



**Provedor de Justiça**

**Relatório à  
Assembleia  
da República  
2007**

**Volume II**

**Lisboa  
2008**

**Título** – Relatório à Assembleia da República – 2007  
**Edição** – Provedoria de Justiça – Divisão de Documentação  
**Composição, impressão e acabamento** – Dpi Cromotipo  
**Tiragem** – 500 exemplares  
**Depósito legal** – 256610/07  
**ISSN** – 0872-9263

---

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

**Em cumprimento do disposto no art.º 23.º, n.º 1,  
do Estatuto do Provedor de Justiça – Lei n.º 9/91,  
de 9 de Abril – tenho a honra de apresentar à  
Assembleia da República o Relatório Anual de  
Actividades relativo ao ano de 2007.**

**O Provedor de Justiça,**

**H. Nascimento Rodrigues**



# ÍNDICE GERAL

## Volume I

### I. Actividade processual

#### 1. Dados estatísticos

1.1. Quadros e gráficos. Comentário estatístico .....	15
1.2. Participação internacional. Visitas de entidades estrangeiras. Reuniões internas/externas/outras diligências externas .....	50

#### 2. Situações relevantes

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

2.1.1. Introdução .....	57
2.1.2. Recomendações .....	76
2.1.3. Processos anotados .....	129
2.1.4. Pareceres .....	244
2.1.5. Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública	314

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

2.2.1. Introdução .....	335
2.2.2. Recomendações .....	355
2.2.3. Processos anotados .....	373
2.2.4. Pareceres .....	406
2.2.5. Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública	416



**2.3. Assuntos sociais: trabalho, segurança social,  
habitação social**

2.3.1. Introdução .....	425
2.3.2. Recomendações .....	453
2.3.3. Processos anotados .....	464
2.3.4. Pareceres .....	499
2.3.5. Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública	515

**2.4. Assuntos de organização administrativa e relação  
de emprego público, estatuto do pessoal  
das forças armadas e das forças de segurança**

2.4.1. Introdução .....	551
2.4.2. Recomendações .....	574
2.4.3. Processos anotados .....	596
2.4.4. Pareceres .....	674
2.4.5. Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública	677

**Volume II**

**2.5. Assuntos judiciais, defesa nacional, segurança interna  
e trânsito, registos e notariado**

2.5.1. Introdução .....	715
2.5.2. Processos anotados .....	722

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

2.6.1. Introdução .....	729
2.6.2. Recomendações .....	749
2.6.3. Processos anotados .....	787
2.6.4. Pareceres .....	830
2.6.5. Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública	879

**2.7. Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos, dos cidadãos com deficiência e das mulheres**

2.7.1. Introdução .....	939
2.7.2. Processos anotados .....	961
2.7.3. Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública	971

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

2.8.1. Introdução .....	999
2.8.2. Recomendações .....	1005
2.8.3. Processos anotados .....	1017
2.8.4. Pareceres .....	1035
2.8.5. Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública	1046

**2.9. Extensão da Provedoria de Justiça na Região Autónoma da Madeira**

2.9.1. Introdução .....	1057
2.9.2. Processos anotados .....	1069
2.9.3. Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública	1078

**3. Fiscalização da constitucionalidade**

3.1. Pedidos de fiscalização da constitucionalidade .....	1097
3.2. Rejeição de queixas sobre inconstitucionalidade .....	1101
3.3. Acórdãos do Tribunal Constitucional proferidos em resposta a iniciativas do Provedor de Justiça (mapa) .....	1147

**II. Gestão de recursos**

1. Recursos financeiros .....	1151
2. Recursos humanos .....	1152
3. Relações públicas .....	1156
4. Actividade editorial .....	1159

**III. Índices**

1. Analítico .....	1167
2. Recomendações .....	1193





2.5.

Assuntos judiciais,  
defesa nacional,  
segurança interna  
e trânsito,  
registos e notariado

**Provedor-Adjunto de Justiça:**

Alberto de Oliveira

**Coordenador:**

José Miguel Pereira dos Santos

**Assessores:**

Maria do Pilar Amado d'Aguiar

Rita Roquette

Teresa Aragão Morais

Ana Sequeira Martins (desde 10 de Setembro)

## 2.5.1. Introdução

1. A esta área são distribuídos os processos referentes a assuntos judiciais; de defesa nacional; de segurança interna e trânsito e registos e notariado.

No ano de 2007, o número de processos recebidos pela área manteve-se praticamente idêntico ao do ano anterior. Apesar disso, foi possível baixar, mais uma vez, a pendência da área que, no final do ano, se cifrou em 116 processos. Destes, os mais antigos remontam a 2006 e são apenas em número de 12.

Com excepção do que respeita ao sector de transcrição de nascimentos ocorridos no antigo Estado Português da Índia, todos os outros revelam uma diminuição, pouco acentuada, do número de processos entrados. Seguindo uma tendência já evidenciada no relatório do ano de 2006, as queixas referentes a atrasos na tramitação de processos judiciais voltaram a baixar em valores absolutos e percentuais.

De salientar, no entanto, o número crescente de queixas em que é posta em causa a actuação de solicitadores de execução. Alguns desses casos foram comunicados à Câmara dos Solicitadores, para eventual intervenção disciplinar.

No que respeita à aludida transcrição de nascimentos, mantêm-se as dificuldades de resolução célere.

A demora que se tem detectado na tramitação deste tipo de processos pela Conservatória dos Registos Centrais é ditada, além do mais, por razões de interesse público, relacionadas com a necessidade de assegurar a autenticidade das provas apresentadas e pela impossibilidade de alocação de mais meios.

Acresce que é muito elevado o número de processos ali pendentes (10.889 à data de 21 de Outubro), alguns há já vários anos.

Em reunião efectuada entre este órgão do Estado e aquela Conservatória, pôde verificar-se a plena consciência do problema e a vontade de actuar de forma a enfrentar, de modo equilibrado, a pendência e a contínua entrada de requerimentos.

Na sequência da mesma, o Instituto dos Registos e do Notariado deu-nos conhecimento do plano de trabalho apresentado pela Conservatória dos Registos Centrais, plano que intenta uma resolução gradual dos processos, começando por dar prioridade aos pedidos que estejam devidamente documentados.

Trata-se de plano que se espera vá produzindo os seus frutos, não sendo todavia de esperar resultados espectaculares, pelas razões acima indicadas.

Outro problema surgido, com acuidade, em 2007, diz respeito a demoras, por parte do Instituto de Gestão Financeira e de Infra-Estruturas da Justiça, nos pagamentos devidos a advogados. Numerosas queixas sobre esta matéria deram entrada na Provedoria de Justiça. As versões sobre os montantes em dívida e a responsabilidade no não pagamento nem sempre foram coincidentes. Em certos casos, o Instituto atribuía as demoras no pagamento à falta de comunicação por parte dos tribunais e vários dos senhores advogados contestavam, por vezes com dureza, indicações de que estaria a ser cumprido o acordado com a Ordem dos Advogados. Não foi possível concluir se alguma das partes tinha a razão por inteiro, mas tornou-se evidente, ao longo do ano, a existência de um mal-estar ainda não ultrapassado.

Como já atrás mencionado, a distribuição, por matérias, das queixas recebidas não sofreu grande alteração relativamente ao ano anterior. A maior diferença – cerca de 6% – foi o aumento verificado no sector da nacionalidade. Continua a dizer respeito a exposições apresentadas por cidadãos originários do antigo Estado Português da Índia mas a sua dimensão não tem qualquer semelhança com o grande acréscimo ocorrido em 2006.

2. No ano transacto, foi extinta a Direcção-Geral de Viação. As suas atribuições foram repartidas por várias entidades, com especial destaque para a Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária (as respeitantes às políticas de prevenção e segurança rodoviárias e de processamento de contra-ordenações – Decreto-Lei n.º 77/2007, de 29 de Março) e o Instituto da Mobilidade e dos Transportes Terrestres (as relativas a veículos e condutores – Decreto-Lei n.º 147/2007, de 27 de Abril).

A Direcção-Geral de Viação era já um organismo com dificuldades no processamento atempado dos processos a seu cargo, mercê da enorme acumulação existente. As inevitáveis perturbações resultantes das alterações verificadas foram acompanhadas, segundo ecos recebidos, designadamente através da comunicação social, de uma redução dos efectivos encarregados de tratar os processos referentes às matérias atrás mencionadas. Daí que a situação se tenha agravado substancialmente.

3. Positivamente, deverá salientar-se o caso que deu origem ao processo R-1763/07 (anotado neste relatório). É um exemplo paradigmático da utilidade do Provedor de Justiça, já que o comportamento erróneo de uma conservatória pôde ser corrigido através de uma deliberação do Conselho Técnico do Instituto dos Registos e do Notariado suscitada pela nossa intervenção.

A propósito de outro caso concreto – processo R-2649/07, – foi possível reduzir o tempo de passagem, pela Direcção-Geral da Administração da Jus-

tiça, dos certificados de registo criminal. Por falta de pessoal, ainda não se podem considerar inteiramente regularizadas as vicissitudes encontradas.

4. Quanto ao comportamento das entidades visadas, haverá que distinguir duas situações.

Casos há em que uma deficiente resposta (no teor ou pela demora) tem como causa condições adversas e inultrapassáveis do organismo contactado que, no entanto, manifesta espírito de colaboração. Como exemplos, temos o que atrás foi descrito relativamente à antiga Direcção-Geral de Viação. O mesmo se diga relativamente à Conservatória dos Registos Centrais e ao Instituto dos Registos e do Notariado que sempre se mostraram disponíveis para dialogar e resolver os problemas, conforme tem sido salientado em anteriores relatórios. Relativamente à Direcção-Geral de Viação, veja-se, mais à frente, a anotação referente ao processo R-2738/07.

Já no que respeita a outras entidades visadas, é o próprio papel do Provedor de Justiça que nem sempre parece ser bem compreendido. Este órgão independente não foi criado para atacar os poderes públicos mas sim para contribuir para a prevenção e reparação de injustiças e para a defesa e promoção dos direitos, liberdades, garantias e interesses legítimos dos cidadãos, objectivos em que toda a administração pública não pode deixar de estar empenhada.

Se a nossa intervenção for interpretada neste contexto, terá de ser sempre bem-vinda e não encarada como um factor de desestabilização ou de agressão.

<b>Quadro comparativo de assuntos 2004-2007</b>				
	2004	2005	2006	2007
<b>1. ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA</b>	<b>325</b>	<b>312</b>	<b>269</b>	<b>250</b>
1.1. ATRASO NA JUSTIÇA	205	186	181	171
Processos cíveis	127	135	130	96
Processos crime	25	6	5	8
Processos falência	11	9	8	11
Processos administrativos e fiscais	19	17	15	21
Ministério Público	16	14	20	17
Tribunais superiores	1	4	3	1
Instituto Nacional de Medicina Legal/ /Gabinetes Médico-Legais	0	0	0	4
Atrasos na Justiça/Outros	0	0	0	13
1.2. INSTITUTO DE GESTÃO FINANCEIRA E PATRIMONIAL DA JUSTIÇA	6	1	6	13

Assuntos judiciais, defesa nacional...

