	04/1211	Direcção-Geral dos Impostos ...	1304
• entidade reguladora da saúde	04/5155	Ministério da Saúde.....	1364
• estabelecimentos de ensino básico e secundário – pessoal não docente – regime	05/1291	Direcção-Geral dos Recursos Humanos da Educação.....	1383
• estatuto do notariado	04/0629	Governo .....	1316
• estatuto do pessoal do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras	01/4428	Ministério da Administração Interna.....	1252
• lei orgânica da DGCI – tesourarias da fazenda pública	05/0711	Direcção-Geral dos Impostos ...	1366
• licenças, faltas e férias – doação de sangue	05/2184	Centro de Saúde de Benavente	560
• licenças, faltas e férias – duração do trabalho	03/3930	Dir. Reg. da Juventude Emprego e Formação Profissional dos Açores .....	1190
• licenças, faltas e férias – licença parental – indeferimento do pedido	04/3894	Hospital Senhora da Oliveira, S.A.....	752
• licenças, faltas e férias – marcação e alteração	02/2840	Município de Ponta Delgada....	1217
• licenças, faltas e férias – maternidade – abonos devidos – subsídio de almoço	05/2265	Instituto da Segurança Social...	561

Assunto	N.º Proc.º	Entidade visada	Pág.
• progressão na carreira – suplementos remuneratórios – congelamento	05/3896	Ministério da Administração Interna/Serviço de Estrangeiros e Fronteiras .....	1394
• reestruturação das carreiras na Administração Pública	00/1642	Ministro da Reforma do Estado e da Administração Pública....	1245
• regulamento de incentivos à prestação de serviço militar nos regimes de contrato e de voluntariado	04/4908	Ministério da Administração Interna.....	1363
<b>Responsabilidade civil</b>			
• acidente de viação – deficiências no pavimento – falta de sinalização – pedido de indemnização	05/1164	Conselho de Administração da Euroscut Norte.....	290
• incêndios – medidas excepcionais de apoio – indemnização aos agricultores	05/1727	Direcção Regional de Agricultura do Algarve .....	292
• inundações – danos causados em habitação – indemnização	03/0233	Ministro do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional.....	346
• inundações – danos causados em habitação – indemnização	03/0233	Município de Braga .....	347
• vias de comunicação – acidente de viação – deficiência na colocação de sinais de trânsito – pedido de indemnização	04/4459	Município da Covilhã .....	288
• vias de comunicação -acidente de viação – deficiências no pavimento – falta de sinalização – pedido de indemnização	05/1164	Euroscut Norte .....	349
<b>Saúde</b>			
• beneficiário falecido – comparticipação – herança	05/0922	ADSE – Direcção-Geral de Protecção Social aos Funcionários e Agentes da Administração Pública .....	1018
• cirurgias – listas de espera	02/3603	Ministro da Saúde .....	1080
• comparticipação em medicamentos	04/0512	SDME – Assistência na doença aos militares do exército.....	1017
• hospitais S.A. – conselhos consultivos	04/4586	Ministro da Saúde .....	1081
• ordem dos médicos – processo disciplinar – notificação – arquivamento	05/3126	Presidentes dos Conselhos Disciplinares Regionais da Ordem dos Médicos .....	1082
• regime jurídico da gestão hospitalar	04/2117	Ministério da Saúde.....	1311
• saúde pública – laicidade do Estado	05/2610	(sem entidade determinada)	1038
• serviço nacional de saúde – uniformização de procedimentos	02/0015	Caixa Geral de Aposentações ...	1014
<b>Segurança interna</b>			
• actuação policial – homofobia	05/0715	Polícia de Segurança Pública ...	892
<b>Sistema de protecção social</b>			
• abono de família – situação de escolaridade – prova anual – reposição	04/2636	Centro Distrital de Segurança Social de Braga .....	476

Assunto	N.º Proc.º	Entidade visada	Pág.
• acção social – bolsheiro de investigação científica	05/2756	Fundação para a Ciência e Tecnologia.....	463
• acção social – trabalhadores imigrantes sem autorização de permanência	04/4812	CDSS – Lisboa .....	402
• acumulação de prestações	05/1310	CDSS – Porto.....	417
• apoio judiciário	05/0940	CDSS – Porto.....	411
• apoio judiciário – pagamento faseado	05/4500	Centro de Segurança Social da Madeira .....	487
• BNU – CGA – transferência de pensões de reforma e de sobrevivência – união de facto	05/2393	(sem entidade determinada)	1391
• CGA – contagem do tempo de serviço – quotas – recusa de pagamento de quotas pela CGA	04/0020	Caixa Geral de Aposentações ...	432
• CGD – pensões de aposentação e sobrevivência – CGA	05/0319	Governo .....	1046
• centros distritais de segurança social – uniformização de procedimentos – pagamento de contribuições prescritas	05/1211	Instituto da Segurança Social I.P. c/c Secretário de Estado da Segurança Social.....	479
• cobrança de contribuições sociais em falta	04/5253	CDSS – Faro.....	406
• contagem do tempo de serviço militar – antigo combatente	04/3050	Ministério da Defesa Nacional..	439
• contribuições – pagamento retroactivo	05/0134	CDSS – Lisboa .....	407
• dedução na pensão – penhora	05/0685	Instituto da Segurança Social, I.P.....	477
• deficientes das Forças Armadas – processo de qualificação	04/2285	Ministério da Defesa Nacional..	436
• Estatuto da Aposentação	04/4222	Caixa Geral de Aposentações ...	1235
• fiscalização – contribuições – entidade patronal faltosa	03/2471	CDSS – Lisboa .....	392
• incapacidades temporárias – serviço de verificação	05/1697	Centro Distrital de Segurança Social do Porto.....	491
• pensão de aposentação – actualização extraordinária de pensões – exclusão	01/1721	Caixa Geral de Aposentações ...	425
• pensão de aposentação – contagem do tempo de serviço – transição voluntária de regimes	050017	Caixa Geral de Aposentações ...	446
• pensão de aposentação – recálculo – produção de efeitos	05/3315	Caixa Geral de Aposentações ...	454
• pensão de invalidez – incapacidade temporária – indemnização – possibilidade de acumulação	03/4511	(sem entidade determinada)	429
• pensão de invalidez – acumulação com rendimentos do trabalho	04/2790	Centro Nacional de Pensões .....	438

Assunto	N.º Proc.º	Entidade visada	Pág.
• pensão de invalidez – acumulação com rendimentos de trabalho	05/0040	Centro Nacional de Pensões.....	447
• pensão de invalidez – suspensão do pagamento	05/1056	Centro Nacional de Pensões.....	449
• pensão de velhice antecipada	01/2956	Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social.....	428
• pensão por condecoração	04/4404	Caixa Geral de Aposentações...	442
• pensões por serviços relevantes	05/1671	Ministério da Defesa Nacional..	452
• pensão unificada – contagem do tempo de serviço militar obrigatório	04/5233	Centro Nacional de Pensões.....	444
• prestações familiares e de maternidade – extravio de cheque	04/3955	CDSS – Setúbal.....	400
• prestações familiares – abono de família – determinação do rendimento	04/5235	CDSS – Setúbal.....	404
• prestações familiares – incentivos à prestação do serviço militar – atraso no pagamento	05/0320	CDSS – Braga.....	409
• prestações familiares e de solidariedade – cidadãos estrangeiros	04/4811	Ministro do Trabalho e da Solidariedade Social.....	376
• prestações familiares – subsídio de educação especial	04/3640	Serviços de Assistência Médico-Social (SAMS) do Sindicato dos Bancários do Sul e Ilhas ...	398
• prestações por morte – subsídio de Natal – habilitação a duodécimos	04/3409	Caixa Geral de Aposentações ...	396
• serviços e estabelecimentos sociais – creches dos Serviços Sociais do Ministério da Justiça – alteração das normas regulamentares	05/1085	Serviços Sociais do Ministério da Justiça.....	413
• subsídio de desemprego	05/1966	CDSS – Lisboa.....	420
• subsídio de desemprego – atribuição	05/2688	CDSS – Leiria.....	422
• subsídio de desemprego – data da produção de efeitos	04/1742	CDSS – Lisboa.....	394
• subsídio de desemprego – incapacidade por doença – prazo para apresentação do requerimento	05/1209	CDSS – Porto.....	416
• subsídio de desemprego – Reg. (CEE), n.º 1408/71	05/2716	Ministério do Trabalho/Instituto da Segurança Social.....	424
• subsistema de desemprego – subsistema integrado de conta-corrente – aplicação informática – falha na migração de dados	05/4394	Instituto de Informática e Estatística da Segurança Social, I.P.....	484
• taxa social única – trabalhador independente	04/3697	CDSS – Porto.....	456
<b>Trabalho e emprego</b>			
• centros de emprego – candidatos estrangeiros – inscrição – autorização de permanência	04/1015	Instituto da Segurança Social, I.P.....	494