<b>Quadro comparativo de assuntos 2004-2007</b>				
1.3. OUTROS	120	126	82	66
<b>2. NACIONALIDADE/VISTOS: Atrasos na concessão</b>	<b>215</b>	<b>142</b>	<b>624</b>	<b>695</b>
Nacionalidade (CRC e SEF)	185	125	595	674
Vistos (SEF e Consulados)	30	17	29	21
<b>3. TRÂNSITO</b>	<b>59</b>	<b>73</b>	<b>91</b>	<b>84</b>
3.1. TRÂNSITO	13	12	20	22
3.2. CONTRA-ORDENAÇÕES (RODOVIÁRIAS)	30	36	45	44
Forças policiais	16	19	17	6
Governos Cívicos	2	4	2	1
Direcção-Geral de Viação/Direcções Regionais	9	6	18	21
EMEL	1	4	3	5
Polícia Municipal	2	3	5	8
Câmaras Municipais/Empresas Municipais	0	0	0	1
Contra-Ordenações/Outros	0	0	0	2
3.3. CARTA E ESCOLAS DE CONDUÇÃO	16	25	26	18
<b>4. SEGURANÇA INTERNA</b>	<b>36</b>	<b>44</b>	<b>38</b>	<b>28</b>
4.1. ACTUAÇÃO POLICIAL	34	44	34	25
Polícia de Segurança Pública	19	20	13	18
Guarda Nacional Republicana	12	17	17	7
Polícia Judiciária	3	4	4	0
Polícia Municipal	0	2	0	0
Actuação Policial/Outros	0	1	0	0
4.2. VIOLÊNCIA POLICIAL	2	0	4	3
Polícia de Segurança Pública	1	0	3	1
Guarda Nacional Republicana	1	0	0	2
Polícia Judiciária	0	0	0	0
Polícia Municipal	0	0	1	0
Violência Policial/Outros	0	0	0	0
<b>5. REGISTOS E NOTARIADO</b>	<b>26</b>	<b>32</b>	<b>29</b>	<b>27</b>
<b>6. OUTROS</b>	<b>123</b>	<b>96</b>	<b>69</b>	<b>41</b>
<b>TOTAL</b>	<b>784</b>	<b>699</b>	<b>1120</b>	<b>1125</b>

## Assuntos 2007

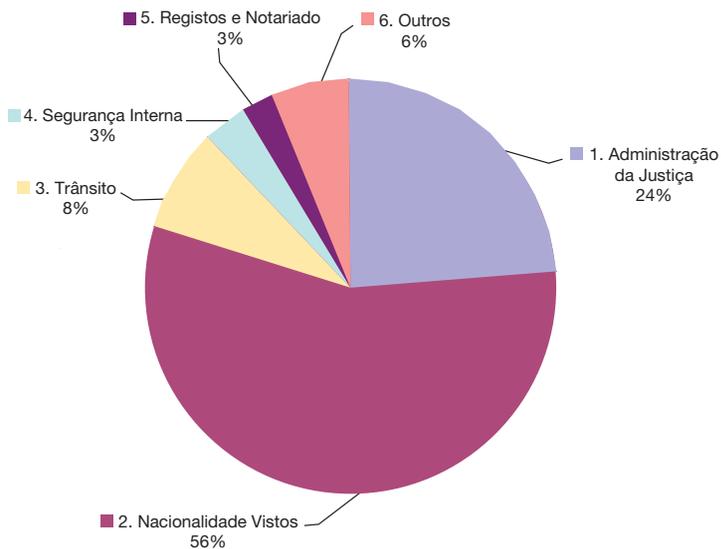
	<b>Total</b>	<b>Porcentagem</b>
<b>1. ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA</b>	<b>250</b>	<b>22,22%</b>
1.1. ATRASO NA JUSTIÇA	171	68,40%
Processos cíveis	96	56,14%
Processos crime	8	4,68%
Processos falência	11	6,43%
Processos administrativos e fiscais	21	12,28%
Ministério Público	17	9,94%
Tribunais superiores	1	0,58%
Instituto Nacional de Medicina Legal/Gabinetes Médico-Legais	4	2,34%
Atrasos na Justiça/Outros	13	7,60%
1.2. INSTITUTO DE GESTÃO FINANCEIRA E PATRIMONIAL DA JUSTIÇA	13	5,20%
1.3. OUTROS	66	26,40%
<b>2. NACIONALIDADE/VISTOS: Atrasos na concessão</b>	<b>695</b>	<b>61,78%</b>
Nacionalidade (CRC e SEF)	674	96,98%
Vistos (SEF e Consulados)	21	3,02%
<b>3. TRÂNSITO</b>	<b>84</b>	<b>7,47%</b>
3.1. TRÂNSITO	22	26,19%
3.2. CONTRA-ORDENAÇÕES (RODOVIÁRIAS)	44	52,38%
Forças policiais	6	13,64%
Governos Cívicos	1	2,27%
Direcção-Geral de Viação/Direcções Regionais	21	47,73%
EMEL	5	11,36%
Polícia Municipal	8	18,18%
Câmaras Municipais/Empresas Municipais	1	2,27%
Contra-Ordenações/Outros	2	4,55%
3.3. CARTA E ESCOLAS DE CONDUÇÃO	18	21,43%
<b>4. SEGURANÇA INTERNA</b>	<b>28</b>	<b>2,49%</b>
4.1. ACTUAÇÃO POLICIAL	25	89,29%



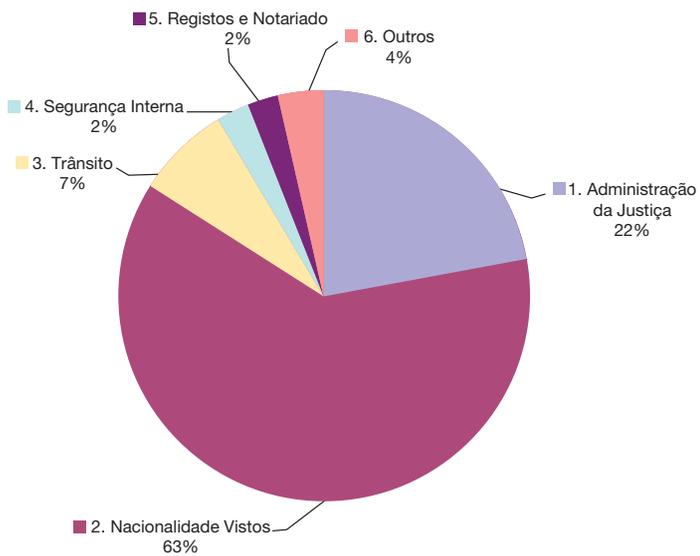
Assuntos judiciários, defesa nacional...

Polícia de Segurança Pública	18	72,00%
Guarda Nacional Republicana	7	28,00%
Polícia Judiciária	0	0,00%
Polícia Municipal	0	0,00%
Actuação Policial/Outros	0	0,00%
<b>4.2. VIOLÊNCIA POLICIAL</b>	<b>3</b>	<b>10,71%</b>
Polícia de Segurança Pública	1	33,33%
Guarda Nacional Republicana	2	66,67%
Polícia Judiciária	0	0,00%
Polícia Municipal	0	0,00%
Violência Policial/Outros	0	0,00%
<b>5. REGISTOS E NOTARIADO</b>	<b>27</b>	<b>2,40%</b>
<b>6. OUTROS</b>	<b>41</b>	<b>3,64%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>1125</b>	<b>100,00%</b>

### Assuntos 2006



### Assuntos 2007



## 2.5.2. Processos anotados

### Trânsito

R-2738/07

Assessora: Maria do Pilar Amado d'Aguiar

**Assunto:** Exigência de apresentação do original do bilhete de identidade do condutor, para efeitos de revalidação, substituição ou emissão de duplicado da carta de condução.

**Objecto:** Reclamação pelo facto de Direcção-Geral de Viação exigir (Ordem de Serviço n.º 6/2007, de 24 de Janeiro) a apresentação do original do bilhete de identidade, não considerando suficiente a exibição de fotocópia certificada deste documento, para efeitos de revalidação, substituição e emissão de duplicado da carta de condução.

**Decisão:** O processo foi arquivado depois da pretensão ter sido satisfeita, sendo revogada a ordem de serviço atrás mencionada, a qual foi substituída pela Ordem de Serviço n.º 9/2007, de 10 de Setembro, que admite a apresentação de fotocópias.

#### Síntese:

Por força da Ordem de Serviço n.º 6/2007, de 24 de Janeiro, a Direcção-Geral de Viação exigia que o reclamante apresentasse o original do seu bilhete de identidade, para revalidação da carta de condução, não tendo considerado suficiente a apresentação de cópia certificada daquele documento.

Na sequência da reclamação apresentada por esse facto, foram pedidos esclarecimentos à Direcção-Geral de Viação, defendendo-se que, se se percebia a exigência de apresentação do original do bilhete de identidade para a obtenção da carta de condução (imposta, aliás, pelo art.º 4.º, n.º 1, alínea d), da Lei n.º 33/99, de 18 de Maio), já o mesmo não se justificaria nos pedidos de revalidação, substituição ou emissão de duplicado de carta de condução.

A Direcção-Geral de Viação acatou este entendimento, revogou a Ordem de Serviço n.º 6/2007, de 24 de Janeiro, e difundiu uma nova Ordem de Serviço (n.º 9/2007, de 10 de Setembro) que dispõe, no que ao caso interessa, o seguinte:



«Para efeitos de revalidação e substituição da carta de condução é dispensada a exibição do original do Bilhete de Identidade, podendo ser apresentada fotocópia simples.

Na situação de emissão de duplicado de carta de condução, deve o seu titular, no momento da entrega do requerimento, exhibir o original do bilhete de identidade, podendo ser apresentada fotocópia simples.

Na impossibilidade de apresentação do Bilhete de Identidade ou fotocópia certificada, pode o titular da carta de condução exhibir fotocópia simples, acrescido de outro documento emitido por entidade pública onde conste o seu nome, fotografia e assinatura.»

R-2848/07

Assessora: Maria do Pilar Amado d'Aguiar

- Assunto:** Aplicação de coima e reboque de veículo de moradora habilitada com dístico de residente, por parte da Empresa Municipal de Estacionamento de Lisboa (EMEL).
- Objecto:** Reclamação pelo facto de a Empresa Municipal de Estacionamento de Lisboa (EMEL) ter, indevidamente, aplicado uma coima e rebocado um veículo com dístico de residente.
- Decisão:** O processo foi arquivado depois da pretensão ter sido satisfeita, com a devolução à reclamante das quantias cobradas.
- Síntese:**

Por lapso dos fiscalizadores da Empresa Municipal de Estacionamento de Lisboa (EMEL), foi aplicada uma coima e rebocado um veículo que, por estar devidamente habilitado com dístico de residente, não exhibia *ticket* de pagamento do parquímetro.

Para que lhe fosse entregue o veículo, a reclamante viu-se obrigada a pagar a coima aplicada e o valor do reboque, tendo apresentado, posteriormente, exposição ao Provedor de Justiça.

Na sequência das diligências efectuadas junto da Empresa Municipal de Estacionamento de Lisboa (EMEL), foi desencadeado um inquérito interno para apuramento dos factos ocorridos, tendo sido acolhida a pretensão da reclamante e devolvidas as quantias indevidamente cobradas.

## Registos e notariado

R-1763/07

Assessora: Maria do Pilar Amado d'Aguiar

- Assunto:** Exigência de pagamento de emolumentos pelo averbamento da actualização do valor patrimonial de um imóvel.
- Objecto:** Reclamação pelo facto de a Conservatória do Registo Predial de Matosinhos ter procedido à cobrança de emolumentos pelo averbamento da actualização do valor patrimonial de determinado imóvel para euros, quando tal acto é de registo obrigatório, independente da vontade do interessado e o respectivo proprietário apenas solicitou o registo do cancelamento da respectiva hipoteca.
- Decisão:** O processo foi arquivado depois de a pretensão ter sido satisfeita, por força de deliberação proferida pelo conselho técnico do Instituto dos Registos e do Notariado homologada pelo respectivo presidente, no sentido de que

«os averbamentos officiosos de alteração da descrição por virtude da actualização do valor patrimonial resultante da aplicação dos coeficientes financeiros legalmente fixados, beneficiam do regime de gratuidade previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 14.º do Regulamento Emolumentar, por se reportarem a factos alheios à vontade dos interessados e o seu registo ser legalmente imposto.»

### Síntese:

O reclamante apresentou na Conservatória do Registo Predial de Matosinhos uma requisição de registo do cancelamento da hipoteca que incidia sobre um imóvel de que era proprietário. Além dos emolumentos devidos pela requisição de tal registo, foi surpreendido pela cobrança de uma quantia referente ao averbamento da actualização do valor patrimonial do prédio para euros. Não se conformou com essa exigência pelo facto de não ter solicitado tal actualização, que constitui um averbamento obrigatório por lei e independente da vontade do interessado.

Na sequência da reclamação apresentada, foram pedidos esclarecimentos ao Instituto dos Registos e do Notariado, defendendo, após uma primeira comunicação em sentido negativo deste organismo, que, em face

do princípio da vontade do interessado registral vigente em matéria de tributação emolumentar, não se compreendia a tributação dos averbamentos de alteração do valor patrimonial dos prédios decorrente da actualização periódica desse valor, com base nos coeficientes financeiros legalmente fixados e que, pelo facto de a actualização e de o averbamento em causa não dependerem da vontade do interessado registral, se deveria aplicar o disposto no art.º 14.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento Emolumentar dos Registos e do Notariado, considerando-se o registo de tal averbamento gratuito.

O Instituto acabaria por rever a sua posição através de deliberação proferida pelo seu conselho técnico e homologada pelo respectivo presidente, como atrás referido.

R-5029/07

Assessora: Maria do Pilar Amado d'Aguiar

**Assunto:** Transcrição de casamento pela Conservatória dos Registos Centrais.

**Objecto:** Reclamação pelo facto de a Conservatória dos Registos Centrais ter exigido, previamente, a rectificação do nome do pai do reclamante e o pagamento dos emolumentos correspondentes, quando apenas se pretendia a transcrição do seu casamento.