Assunto	N.º Proc.º	Entidade visada	Pág.
• direito a prémios e promoções	04/4173	PT-Comunicações, SA.....	471
• licença por maternidade alargada – aplicação no tempo	04/3791	Instituto de Desenvolvimento e Inspeções das Condições de Trabalho .....	458
• relação individual de trabalho – Fundo de Garantia Salarial – atraso na apreciação do requerimento	04/3981	Instituto da Segurança Social...	460
<b>Trânsito</b>			
• contra-ordenações – estacionamento tarifado – sinalização deficiente	03/2322	Município de Loures.....	891
<b>Urbanismo e Habitação</b>			
• arrendamento urbano	01/1349	Governo .....	1246
• áreas urbanas de génese ilegal – alvará	99/3261	Município de Cascais.....	74
• gestão do património habitacional público – arrendamento	04/4764	Município de Vila Nova de Gaia.....	87
• loteamentos e obras de urbanização – alvará – desconformidade	02/3028	Município de Sintra .....	97
• loteamentos e obras de urbanização – cedências – domínio público	02/3324	Município de Gondomar .....	188
• loteamentos e obras de urbanização – inacabamento	02/4005	Município de Figueiró dos Vinhos.....	192
• loteamentos e obras de urbanização – iniciativa paroquial – interesse público	02/3191	Freguesia de Passos (S. Julião)	170
• obras de edificação – alinhamentos	02/2182	Município de Vila do Conde ....	168
• obras de edificação – cércneas – direitos dos administrados	02/3249	Município de Alcobaça.....	184
• obras de edificação – condições – estradas e caminhos municipais	04/2162	Município de Tomar.....	195
• obras de edificação – ilícito de mera ordenação social	04/2001	Município do Funchal .....	194
• obras de edificação – oposição de terceiros – direitos dos administrados	04/4217	Município do Funchal .....	197
• obras de edificação – propriedade horizontal – ginásio/health club	02/1051	Município do Porto.....	162
• obras de edificação – taxas	04/0895	Município de Lisboa.....	98
• obras de edificação – taxas	05/2167	Município da Amadora .....	100
• obras de edificação – termo de responsabilidade – infração disciplinar	05/0415	Município da Figueira da Foz..	199

## 2. ÍNDICES DE RECOMENDAÇÕES

### a. Índice numérico

Rec. n.º 01/A/05 (R-02/1063).....	515
Rec. n.º 01/B/05 (R-04/1947).....	926
Rec. n.º 02/A/05 (R-03/3381).....	1130
Rec. n.º 02/B/05 (R-04/2286).....	931
Rec. n.º 03/A/05 (R-05/1239).....	919
Rec. n.º 03/B/05 (R-04/4515 e R-03/2579).....	952
Rec. n.º 04/A/05 (R-99/3261).....	74
Rec. n.º 04/B/05 (R-04/4811).....	376
Rec. n.º 05/A/05 (R-03/4454).....	240
Rec. n.º 05/B/05 (R-03/4041).....	960
Rec. n.º 06/B/05 (R-05/0434).....	973
Rec. n.º 07/B/05 (P-01/0016).....	976
Rec. n.º 08/B/05 (R-05/0544).....	979
Rec. n.º 09/B/05 (R-04/0324).....	981
Rec. n.º 10/B/05 (R-03/3578).....	990
Rec. n.º 11/B/05 (R-04/4764).....	87
Rec. n.º 12/B/05 (R-05/2628).....	1004