**Decisão:** O processo foi arquivado depois de a pretensão ter sido satisfeita.

**Síntese:**

O reclamante, de nacionalidade brasileira, requerera junto da Conservatória dos Registos Centrais a transcrição do nascimento do pai. Após tomada de declarações para esclarecimento da grafia do apelido comum a ambos, a pretendida transcrição foi efectuada, em 6 de Março de 2007, de acordo com as declarações prestadas.

Seguidamente, o reclamante solicitou a transcrição do casamento de seus pais e foi surpreendido com a exigência da rectificação do apelido do pai e do pagamento dos respectivos emolumentos porque a grafia constante da certidão de casamento brasileira, apesar de estar conforme com a certidão de nascimento desse país, divergia da transcrição de nascimento já operada pela Conservatória dos Registos Centrais. Em causa estava a diferente grafia de um dos apelidos: na certidão de nascimento e de casamento brasileiros escrito com um *t* e no boletim de nascimento português com dois *tt*.

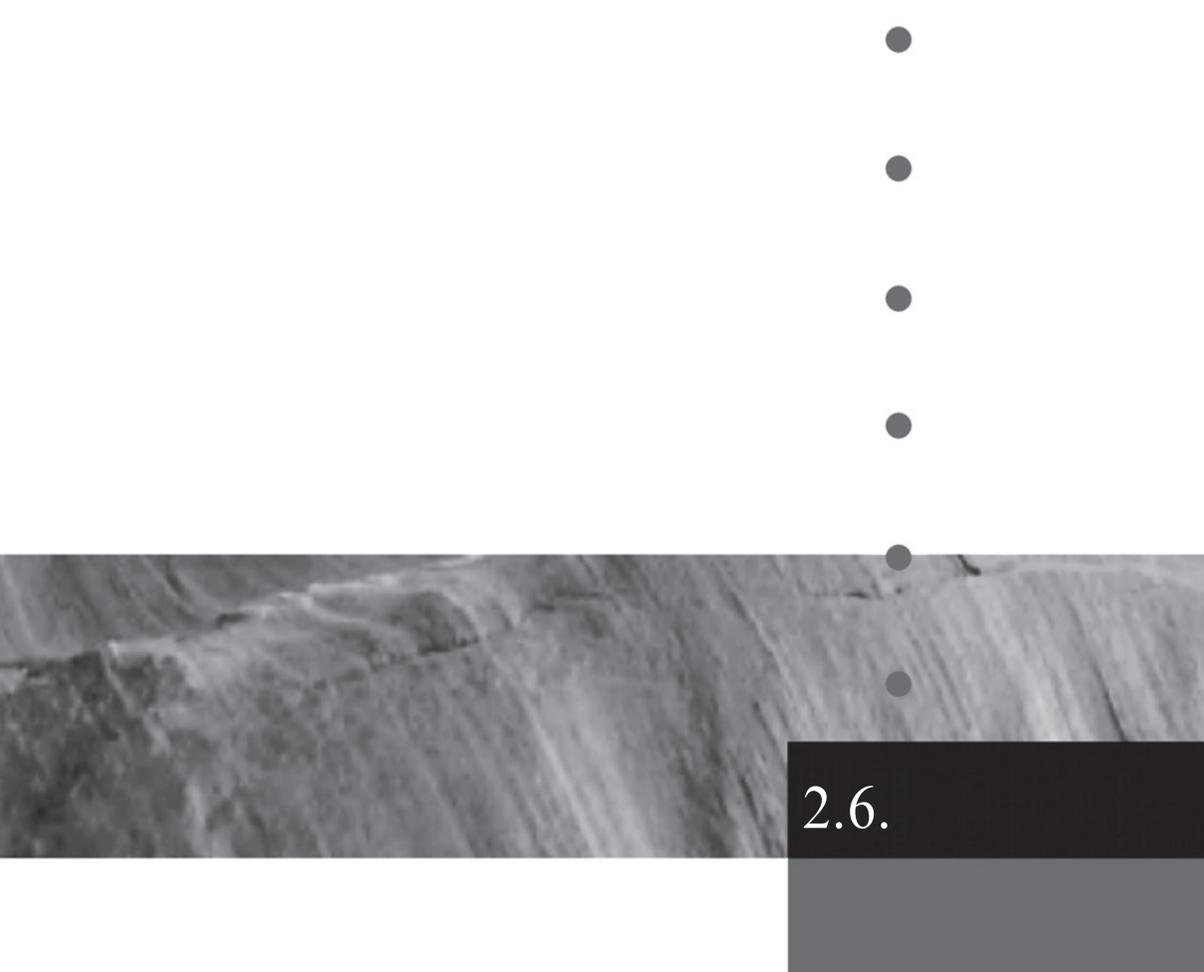


Assuntos judiciais, defesa nacional...

O reclamante não se conformou com tais exigências, pois apenas pretendia que se procedesse à transcrição do casamento dos seus pais e não à rectificação de um dos apelidos do seu pai.

Após contacto directo e informal com a Conservatória dos Registos Centrais, foi reanalisado o caso em apreço e ordenada a transcrição do casamento, sem mais.





2.6.

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

**Provedor de Justiça:**

H. Nascimento Rodrigues

**Coordenador:**

João Portugal

**Assessores:**

Maria Eduarda Ferraz

Genoveva Lagido

Ana Corrêa Mendes

Isaura Junqueiro

João Batista

Diogo Nunes dos Santos

Catarina Sampaio Ventura

## 2.6.1. Introdução

1. O ano de 2007 representou na Área 6 uma diminuição, em 6%, do número de processos distribuídos, importando de imediato salientar que tal se deve à grande descida no número de queixas respeitantes ao estatuto jurídico dos estrangeiros, já anunciada no segundo semestre de 2006 e confirmada no ano a que se reporta o presente Relatório.

2. Não apresentando as variações nas demais matérias grande significado, há que centrar as atenções na evolução verificada em quatro matérias, a já referida do Direito dos Estrangeiros, mas também as da Saúde, Educação, Assuntos Penitenciários, somando-se os processos em que está em causa a Fiscalização da Constitucionalidade, dizendo respeito a matérias transversais a todo o universo das queixas recebidas. Assim, com excepção da primeira, como se disse, todas as demais viram incrementado o número de queixas, por vezes de forma bastante significativa.

3. O predomínio quantitativo destes cinco descritores, que desmentia de algum modo o que indiciaria a diversidade do rol de matérias a cargo desta Área, foi também ele atenuado em 2007. Computando-se o total de queixas apresentadas a este propósito, vê-se que o quinteto acima indicado representou 81,4% das queixas recebidas em 2006, sendo esse valor de apenas 77,5% em 2007.<sup>382</sup>

4. Mercê da redução, em quase 50%, do número de queixas sobre a matéria de Estrangeiros e de uma subida desigual nas demais, as quatro matérias indicadas assumiram um peso muito similar, em número de processos abertos. A matéria mais representada passou a ser a de Educação, mas com apenas poucas unidades mais do que a Saúde ou o Direito dos Estrangeiros. Os Assuntos Penitenciários, em evolução quiçá também influenciada pelas visitas aos estabelecimentos prisionais realizadas neste ano, retomam, mas de modo qualitativamente mais saudável, o nível quantitativo vivido em anos anteriores, recuperando do decréscimo oportunamente registado.<sup>383</sup> No que diz respeito a Saúde e Educação, é adequado apontar que no ano anterior se tinha já registado um importante acréscimo no número de queixas.

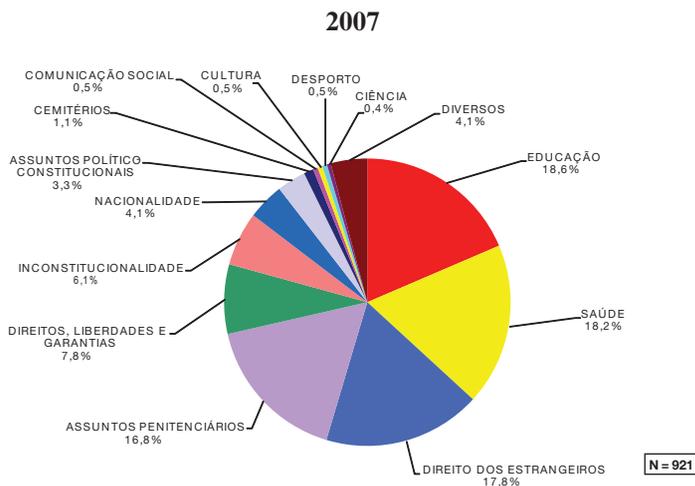
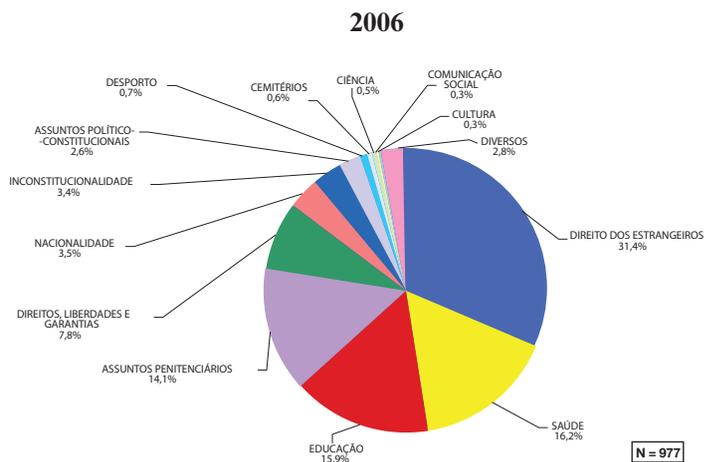
---

<sup>382</sup> Olhando apenas para as quatro matérias indicadas, a queda é de sete pontos percentuais, de 78% para 71%.

<sup>383</sup> Cfr. Relatório de 2005, pg. 906 e Relatório de 2006, pg. 858.

Assuntos político-constitucionais...

5. Nos dois gráficos que se seguem apresenta-se a distribuição, em 2006 e 2007, do total de processos recebidos na Área,<sup>384</sup> sumariando-se no Quadro posteriormente a distribuição por temas e subtemas dos mesmos.



<sup>384</sup> As discrepâncias, aliás pequenas, com o Quadro 10, apresentado nos Dados Estatísticos, devem-se à inclusão de processos entrados na Provedoria no ano anterior e que só no ano de referência são distribuídos ou redistribuídos à Área.

<b>ASSUNTOS POLÍTICO-CONSTITUCIONAIS</b>		<b>30</b>	<b>3%</b>
<b>CEMITÉRIOS</b>		<b>10</b>	<b>1%</b>
<b>CIÊNCIA</b>		<b>4</b>	<b>0%</b>
<b>COMUNICAÇÃO SOCIAL</b>		<b>5</b>	<b>1%</b>
<b>CULTURA</b>		<b>5</b>	<b>1%</b>
<b>DESPORTO</b>		<b>5</b>	<b>1%</b>
<b>DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS</b>		<b>72</b>	<b>8%</b>
	Acesso ao Direito	9	12,5%
	Protecção de dados	5	6,9%
	Acesso a documentos	12	16,7%
	Liberdade de profissão	15	20,8%
	Participação política	2	2,8%
	Discriminação	6	8,3%
	Outros	23	31,9%
<b>EDUCAÇÃO</b>		<b>171</b>	<b>19%</b>
	PRÉ-ESCOLAR	<b>2</b>	1,2%
	ENSINO BÁSICO – 1.º CICLO	<b>28</b>	16,4%
	Instalações	1	
	Rede	10	
	Outros	17	
	ENSINO BÁSICO – 2.º E 3.º CICLOS	<b>16</b>	9,4%
	Instalações	1	
	Rede	3	
	Avaliação	4	
	Segurança/Disciplina	2	
	Acção social	3	
	Outros	3	
	ENSINO SECUNDÁRIO	<b>22</b>	12,9%
	Instalações	0	
	Rede	0	
	Avaliação	9	
	Acção social	1	
	Equivalências	5	
	Exames	2	

Assuntos político-constitucionais...

	Outros	5		
	<b>ENSINO SUPERIOR</b>	<b>80</b>	46,8%	
	Acesso	19		
	Avaliação	12		
	Acção social	10		
	Propinas	8		
	Equivalências	16		
	Outros	15		
	<b>DIVERSOS</b>	<b>23</b>	13,5%	
<b>DIREITO DOS ESTRANGEIROS</b>			<b>164</b>	<b>18%</b>
	<b>ATRASO</b>	<b>116</b>	70,7%	
	AR	22		
	AR com dispensa de visto	34		
	AP	4		
	Vistos	14		
	Reagrupamento familiar	29		
	Títulos	8		
	Art.º 71.º DR 6/2004	5		
	«Acordo Lula»	0		
	<b>REGIME SUBSTANTIVO</b>	<b>32</b>	19,5%	
	AR	8		
	AR com dispensa de visto	5		
	AP	1		
	Vistos	10		
	Reagrupamento familiar	4		
	Títulos	1		
	Coimas	1		
	Art.º 71.º DR 6/2004	1		
	«Acordo Lula»	1		
	<b>OUTROS</b>	<b>16</b>		
<b>INCONSTITUCIONALIDADE</b>			<b>56</b>	<b>6%</b>
	<b>CONFIANÇA</b>	4	7,1%	
	<b>IGUALDADE</b>	8	14,3%	
	<b>VÍCIOS ORGÂNICOS-FORMAIS</b>	14	25,0%	

	OUTROS	30	53,6%	
	OMISSÃO	0	0,0%	
<b>NACIONALIDADE</b>			<b>38</b>	<b>4%</b>
	ATRASSO	22	57,9%	
	Originária	0		
	Vontade	0		
	Naturalização	22		
	REGIME SUBSTANTIVO	16	42,1%	
	Originária	5		
	Vontade	4		
	Naturalização	7		
<b>ASSUNTOS PENITENCIÁRIOS</b>			<b>155</b>	<b>17%</b>
	ALIMENTAÇÃO	4	2,6%	
	ALOJAMENTO	3	1,9%	
	CORRESPONDÊNCIA/TELEFONE	4	2,6%	
	DTOS FUNDAMENTAIS	2	1,3%	
	FLEXIBILIZAÇÃO	21	13,5%	
	OCUPAÇÃO	5	3,2%	
	ORGANIZAÇÃO DO EP	5	3,2%	
	SAÚDE	20	12,9%	
	SEGURANÇA E DISCIPLINA	22	14,2%	
	TRANSFERÊNCIA	27	17,4%	
	VIOLÊNCIA	9	5,8%	
	VISITAS	7	4,5%	
	OUTROS	26	16,8%	
<b>SAÚDE</b>			<b>168</b>	<b>18%</b>
	SNS	14	8,3%	
	Âmbito	5		
	Inscrição Centro de Saúde	3		
	Ligação CS-Hospital	6		
	TAXAS MODERADORAS	5	3,0%	
	SUBSISTEMAS	42	25,0%	
	Inscrição	20		
	Comparticipação	22		

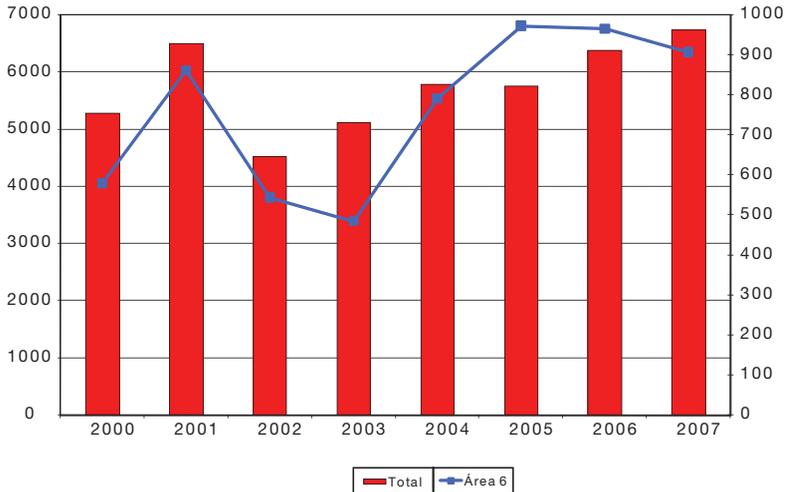
Assuntos político-constitucionais...

	PRESTAÇÃO DE CUIDADOS	45	26,8%	
	Hospital SNS	35		
	Centro de Saúde	10		
	Convencionado	0		
	SOCORRO E TRANSPORTE DE DOENTES	1	0,6%	
	INSTALAÇÕES	0	0,0%	
	PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS	46	27,4%	
	FISCALIZAÇÃO E REGULAÇÃO	0	0,0%	
	LICENCIAMENTO	0	0,0%	
	AUTORIDADE DE SAÚDE	0	0,0%	
	MEDICAMENTOS	15	8,9%	
	<b>DIVERSOS</b>	<b>38</b>	<b>4%</b>	
	<b>TOTAL</b>	<b>921</b>	<b>100%</b>	

6. Uma perspectiva de mais longo prazo fica prejudicada pela relativa instabilidade de matérias verificada nos oito últimos anos. Assim, em 2000 a Área 6 passou a receber, entre outras, as matérias do Direito dos Estrangeiros, dos Assuntos Penitenciários, do Direito do Consumo e das Expropriações. Em meados de 2002, perdendo estas duas últimas, viu ser-lhe adicionada a Educação. Por fim, em princípios de 2005, foi-lhe atribuída a matéria de Saúde.

7. Comparando a evolução de processos recebidos, na Provedoria e na área, e alertando para o peso que os processos apensos, até 2003, podiam significar, verifica-se, salvo o caso excepcional de 2001 (a isso devido), que o tratamento anual passou de um patamar em torno das 550 queixas para as 900, isto a partir de 2004, precisamente quando adoptada já a incorporação de queixas sobre o mesmo objecto num único processo.

### Processos entrados no ano



8. No que toca a diligências no quadro da instrução processual, há a notar, face ao ano transacto, que a sua diminuição em número total apenas resulta da drástica redução de reuniões com reclamantes.<sup>385</sup> Há, pelo contrário, que realçar o forte incremento nas diligências inspectivas, em número de 42 em 2007. Realizaram-se ainda 14 reuniões com entidades visadas nos seus locais de funcionamento.

### Fiscalização da constitucionalidade

9. Em 2007 foram publicados dois acórdãos do Tribunal Constitucional, prolatados em resposta a iniciativa do Provedor de Justiça, a saber os Acórdãos 633/2006 e 159/2007. Em ambos os casos, não foi acompanhada a argumentação oportunamente expendida, assim não tendo sido declarada a inconstitucionalidade das normas em causa.<sup>386</sup>

10. No local habitual, dá-se conta do teor de pedido de fiscalização abstracta sucessiva que de uma norma do diploma que regula o acesso à Polícia

<sup>385</sup> Consequência, também, da diminuição do número de queixas em matéria de Estrangeiros, isto por tais reuniões serem, muitas vezes, utilizadas como forma de ultrapassar as dificuldades de comunicação por via escrita ou telefónica.

<sup>386</sup> Cfr. Relatórios de 1998, pg. 602, e de 1999, II volume, pg. 140.

Marítima foi feito, no ano que findou, bem como das respostas que foram dadas aos reclamantes nos demais processos.

11. Ocorreu um forte crescimento, como se vê do quadro acima, quanto a queixas onde, de forma mais ou menos fundamentada, se impetrava o uso desta competência.<sup>387</sup> Tendo 21 destas queixas obtido resposta ainda em 2007 (37,5%), foram ainda decididos mais 30 processos deste tipo que tinham transitado do ano anterior.

12. Permito-me notar uma situação em que, podendo eventualmente estarem em causa valores constitucionais, a sensibilidade da questão aconselhou a utilização da recomendação em vez da apresentação de eventual pedido de fiscalização, se para tal existisse mérito. Refiro-me à Recomendação n.º 1/B/2007, adiante publicada, e ao maior equilíbrio que deve presidir à intervenção, legítima e neste caso especialmente desejável, de entidades não públicas em matéria que bule com liberdades constitucionais como a de iniciativa económica.

13. Finalmente, após quatro anos de espera, viu 2007 a concretização do procedimento legislativo apto a suprir a omissão inconstitucional denunciada pelo Provedor de Justiça há dez anos, em requerimento apresentado ao Tribunal Constitucional, por este sendo verificada a referida inconstitucionalidade por omissão em 2002.<sup>388</sup> Criado, por lei já publicada em 2008, o regime de apoio no desemprego para funcionários e agentes administrativos, minorando especialmente os efeitos sentidos na reestruturação do ensino superior, não deixaram de se receber queixas por parte de quem, no hiato inicialmente referido, sofreu esta situação, na mesma ainda se encontrando.

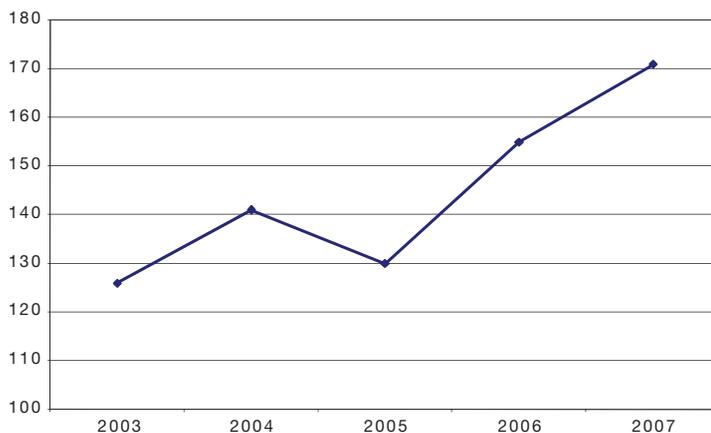
## Educação

14. A subida, acima assinalada e que, no médio prazo, aparece já com alguma sustentação, das queixas respeitantes ao sistema educativo, reporta-se, em termos mais do que proporcionais ao número global, a questões próprias do Ensino Superior.

---

<sup>387</sup> Em nenhuma seriamente se colocando a possibilidade da fiscalização da inconstitucionalidade por omissão.

<sup>388</sup> Cfr. Acórdão n.º 474/2002.



15. Assim, o Ensino Superior é este ano responsável por quase metade das queixas apresentadas, com especial aumento no que diz respeito aos mecanismos de acesso ao mesmo,<sup>389</sup> à metodologia de avaliação<sup>390</sup> e à recusa ou dilação na apreciação de equivalência de habilitações obtidas no estrangeiro. Pelo contrário, verificaram-se menos queixas em matéria de acção social<sup>391</sup> ou relativas ao pagamento de propinas.

16. Houve, todavia, ocasião de se dirigir ao Instituto Politécnico de Viana do Castelo a Recomendação n.º 5/B/2007, em matéria já abordada anteriormente e oportunamente comentada, qual seja o excesso sancionatório nas situações de atraso no pagamento de propinas.<sup>392</sup>

17. No que toca ao concurso de acesso ao ensino superior, não se repetindo situações similares às do ano anterior (tendo o ano de 2007 conhecido decisões judiciais que suportaram a minha perspectiva a seu propósito, assim sendo amarga a resolução meramente tópica apenas dos casos concretos que suscitaram essa tutela), foi-me apresentada uma reclamação incidindo sobre comportamentos, de teor normativo como não, que considere paradigmática do modo erradíssimo de se pensar o serviço público, preferindo a

<sup>389</sup> Papel importante tiveram neste particular a via especial de acesso ao curso de medicina e o concurso para maiores de 23 anos.

<sup>390</sup> Em que, como é natural, apenas são verificadas as dimensões normativizadas do processo, com integral respeito pela autonomia das instituições.

<sup>391</sup> Todas no âmbito do ensino superior público, em igual medida no subsistema universitário e no politécnico.

<sup>392</sup> Cfr. Relatório de 2006, pg. 856.

forma à substância e enredando os cidadãos em exigências burocráticas despropositadas.

18. Refiro-me à minha Recomendação n.º 10/A/2007, adiante publicada, reportada à situação de duas alunas que viram excluída a sua candidatura ao curso de Medicina, por incumprimento de um abstruso e obscuro requisito formal, acrescida de uma plausível deficiência no atendimento. Não me detendo em mais explicações, que todas serão obtidas pela leitura do respectivo texto, há que registar muito positivamente o bom senso que imperou na decisão final. Apesar de já ocorrido em 2008, não quero deixar de mencionar que, a propósito do referido requisito formal, foi sugerido a todas as instituições de ensino superior em causa, bem como à Comissão Nacional de Acesso ao Ensino Superior, que fossem tomadas as medidas aptas à eliminação do mesmo ou à prevenção de equívocos até agora permitidos por uma deficiente redacção normativa. Esta chamada de atenção foi atendida prontamente pela CNAES, tendo-se adoptado já para o próximo concurso uma solução eficaz para prevenir a repetição dos factos.