### b. Índice de entidades visadas

Assembleia da República – Rec. n.º 9/B/05 (R-04/0324).....	981
Assembleia da República – Rec. n.º 6/B/05 (R-05/0434).....	973
Assembleia Municipal de Vila Nova de Gaia – Rec. n.º 11/B/05 (R-04/ /4764).....	87
Conselho Directivo do Instituto da Segurança Social, IP – Rec. n.º 2/A/05 (R-03/3381).....	1130
Conselho Disciplinar Regional do Sul da Ordem dos Médicos – Rec. n.º 3/ /A/05 (R-05/1239).....	919
Ministro da Ciência, Tecnologia e do Ensino Superior e Ordem dos Arqui- tectos. Rec. n.º 10/B/05 (R-03/3578).....	990
Ministro da Justiça – Rec. n.º 12/B/05 (R-05/2628).....	1004
Ministro da Justiça – Rec. n.º 3/B/05 (R-04/4515; R-03/2579).....	952
Ministro da Justiça – Rec. n.º 2/B/05 (R-04/2286).....	931



●  
●  
●  
Relatório à Assembleia da República 2005

Ministro da Justiça – Rec. n.º 1/B/05 (R-04/1947) .....	926
Ministro de Estado e da Administração Interna – Rec. n.º 8/B/05 (R-05/0544)	979
Ministro do Trabalho e da Solidariedade Social – Rec. n.º 4/B/05 (R-04/ /4811) .....	376
Ministro dos Assuntos Parlamentares – Rec. n.º 7/B/05 (P-01/0016).....	976
Município de Cascais – Rec. n.º 4/A/05 (R-99/3261).....	74
Município do Barreiro – Rec. n.º 5/A/05 (R-03/4454) .....	240
Primeiro Ministro – Rec. n.º 5/B/05 (R-03/4041) .....	960
Secretário de Estado-Adjunto e da Administração Educativa – Rec. n.º 1/A/ /05 (R-02/1063).....	515





## Publicações do Provedor de Justiça

---

- Relatórios do Provedor de Justiça à Assembleia da República, 1976 a 2004
- Menores em Risco numa Sociedade de Mudança, 1992
- XX Aniversário do Provedor de Justiça: Estudos, 1995
- 4.ª Mesa Redonda dos Provedores de Justiça Europeus, 1995
- 20 Anos do Provedor de Justiça, 1996
- Provedor de Justiça — 20.º Aniversário 1975 — 1995: Sessão Comemorativa na Assembleia da República, 1996
- Relatório sobre o Sistema Prisional, 1996
- As Nossas Prisões: Relatório Especial do Provedor de Justiça à Assembleia da República — 1996, 1997
- Instituto de Reinserção Social: Relatório Especial à Assembleia da República, 1997, 1997
- Portugal: The Ombudsman/Le Médiateur: Statute/Statut, 1998
- A Provedoria de Justiça na Salvaguarda dos Direitos do Homem. 1998
- As Nossas Prisões — II: Relatório Especial do Provedor de Justiça à Assembleia da República — 1999, 1999
- O Provedor de Justiça Defensor do Ambiente, 2000
- Provedor de Justiça: Estatuto e Lei Orgânica, 2001
- O Cidadão, o Provedor de Justiça e as Entidades Administrativas Independentes, 2002
- Ombudsman: Novas Competências, Novas Funções: VII Congresso Anual da Federação Ibero-americana de Ombudsman, 2002
- Democracia e Direitos Humanos no Séc. XXI, 2003
- As Nossas Prisões — III Relatório, 2003
- O Provedor de Justiça e a Reabilitação Urbana, 2004
- O Exercício do Direito de Queixa como Forma de Participação Política, 2005
- O Provedor de Justiça: Estudos, 2005