19. Por último, e no plano do ensino superior, chocou-me o conhecimento que tive da existência de norma legal que, em regra, veda aos cidadãos estrangeiros, mesmo residentes, o acesso à acção social neste âmbito. Não deixando de concordar com a preferência, para estrangeiros não residentes, de enquadramento em mecanismos de cooperação bilaterais de há muito instituídos, a solução legal pareceu-me claramente insatisfatória no caso de estudantes anteriormente residentes em Portugal, quiçá anteriormente beneficiados já durante o seu percurso prévio ao ingresso no ensino superior.

20. A minha Recomendação n.º 2/B/2007, a este propósito, foi acatada pelo seu destinatário, estando em curso, como recentemente me foi reiterado, os trabalhos legislativos pertinentes.

21. Ocorrendo quebra no número de queixas a respeito do Ensino Secundário, manteve-se o mesmo no Ensino Básico, embora com reforço relativo no 1.º Ciclo deste, face aos demais.

22. No Ensino Secundário há que notar o número de queixas apresentadas em matéria de equivalência de habilitações estrangeiras<sup>393</sup> e no que toca aos mecanismos avaliativos, neste último âmbito também sendo centrada a atenção no cumprimento das regras que limitam a autonomia das estruturas docentes.

---

<sup>393</sup> Veja-se, adiante, a informação respeitante ao processo R-5079/07, quanto aos mecanismos de conversão de nota.

23. No Ensino Básico, ocorrendo descida, nos 2.º e 3.º Ciclos, nas queixas a respeito de segurança ou disciplina, foi notório, no 1.º Ciclo, o aumento do número de reclamações tendo por objecto a afectação dos alunos a este ou aquele estabelecimento.

24. Note-se que este último aumento muito teve que ver com a publicação do Despacho n.º 14 026/2007, de 3 de Julho, do Secretário de Estado da Educação, que veio, no seu n.º 3.2, modificar os critérios de priorização na colocação dos candidatos à frequência de certo estabelecimento, nas queixas apresentadas estando em causa duas situações distintas.

25. Assim, foi primeiramente criticada a alínea c) do referido n.º 3.2, isto reportado às chamadas Escolas Básicas Integradas. Resultando esta solução do acatamento de uma recomendação do Provedor de Justiça, explicou-se aos reclamantes os fundamentos que a basearam. Num segundo momento, foi detectado existirem interpretações distintas, por diferentes direcções regionais de educação, quanto ao enquadramento dos chamados «alunos condicionais», isto é, nascidos entre 15 de Setembro e 31 de Dezembro e perfazendo seis anos no ano de ingresso, mencionados explicitamente no n.º 3.2, h). Assim, teve-se conhecimento de casos em que alunos nestas circunstâncias mas possuindo também as qualidades mencionadas nas alíneas antecedentes foram preferidos a alunos que já possuíam seis anos antes de 15 de Setembro.

26. Independentemente de se concordar com uma ou outra postura (e defendeu-se a incorrecção do que atrás fica explicitado), é de todo inadmissível que as estruturas regionais do Ministério da Educação possam aplicar de modo diverso a mesma estrutura normativa de priorização, razão pela qual foi formulada a pertinente chamada de atenção, tendo em vista a correcção de comportamentos para o ano de 2008/2009. Recentemente, foi informado estar a matéria em estudo na Direcção-Geral de Inovação e Desenvolvimento Curricular.

27. O Ensino Pré-Escolar diminuiu em dois terços o número de queixas suscitadas no ano anterior.

28. Fazendo menção da situação, anteriormente narrada,<sup>394</sup> a respeito do incumprimento da norma que estabelece a isenção de propinas a quem, por força do Estatuto aplicável à respectiva carreira, está obrigado à obtenção de determinado grau, o único desenvolvimento pertinente, que se espera seja concretizado, foi o anúncio de um programa de bolsas, cobrindo exclusivamente o valor das propinas, e que dará resposta a esta inconsistência.

---

<sup>394</sup> Cfr. Relatório de 2005, pg. 905.



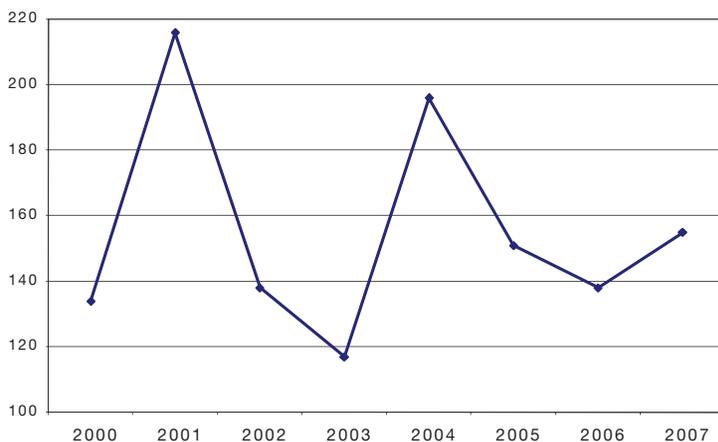
Assuntos político-constitucionais...

29. Foram efectuadas durante 2007 visitas a três escolas do 1.º Ciclo do Ensino Básico, a uma do 2.º e 3.º Ciclos, bem como a duas instituições universitárias, a propósito de queixas que foram apresentadas.

### **Assuntos penitenciários**

30. Tal como já se mencionou, a evolução das queixas nesta matéria sofreu um aumento quantitativo, em termos que se consideram mais significativos do que a comparação simples de números justificaria. Assim, se a pura perspectiva quantitativa apenas representaria ter-se recuperado, em 2007, pouco mais do que o nível alcançado dois anos antes, torna-se necessário explicitar que, agora, é bem mais visível a diluição das queixas no universo prisional, num alargamento do conhecimento intramuros da instituição.

31. Se persiste, como anteriormente indicado, um fenómeno de imitação, na apresentação de queixas em geral similares ou concordantes, oriundas de um mesmo estabelecimento, a evolução dos últimos anos representa um alargamento real do número de reclamantes, isto em contraponto ao que se verifica anteriormente com frequência, de o mesmo cidadão apresentar diversas queixas ao longo do ano. No quadro que se segue, pode observar-se a evolução das queixas nos últimos oito anos.



32. As matérias que foram objecto destas queixas apresentam alguma novidade, na sua maior prevalência, face ao ano anterior. Assim, para além



de uma maior dispersão de queixas por vários aspectos da vida penitenciária e da manutenção do seu número quanto a pretensões de afectação a certo estabelecimento, há a notar especialmente a quebra das queixas respeitantes a saúde e, especialmente, uma subida no que se refere a situações de violência (intragrupal ou não) e ao regime de segurança e disciplinar.

33. A aplicação de sanções disciplinares mostrou-se, em razoável proporção das situações cuja apreciação me foi suscitada, um aspecto particularmente frágil da actuação dos serviços prisionais. Mais a mais no cenário de claro défice de garantias existente, já reiteradamente assinalado, foi por vezes gritante a ausência de correspondência entre o que tinha sido registado no competente processo de averiguações e as conclusões do mesmo.

34. Para além de não ser regra sem excepção a participação de juristas na instrução dos processos, a ausência de um real controlo da esmagadora maioria das decisões, sem prejuízo de estas corresponderem à convicção legítima e realmente formada pela entidade sancionadora, pode inculcar, consciente ou inconscientemente, uma baixa no limiar da argumentação considerada apta a justificar a sanção.

35. Na verdade, não sendo, à partida, a decisão punitiva revista por terceira entidade (no caso do TEP, como se sabe, só sanções de encerramento em cela disciplinar, por período superior a oito dias, são passíveis de análise pelo mesmo), não é de estranhar um menor investimento na qualidade da fundamentação. Tal, contudo, é de imediato pernicioso, pelo défice de legitimação junto do destinatário directo da decisão.

36. Não têm sido, assim, raros os casos em que tenho feito reparo ao exercício do poder disciplinar, sendo de elementar justiça assinalar que a Administração, nos seus diversos níveis, também tem mostrado a abertura suficiente para reconhecer os erros e, na medida do possível, corrigir os seus efeitos.

37. No intuito de aumentar a presença nos estabelecimentos prisionais, foi traçado para 2007 um programa de visitas, planificação esta que foi cumprida. Como critério de base, foi indicada para visita a quase totalidade dos estabelecimentos centrais ou especiais<sup>395</sup> bem como alguns estabelecimentos regionais, seja pela população albergada, seja pelos problemas específicos dos mesmos. Foram, assim, visitados, alguns mais do que uma vez, 18 estabelecimentos centrais ou especiais, cobrindo 96% da população reclusa pelos mesmos albergada, e 8 estabelecimentos regionais, correspondendo a 35% da população respectiva. Os estabelecimentos visitados albergavam 82% da população prisional.

---

<sup>395</sup> Com excepção do EP de Santarém, em processo anunciado de extinção, e do EP do Funchal.

38. Nessas visitas, passou a incluir-se também a análise, aleatória, de um conjunto de processos de averiguações. Trata-se, na verdade, de matéria sempre sensível, num cenário que é notoriamente agravado pela ausência de garantias jurisdicionais, completas no caso das medidas disciplinares, mínimas no caso das de segurança.

39. Há que se dar aqui destaque à inauguração, em Maio, do primeiro estabelecimento de alta segurança, o de Monsanto, que tem sido oportunamente visitado. O especial regime quotidiano, as condições de afectação e de encarceramento, se podem em abstracto considerar-se justificáveis, carecem em concreto de um conjunto de medidas que garantam, não só a proporcionalidade, necessidade e adequação em cada caso, como permitam suprir os efeitos indesejáveis, mesmo para o interesse público, que tais condições inevitavelmente propiciam.

40. Por último, mencione-se que o relatório anual elaborado no quadro da Federação Ibero-Americana de Ombudsman, de que Portugal é membro fundador,<sup>396</sup> incidiu este ano sobre o Sistema Penitenciário, podendo o teor integral do relatório ser lido em [http://www.portalfio.org/inicio/repositorio//INFORMES/sistema\\_penitenciario.pdf](http://www.portalfio.org/inicio/repositorio//INFORMES/sistema_penitenciario.pdf) e a contribuição portuguesa em [http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub\\_ficheiros/SistemaPenitenciario\\_Relatorio FIO\\_2007.pdf](http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/SistemaPenitenciario_Relatorio FIO_2007.pdf).

### **Direito dos estrangeiros e nacionalidade**

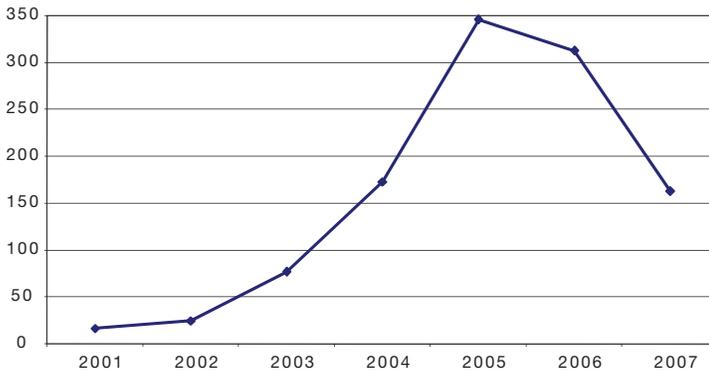
41. O gráfico que adiante se apresenta, elaborado com o mesmo critério do que foi publicado em anterior Relatório, é bem elucidativo da descida que se verificou no número de queixas apresentadas, em geral, a respeito do tratamento dado aos pedidos de ordem documental pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras.

24. Decorrendo boa parte da conflitualidade anteriormente existente dos atrasos propiciados pelos vários mecanismos, normais e excepcionais, estabelecidos pela sucessiva legislação, o natural esgotamento do universo de requerentes e de processos pendentes conduz também a que o SEF possa mais adequadamente cumprir os prazos estabelecidos.

---

<sup>396</sup> Cfr. Relatório de 2006, pg. 861.

### Queixas recebidas contra o SEF



Em matéria de tramitação documental, para residência ou para nacionalidade.

43. É de notar que a entrada em vigor da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, foi a origem de um número significativo de queixas, a propósito da tramitação de pedidos ao abrigo do seu art.º 88.º, n.º 2, mas também quanto a procedimentos conexos.<sup>397</sup>

44. Parece também positivo assinalar-se que a proporção das queixas respeitantes a atrasos desceu consideravelmente, de 87% para 71%, ao fim e ao cabo sendo aqui que se concentra a quebra no número total de queixas.

45. Na verdade, o número absoluto de queixas respeitantes a questões substantivas é praticamente igual ao de 2006, com reforço qualitativo quanto aos vistos e à concessão de autorização de residência (sem dispensa de visto) ou sua renovação.

46. Em matéria de atrasos, a quebra de queixas é especialmente sentida nos processos conducentes à concessão de autorização de residência com dispensa de visto, para reagrupamento familiar e na renovação de títulos.

47. No que toca ao relacionamento de cidadãos estrangeiros com outras entidades, persiste sempre como potencial foco de conflito, provavelmente a exigir um tratamento legislativo que o sane, a questão da concessão de atestados de residência, por parte das juntas de freguesia, confundindo estas a certificação

<sup>397</sup> Como foi a pretensão de se entender tal norma excepcional como uma via de regularização para casos futuros.

do facto com a qualificação da regularidade da permanência em território nacional.<sup>398</sup>

48. Mostrando-se as autarquias sensíveis às questões de prova, noutra perspectiva à seriedade do que afirmam, foi, no âmbito do direito constituído, dirigida a Recomendação n.º 9/A/2007 à Junta de Freguesia da Ericeira, com pronto acatamento, permitindo-me sublinhar também a situação ocorrida na Freguesia de Viseu (Coração de Jesus), adiante relatada.<sup>399</sup> Emblemáticas estas situações embora das dificuldades neste domínio vividas, é de salientar, no primeiro caso mas especialmente no segundo, o espírito de boa colaboração prestada ao Provedor de Justiça.

49. Foi de novo visitada em 2007 a Unidade Habitacional de Santo António, no Porto, único centro de instalação temporária (ou equiparado), tendo-se também registado deslocações a outras instalações do SEF, para análise de processos ou discussão dos mesmos.

50. Dividindo-se a matéria de nacionalidade com a Área 5, no âmbito da Área 6 decorreu, durante 2007, o tratamento de queixas em número pouco superior ao de 2006, embora, também aqui, com reforço considerável das que exigiam apreciação da respectiva substância. Nestas, como nas respeitantes a atrasos, o mecanismo da naturalização é claramente o mais suscitado.

51. A modificação introduzida pela reforma da Lei da Nacionalidade em 2006 fez com que em 2007 as questões de atraso fossem tratadas não só com o SEF, mas também já nesta matéria com os serviços de Registo Civil.

## Saúde

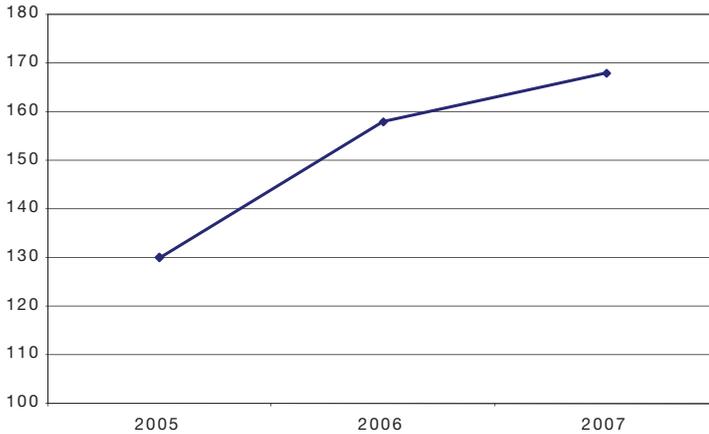
52. Tal como revela o quadro seguinte e se referiu anteriormente,<sup>400</sup> prosseguiu o crescimento do número de queixas apresentadas em matéria de Saúde, embora de forma não tão notável como em 2006, face ao ano anterior.

---

<sup>398</sup> Cfr. Relatório de 2004, pgs. 723 e 858.

<sup>399</sup> Cfr. processo R-1879/07.

<sup>400</sup> Cfr. Relatório de 2006, pg. 860.



53. A análise mais miúda das matérias aponta para uma relativa manutenção do número de queixas no que toca aos subsistemas de saúde, em geral ainda relacionadas com a modificação introduzida no regime dos mesmos em 2005. Se as queixas incidem agora mais sobre as próprias participações do que quanto ao processo de reinscrição, o peso burocrático e financeiro daquela reforma é ainda muito evidente. Em termos inversos, há que registar a quebra nas queixas respeitantes a atendimento em serviços de saúde, designadamente nos hospitais.

54. As modificações introduzidas recentemente estarão também na base do forte aumento do número de queixas em matéria do regime do medicamento, bem como, em menor grau, quanto à conformação e cobrança de taxas moderadoras.

55. A conexão entre o Serviço Nacional de Saúde e os subsistemas, em especial a ADSE, no que toca à abrangência dos beneficiários destes das garantias dadas por aquele, motivaram também várias queixas, que não foi possível resolver ainda em 2007.

56. Por último, e não tendo tido expressão o eco, possível, dos movimentos de reestruturação levados a cabo recentemente, v. g. nos serviços de urgências e no atendimento obstétrico, foi possível verificar em vários casos que a alternativa dada aos cidadãos, de transporte para unidade adequada, era escassa, mesmo em situações de urgência, avaliadas pela bitola média.

57. Em vários casos, assim, foram responsabilizados os utentes pelo transporte para a unidade hospitalar por, posteriormente, não se ter verificado a indicação de urgência. Defendi, a este propósito, que esta indicação deve ser

avaliada medicamente, numa prognose póstuma do que um cidadão normal (e não um médico) decidiria no momento dos eventos que determinaram a condução à urgência.

58. No que diz respeito à revisão do protocolo celebrado com as Misericórdias,<sup>401</sup> continuou o acompanhamento do respectivo processo, que ainda não obteve finalização.

59. Por último, refiro-me às observações que, em especial no âmbito da rede de referência de urologia, oportunamente formulei, na sequência de visitas realizadas a unidades de saúde da Estremadura.<sup>402</sup> Adiante encontrar-se-á notícia das mesmas e da resposta recebida por parte do Ministério da Saúde.

### **Outros assuntos**

60. De entre a grande variedade de outras matérias tratadas, cumpre aqui salientar a Recomendação n.º 7/B/2007, dirigida à Assembleia da República sobre a aplicação, no referendo que recentemente decorreu, das regras legais a propósito das formalidades necessárias para a concretização da retribuição devida às operadoras de rádio pelo tempo de antena disponibilizado. Admitindo que os textos legais pertinentes padecem de incorrecções formais e substantivas, não posso todavia satisfazer-me com uma actuação correctiva, por parte da Administração, em especial quando óbvios interesses financeiros desta estão em causa.

61. Num domínio que é pouco objecto de queixa mas bastante sensível, o da liberdade religiosa, chamo a atenção para o caso que opôs a Ordem dos Advogados a uma cidadã advogada-estagiária que, nesse âmbito, necessitava de realizar uma prova, marcada para o dia de descanso prescrito pela religião que professava.<sup>403</sup> Explicando-se adiante de modo elucidativo a questão, resta sublinhar o perigo, sempre presente e nas instâncias mais insuspeitas, da recusa de prevalência da situação material subjacente às pretensões dos cidadãos.

62. Não posso deixar de sublinhar a situação, adiante narrada,<sup>404</sup> que envolve o Ministério da Educação e os membros de uma comissão de inquérito que, nomeada pelo Governo em acto, é certo, omisso quanto à respectiva remuneração, vê esta continuar a ser negada com base em motivação de ordem formal, toda ela imputável ao Estado.

---

<sup>401</sup> Cfr. Relatório de 2006, pg. 861.

<sup>402</sup> Cfr. Relatório de 2004, pg. 435, e Relatório de 2005, pg. 914.

<sup>403</sup> Cfr. processo R-4535/06.

<sup>404</sup> Cfr. processo R-1615/06.

63. A orientação já descrita em anterior Relatório<sup>405</sup> quanto ao (não) recebimento, em geral, de queixas que assentem em conflitos internos às entidades administrativas ou no quadro das relações intersubjectivas de poderes públicos, não obsteu a que se tomasse conhecimento do seu teor (e dado o devido andamento) se o mesmo indiciasse estar em causa a situação de particulares, os quais, certamente, poderiam apresentar a sua reclamação sem as limitações assinaladas.

64. Persistiu o aparecimento de conflitos, verdadeiramente escusados, entre órgãos do poder local e seus antigos titulares, a respeito do recebimento do subsídio de reintegração. Nalguns casos com solução adequada, noutras apenas com convencimento judicial, sem querer formular juízos de intenção, fica todavia o amargo sabor da disputa pessoal como razão de dificuldades que nem como aparentes conseguem ser fundamentadas.

65. Continuando a ser recebidas queixas respeitantes à transmissão da titularidade da concessão de jazigos e sepulturas perpétuas, num cenário legislativo que, dogmaticamente possível, certamente não é o mais claro para a generalidade dos cidadãos, foi notória a repercussão que tiveram, no nível de taxas cobradas, as condições orçamentais recentes das freguesias e municípios.

66. Nesta medida, fui particularmente sensível à fixação de uma taxa de uso de jazigos e capelas, que, na verdade, fazia recair sobre os concessionários e de modo não sinalagmático o custeio das despesas de conservação geral de determinado cemitério.<sup>406</sup>

67. Após vários anos de insistência junto de sucessivos Governos, foi-me anunciada a intenção, entretanto já concretizada em 2008, de, sem inovação legislativa mas através de instruções administrativas aos vários serviços, ser assegurado o pagamento da remuneração devida por todo o período de licença de maternidade às agentes administrativas que virem cessado o seu vínculo no decurso desta.<sup>407</sup>

68. Por último, assinale-se que, em comunicado do Conselho de Ministros,<sup>408</sup> foi possível ter conhecimento da intenção governativa de, mediante apresentação de proposta de lei de alteração do Código das Expropriações, dar acatamento às minhas Recomendações 1/B/2004, 7/B/2004 e 3/B/2005,<sup>409</sup> as pri-

<sup>405</sup> Cfr. Relatório de 2005, pg. 903.

<sup>406</sup> Cfr. Recomendação n.º 3/B/2007, adiante.

<sup>407</sup> Cfr. Relatório de 2003, pg. 938, e Relatório de 2006, pg. 862.

<sup>408</sup> Cfr. [http://www.portugal.gov.pt/Portal/PT/Governos/Governos\\_Constitucionais/GC17/Conselho\\_de\\_Ministros/Comunicados\\_e\\_Conferencias\\_de\\_Imprensa/20080207.htm](http://www.portugal.gov.pt/Portal/PT/Governos/Governos_Constitucionais/GC17/Conselho_de_Ministros/Comunicados_e_Conferencias_de_Imprensa/20080207.htm)

<sup>409</sup> Cfr., respectivamente, os Relatórios de 2004, pg. 727, e de 2005, pg. 952.

meiras a respeito do montante da indemnização, esta última assegurando prazos quase imediatos para o depósito da mesma no caso das expropriações urgentes.

### **Colaboração das entidades visadas**

69. O quadro geral de colaboração das entidades visadas não sofreu modificações de maior, sendo melhor naqueles serviços públicos que, com contactos mais frequentes, têm já estabelecidos interlocutores privilegiados que, directa ou indirectamente, facilitam a obtenção da informação e, por vezes, a imediata resolução da questão.

70. Sendo boa a colaboração do SEF e do ACIDI, as dificuldades de comunicação com alguns consulados careceram, por vezes, da prestimosa colaboração dos serviços centrais do Ministério dos Negócios Estrangeiros.

71. As orientações vigentes há alguns anos nos Serviços Prisionais,<sup>410</sup> mercê de alguma correcção entretanto instituída mas também por via do excelente e rápido mecanismo de contacto instituído, designadamente com o Serviço de Auditoria e Inspecção, têm permitido obter os esclarecimentos necessários sem dificuldade, isto sem prejuízo da crítica que me continuam a merecer estes procedimentos.

72. Os contactos estabelecidos com os serviços do Ministério da Educação, em especial a nível regional, têm melhorado significativamente. O mesmo sucedeu com o Ministério da Ciência, Tecnologia e do Ensino Superior, aqui, todavia, com algumas omissões que se estranham embora se não valorizem. Na verdade, há que estranhar a ocorrência do acatamento de duas posições assumidas, sem que do mesmo se colhesse outra notícia que não pelos interessados.

73. No caso da Saúde, os hospitais, mesmo os privados, têm colaborado com rapidez, o mesmo sucedendo com os serviços centrais do Ministério da Saúde.

74. Nada se registando de anormal no contacto com a Ordem dos Médicos, ocorreram pequenas dificuldades, entretanto já esclarecidas e superadas, a respeito de uma situação concreta vivida na Ordem dos Advogados, sem representatividade porém.

75. Na miríade de outras entidades contactadas, o contacto com juntas de freguesia tem sido aquele que carece de mais cautelas, evitando-se que as mesmas reajam por excesso (atribuindo ao Provedor poderes coercitivos de que não dispõe) ou por defeito (omitindo na sua resposta qualquer fundamentação de decisão já conhecida).

---

<sup>410</sup> Cfr. Relatório de 2005, pg. 916.

## 2.6.2. Recomendações

Sua Excelência  
O Ministro do Ambiente, do Ordenamento do Território  
e do Desenvolvimento Regional

R-3973/02  
Rec. n.º 1/B/2007  
Data: 14.05.2007  
Assessor: João Batista

1. Tendo sido apresentada ao Provedor de Justiça uma exposição a propósito da aplicação do disposto no art.º 1.º, parágrafo único, do Decreto-Lei n.º 37 008, de 11 de Agosto de 1948, nesta se suscitavam dúvidas acerca dos termos em que será ainda lícito permitir-se a obrigatoriedade da emissão de parecer favorável, por parte da direcção do Santuário de Nossa Senhora do Rosário de Fátima, no âmbito dos processos de licenciamento para construção ou instalação de estabelecimentos públicos, a realizar na zona de protecção daquele local de culto.

2. Na verdade, veio o texto legal citado a criar uma zona de protecção do recinto do Santuário de Nossa Senhora do Rosário de Fátima, dentro da qual, de acordo com o enunciado no respectivo exórdio,

«a Câmara Municipal de Vila Nova de Ourém não poderá conceder licenças para construção ou reconstrução de edifícios particulares sem a prévia aprovação dos respectivos projectos, sobre parecer da Direcção-Geral dos Serviços de Urbanização».

3. Tal intenção veio a ser efectivamente acolhida no art.º 1.º do diploma em análise, ao remeter os procedimentos a adoptar nesta matéria para «as disposições contidas no art.º 2.º do Decreto-Lei n.º 34 993, de 11 de Outubro de 1945», que determinam a consulta prévia da entidade pública acima designada.

4. Esta entidade foi entretanto sucedida pelas comissões de coordenação e desenvolvimento regional, por força do disposto no artigo único, alínea a) do Decreto-Lei n.º 108/94, de 23 de Abril, e do art.º 5.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 104/2003, de 23 de Maio, na redacção a este dada pelo Decreto-Lei n.º 114/2005, de 13 de Julho.

5. Determina, por sua vez, o parágrafo único do art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 37 008, de 11 de Agosto de 1948, que «os pedidos de licença para construção ou instalação de estabelecimentos públicos deverão ser instruídos com parecer *favorável* da direcção do santuário.» (itálico meu).

6. Resulta assim da articulação das disposições acima enunciadas que os processos de licenciamento, abertos junto da autarquia local citada, quando respeitem à construção ou instalação de estabelecimentos públicos a criar na zona de protecção em causa, deverão ser instruídos, tanto com parecer dos serviços do Ministério das Obras Públicas, Transportes e Comunicações, como com parecer favorável da direcção do Santuário de Fátima.

7. No tocante ao papel que legalmente é actualmente reconhecido à direcção do Santuário de Fátima, importa analisar, com maior detalhe, a natureza da intervenção da mesma nas operações urbanísticas referenciadas, objecto de licença administrativa.

8. De acordo com o preceituado no art.º 18.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Fevereiro, que veio a aprovar o regime jurídico da urbanização e edificação, «no âmbito do procedimento de licenciamento há lugar a consulta às entidades que, nos termos da lei, devam emitir parecer, autorização ou aprovação sobre o pedido».

9. Determina, por sua vez, o art.º 19.º, n.º 10, daquele diploma, que «as entidades exteriores ao município devem pronunciar-se exclusivamente no âmbito das suas atribuições e competências».

10. Estabelece, por sua vez, o n.º 11 daquele preceito que «os pareceres das entidades exteriores ao município só têm carácter vinculativo quando tal resulte da lei, desde que se fundamentem em condicionamentos legais ou regulamentares» e sejam recebidos dentro dos prazos legalmente previstos.

11. Por fim, ainda de acordo com o estatuído no art.º 24.º, n.º 1, alínea c), do texto legal em causa, será indeferido o pedido de licenciamento quando «tiver sido objecto de parecer negativo, ou recusa de aprovação ou autorização de qualquer entidade consultada nos termos do presente diploma cuja decisão seja vinculativa para os órgãos municipais».

12. Decorre assim do exposto, não restarem dúvidas, do ponto de vista do regime jurídico aprovado pelo diploma de 1999, acerca da legalidade do enquadramento actual da problemática existente em torno da consulta prévia levada a cabo nos moldes acima explanados.

13. Dúvidas essas que, de igual forma, não se colocam a propósito dos efeitos associados, a nível administrativo, à emissão de parecer negativo por parte da direcção do Santuário de Fátima, traduzida no obrigatório indeferimento do pedido de licenciamento que venha a estar concretamente em apreço.

14. Estar-se-á, assim, perante aquilo a que se pode denominar de vinculatividade relativa, na medida em que o parecer favorável do Santuário de Fátima não implica, automaticamente, o licenciamento em causa, ao contrário do que acontece quando as conclusões alcançadas no âmbito daquele vierem a ser desfavoráveis, obrigando, por si só, a autarquia local competente a exarar a decisão correspondente.

15. Nesta última situação, o mesmo parecer vem determinar, no exercício de um poder de controlo prévio, o conteúdo e o sentido da decisão administrativa assumida, em termos finais, pela edilidade habilitada para o efeito.

16. Assim sendo, importa tomar em consideração um rol de questões que, associadas à natureza da entidade a consultar, e atentos os ditames constitucionais e legais a observar neste domínio, cumpre acautelar.

17. De facto, determina o art.º 41.º, n.º 4 da Lei Fundamental que «as igrejas e outras comunidades religiosas estão separadas do Estado e são livres na sua organização e no exercício das suas funções e do culto».

18. Pretendeu, deste modo, o legislador constitucional assegurar a exigência da liberdade de religião, bem como a laicidade do Estado moderno (Miranda, Jorge, e Medeiros, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada* – Tomo I, p. 448).

19. Constituiu assim preocupação do legislador constituinte assegurar que o Estado não assumisse fins religiosos, não professando qualquer religião, embora consciente e sensível às «vivências religiosas que se encontram na sociedade ou a função social que, para além delas, as confissões exercem nos campos do ensino, da solidariedade social ou da inclusão comunitária» (ob. citada).

20. Assim sendo, surge, enquanto corolário da separação constitucionalmente consagrada, o princípio da não confessionalidade do Estado, traduzido na proibição de «toda e qualquer ingerência religiosa na organização ou governo do Estado ou dos poderes públicos» (Canotilho, Gomes, e Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, p. 244).

21. Tal solução veio, de resto, a encontrar acolhimento na letra dos art.ºs 3.º e 4.º da Lei n.º 16/2001, de 22 de Junho, que aprovou a lei da liberdade religiosa, ao estabelecerem aqueles, respectivamente, os princípios da separação e consequente não confessionalidade do Estado.

22. Tal exigência implicará, por isso, a laicidade de actos oficiais, nos quais importa considerar, também, a prática de actos administrativos, nomeadamente, e no que ao presente caso se reporta, ao licenciamento urbanístico acima focado.

23. Ora, na situação em apreço, estará em causa na aplicação do parágrafo único do art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 37 008, de 11 de Agosto de 1948,

e pelas razões acima aduzidas, a possibilidade de uma entidade de cariz religioso vir a condicionar, de forma determinante, a posição adoptada, na matéria em discussão, pela Administração Pública.

24. Não se pretende, com a ressalva feita, excluir a participação de qualquer igreja ou comunidade religiosa em matérias que, dotadas de interesse público, se assumam, simultaneamente, relevantes para os fins a prosseguir por aquelas.

25. Em bom rigor, os princípios constitucionalmente consagrados, actualmente em causa, «não podem ser entendidos de forma tão rígida que obstaculizem a colaboração do Estado com as igrejas e outras comunidades religiosas» (Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 174/93, de 17 de Fevereiro de 1993).

26. Aliás, nesse sentido, veio o art.º 28.º, n.º 1, da Lei n.º 16/2001, de 22 de Junho, a estabelecer que

«as igrejas e demais comunidades religiosas inscritas têm o direito de serem ouvidas quanto às decisões relativas à afectação de espaço a fins religiosos em instrumentos de planeamento territorial daquelas áreas em que tenham presença social organizada».

27. De facto, não obstante a separação constitucionalmente consagrada entre o Estado, as igrejas e as comunidades religiosas, importa sempre, e conforme atrás se reconhece, acautelar os interesses naquelas em presença, mais a mais em fenómeno tão específico como o é o que historicamente conduziu ao desenvolvimento da actual cidade de Fátima.

28. Por esta razão, será sempre desejável que às mesmas seja reconhecido o direito de audição legalmente já acolhido.

29. Direito esse que, no entanto, não pode, no seu exercício, pôr em causa a plena eficácia do princípio da não confessionalidade do Estado.

30. Assim sendo, não podendo deixar de reconhecer-se a importância religiosa, social, cultural, artística, entre outras e sem se excluir o relevantíssimo papel na economia e desenvolvimento locais, de que se reveste o culto católico levado a cabo no Santuário de Fátima, importa também considerar os limites da relação a estabelecer entre as exigências àquele associadas e a actividade dos poderes públicos.

31. Ora, ponderada a situação decorrente da aplicação do disposto no parágrafo único do art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 37 008, de 11 de Agosto de 1948, importa, mais uma vez, chamar a especial atenção de Vossa Excelência para o facto de o licenciamento para construção ou instalação de estabelecimentos públicos na zona de protecção do Santuário, se encontrar,

neste momento, dependente da emissão de parecer favorável por parte da direcção daquele.

32. Tal significa, na prática, a atribuição como que de um direito de veto a uma entidade particular, de cariz religioso, assim condicionando o gozo por terceiros de posições jurídicas fundamentais consagradas na Constituição, como é, entre outras, a liberdade de iniciativa económica.

33. Crê-se que é possível alcançar solução mais equilibrada, que satisfaça todos os interesses em presença, na certeza que não é do interesse público, seguramente, qualquer iniciativa em Fátima que contrarie ou prejudique a natureza muito específica dessa cidade e do seu enquadramento físico e cultural, na dimensão religiosa que seria absurdo esconder ou esquecer.

34. Num segundo aspecto, importa referir que, segundo se apurou, a Câmara Municipal de Ourém terá vindo a manter uma interpretação restritiva do que sejam «estabelecimentos públicos», designadamente apenas nestes considerando incluídos aqueles que se destinem a «utilização turística», ao que se julga com limitação aos hotéis.

35. Parecendo que é a manutenção de um adequado ambiente espiritual que se pretenderá assegurar em Fátima, em especial na zona adjacente ao Santuário, será porventura de admitir que possa merecer identidade de tratamento a abertura de estabelecimentos que, destinando-se ao público em geral, não possuam a citada vocação turística.

36. Na verdade, mesmo estabelecimentos públicos sem fins turísticos poderão, quer pela sua natureza e dos bens ou serviços fornecidos, quer pelo seu modo de funcionamento, colidir com as características que tornam o Santuário de Fátima no que tem representado, nacional e internacionalmente, nos últimos 90 anos.

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

### **Recomendo**

---

ao Governo, na pessoa de Vossa Excelência,

que venha a ser adoptada iniciativa legislativa, tendo em vista:

a) a alteração do parágrafo único do art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 37 008, de 11 de Agosto de 1948, por forma a que, mantendo-se a obrigatoriedade de consulta prévia à direcção do Santuário de Fátima, a mesma deixe de assumir natureza vinculativa, afastando-se, assim, a referência à natureza favorável do parecer que vier a ser emitido;

●  
●  
●

Assuntos político-constitucionais...

b) a maior concretização do conceito de estabelecimento público, fazendo abranger no objecto da norma todos os estabelecimentos deste género sujeitos a licenciamento.

---

Não acatada.

Sua Excelência  
O Ministro da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior

R-1950/06  
Rec. n.º 2/B/2007  
Data: 15.05.2007  
Assessor: João Batista

Foi-me apresentada uma exposição subscrita por determinado cidadão estrangeiro, residente há anos regularmente em Portugal, aluno de um curso de licenciatura ministrado por instituição pública de ensino superior, na qual se afirmava que, não obstante a sua qualidade de residente em Portugal, terá o mesmo sido informado, pelos competentes serviços de acção social da universidade em causa, da impossibilidade de acesso a bolsa de estudo, por via, precisamente, da sua nacionalidade.

A este respeito, estabelecendo o Decreto-Lei n.º 129/93, de 22 de Abril, as bases do sistema de acção social no âmbito das instituições de ensino superior, reconhece como seus beneficiários, nos termos do seu art.º 3.º:

1. os cidadãos nacionais;
2. os cidadãos dos Estados-membros da Comunidade Europeia;
3. os apátridas ou cidadãos estrangeiros que beneficiem do estatuto de refugiado político;
4. os cidadãos estrangeiros provenientes de países com os quais hajam sido celebrados acordos de cooperação, prevendo a aplicação de tais benefícios, ou que confirmam reciprocidade aos estudantes portugueses.

Verifica-se, assim, que se encontram afastados do regime de concessão de apoios sociais escolares todos os cidadãos estrangeiros que, não obstante a titularidade de documento que os habilite a permanecer regularmente em Portugal (v. g. autorização de residência ou visto de estudo), não sejam nacionais de um Estado-membro da União Europeia ou de país com o qual tenha sido celebrado acordo de cooperação ou que confirmem igual tratamento aos estudantes portugueses.

No tocante ao tratamento a dispensar aos cidadãos estrangeiros e aos apátridas que se encontrem ou residam em Portugal, estabelece o art.º 15.º, n.º 1 da Lei Fundamental que os mesmos «gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres do cidadão português», em inequívoca concretização do princípio da equiparação de direitos e de deveres, acolhido pelo legislador constitucional naquilo a que, doutrinariamente, se usa apelidar de «tratamento pelo menos tão favorável como o concedido ao cidadão do país» (cfr. Canotilho, Gomes, Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., pág. 134).

Ora tal equiparação valerá, tendencialmente, para todos os direitos, não deixando de integrar aqueles os denominados «direitos de prestação», dos quais fará necessariamente parte o direito ao ensino, também consagrado a nível constitucional, como adiante se enunciará (ob. cit.).

Aliás, importa referir que «os direitos referidos no art.º 15.º, n.º 1 da Constituição não são apenas os direitos fundamentais, os direitos, liberdades e garantias ou os direitos constitucionalmente garantidos, mas também os consignados aos cidadãos portugueses na lei ordinária», daí resultando, por maioria de razão, não haver fundamento constitucionalmente legítimo para que não se proceda, neste domínio, à equiparação acolhida naquele preceito constitucional (neste sentido, Acórdão do TC n.º 72/02, proferido no âmbito do processo com o n.º 769/99).

De facto, fazendo uso da jurisprudência do Tribunal Constitucional que tem vindo a pronunciar-se sobre o axioma agora em apreço, importa ter presente que, «se bem que susceptível de exceções a ditar pelo legislador», como acontece nas situações consagradas no n.º 2 do art.º 15.º da Lei Fundamental, o mesmo «não pode ser limitado ao ponto de desvirtuar o estatuto dos estrangeiros constitucionalmente consagrado» (neste sentido, Acórdão n.º 345/02, proferido no âmbito do processo com o n.º 819/98).

Estatuto esse que, ainda de acordo com as conclusões alcançadas, nesta matéria, por aquele órgão jurisdicional, «assenta na dignidade do homem, como sujeito moral e sujeito de direitos, como “cidadão do mundo”», havendo naqueles a incluir, também por isso, e de forma inquestionável, o direito ao ensino. (cf., Canotilho, Gomes, Moreira, Vital, ob. cit., pág.135).

A ser de modo diverso, e dada a manifesta desnecessidade, desproporcionalidade e a desadequação da diferenciação operada, em moldes constitucionalmente não autorizados no art.º 15.º, acabará a mesma por violar, também, o princípio da igualdade consagrado no art.º 13.º, n.º 2, do texto fundamental, no que naquele respeita à proibição da discriminação, ao

●  
●  
●

Assuntos político-constitucionais...

restringir um direito com base na cidadania (neste sentido, o citado Acórdão n.º 72/2002).

Por outro lado, importa referir que, de acordo com o disposto no art.º 18.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 129/93, de 22 de Abril, a acção social escolar destina-se a promover o sucesso escolar dos estudantes, «visando promover uma efectiva igualdade de oportunidades», na senda, de resto, do postulado no art.º 73.º, n.º 1 da Constituição Portuguesa, ao proclamar-se, neste último, a universalidade do direito à educação e à cultura, na tentativa da sua democratização (neste sentido, Canotilho, Gomes, Moreira, Vital, ob. cit., pág. 362).

De facto, de acordo com o n.º 2 do preceito constitucional acima invocado, o Estado deverá promover a

«democratização da educação e as demais condições para que a educação, realizada através da escola e de outros meios formativos, contribua para a igualdade de oportunidades, a superação das desigualdades económicas, sociais e culturais»,

designadamente com a efectivação do acesso à acção social escolar em condições de igualdade, por todos os alunos, independentemente da sua nacionalidade. Noto que essas desigualdades serão, natural e tendencialmente, mais acentuadas nas populações migrantes.

Por esta razão, e sob a epígrafe de «ensino», postula o art.º 74.º, n.º 1 da Lei Fundamental, que «todos têm direito ao ensino com garantia do direito à igualdade de oportunidades de acesso e êxito escolar», consubstanciada, entre outros aspectos, na generalização do apoio social escolar.

Assim sendo, e fazendo uso do estabelecido na alínea d) do n.º 2 do mesmo preceito, incumbirá ao Estado «garantir a todos os cidadãos, segundo as suas capacidades, o acesso aos graus mais elevados do ensino, da investigação científica e da criação artística», não só relativamente aos cidadãos nacionais, mas também face aos cidadãos estrangeiros que residem no nosso país, na tentativa de superação das desigualdades económicas, sociais e culturais às quais acima foi feita referência.

Na verdade, terá o legislador constitucional pretendido, com a definição dos termos em que deve vir a ser exercido, por todos os cidadãos, o direito à educação e ao ensino, levar à

«criação pelo Estado, através de uma adequada política social e escolar, de apoios e estímulos que permitam o acesso de pessoas sem condições econó-

micas às formas superiores de ensino (...) no sentido de estabelecer uma igualdade material de oportunidades» (Canotilho, Gomes, Moreira, Vital, ob. cit., pág. 367).

No seguimento do art.º 76.º, n.º 1, do texto constitucional, nos termos do qual o «regime de acesso à Universidade e às demais instituições do ensino superior garante a igualdade de oportunidades e a democratização do sistema de ensino», vai, de resto, a legislação em vigor neste domínio, nos termos já parcialmente invocados, e que agora se reiteram.

Na verdade, prescreve o art.º 18.º, n.º 1, da Lei n.º 37/2003, de 22 de Agosto, que estabelece as bases de financiamento do ensino superior, que «o Estado, na sua relação com os estudantes, compromete-se a garantir a existência de um sistema de acção social que permita o acesso ao ensino superior e a frequência das suas instituições a todos os estudantes». Tal preocupação vem a ser reiterada no n.º 2 do mesmo preceito legal, ao estabelecer-se que «a acção social garante que nenhum estudante será excluído do subsistema do ensino superior por incapacidade financeira».

O art.º 22.º, n.º 1 do mesmo diploma, postula que as bolsas de estudo serão atribuídas aos «estudantes economicamente carenciados que demonstrem mérito, dedicação e aproveitamento escolar».

Determina, por sua vez, o art.º 33.º que «o Estado, através de um sistema de acção social do ensino superior, assegura o direito à igualdade de oportunidades de acesso, frequência e sucesso escolar, pela superação de desigualdades económicas, sociais e culturais».

Relativamente à matéria em discussão, e sem prejuízo da validade dos argumentos de índole constitucional e legal acima aduzidos, acresce ainda referir que, à data da publicação do Decreto-Lei n.º 129/93, de 22 de Abril, o fenómeno da imigração em Portugal apresentava contornos totalmente distintos dos actualmente existentes, porquanto tem vindo a registar-se, desde então, e de forma acentuada nos últimos anos, um aumento significativo da presença das comunidades estrangeiras no nosso país.

As mais recentes movimentações legislativas, quer as já concretizadas, no domínio da nacionalidade, quer a que ora está em discussão no Parlamento para modificação das regras sobre as condições de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território português, reconhecem, como se afirmava na exposição de motivos do anteprojecto deste último diploma, que «nas últimas duas décadas assistimos a um crescimento acentuado da imigração e à sua diversificação qualitativa», assistindo-se, deste modo, à «transformação de Portugal em País de acolhimento de fluxos migratórios significativos», o

que implicaria a criação de um estatuto jurídico que favorecesse a integração dos imigrantes na sociedade portuguesa.

Na realidade, propunha-se no art.º 83.º, n.º 1, alínea a), do projecto em causa, que «o titular de autorização de residência tem direito sem necessidade de autorização especial, designadamente: à educação e ensino».

A dimensão meramente negativa, assegurada pela mera liberdade de aprender, não se deve apenas completar pela mera prestação de um serviço por parte do Estado, antes cabendo a este, no plano da superação das desigualdades de base, apoiar quem revele mérito e necessidade de meios económicos para o aproveitar numa formação, neste caso superior.

Deve ter-se presente que não é a situação de alunos estrangeiros, vindos dos seus países de origem para Portugal para aqui estudar, que me preocupa primeiramente. *Penso, isso sim, naqueles cidadãos estrangeiros que, nascidos ou não em Portugal, aqui residiram por período significativo*, porventura aqui terão sempre realizado o seu percurso escolar, básico e secundário, pertencentes a agregados familiares que aqui vivem, trabalham e pagam os seus impostos.

Creio que é manifesta a diferença entre quem, residindo no estrangeiro, requer visto de estudo para ingressar no sistema de ensino superior português, de algum modo (e nos termos do art.º 13.º, n.º 5, do Decreto Regulamentar n.º 6/2004, de 26 de Abril) estando em regra obrigado a possuir meios de subsistência para se manter em Portugal, e, por outro lado, todos aqueles que, realizando a sua vida no nosso País, aqui estudando no ensino básico ou no secundário, vêm subitamente retirado o apoio no momento em que dele mais careceriam. Sempre será bizarro, para um estudante que beneficia da acção social no âmbito do ensino não superior, ver negada com base tão arbitrária essa mesma acção social quando atinge um nível de qualificação mais avançado.

As duas linhas-força publicamente assumidas, de integração das populações migrantes e de reforço da qualificação, conjuntamente com uma aplicação concatenada dos princípios constitucionais aqui invocáveis, tornam um imperativo de justiça a correcção desta situação, pernicioso em ambas as perspectivas.

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

---

### Recomendo

---

ao Governo, na pessoa de Vossa Excelência,

que venha a ser adoptada iniciativa legislativa, aditando ao art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 129/93 norma que elimine esta discriminação em função da na-

cionalidade, designadamente passando a abranger quem, anteriormente ao ingresso no ensino superior, residiu em Portugal, integrado no seu agregado familiar, sendo titular de autorização de residência, de permanência ou título equiparado.

---

Acatada.

Exm.º Senhor  
Presidente da Junta de Freguesia de Jovim

R-1916/07  
Rec. n.º 3/B/2007  
Data: 17.07.2007  
Assessor: João Batista

1. Tendo presente o teor dos esclarecimentos prestados, em termos que desde já se agradecem, cumpre, a propósito da problemática em apreço, tecer as seguintes considerações.

2. Afirma V. Ex.<sup>a</sup> que

«a contra-prestação pública correspondente à referida taxa, prende-se com a utilização gratuita dos concessionários de Jazigos e Capelas, das partes comuns dos cemitérios, e dos serviços que a Junta de Freguesia presta naquele equipamento, designadamente limpeza, manutenção e conservação das partes comuns, incluindo os arruamentos de acesso aos Jazigos e Capelas, utilização de um espaço geral para deposição de cera e ainda pela água e luz, fornecidas gratuitamente para que os concessionários possam limpar/lavar»

os espaços concessionados.

3. No tocante a esta matéria, estabelece o art.º 1.º do Regulamento da Taxa de Uso de Jazigos e Capelas, sob a epígrafe de «incidência» que

«a taxa de uso de Jazigos e capelas (TUJC) incide sobre as concessões perpétuas de Jazigos e capelas dos cemitérios situados no território da Freguesia, constituindo receita da Junta de Freguesia, enquanto entidade proprietária e/ou gestora dos mesmos».

4. Determina, por sua vez, o art.º 2.º do citado diploma regulamentar, que se consideram jazigos os «terrenos cuja utilização foi exclusiva e perpetua-

mente concedida pela junta de freguesia a requerimento dos interessados», entendendo-se como capelas os «jazigos em que foi autorizada a edificação de um imóvel acima ou abaixo do solo, mediante as regras estabelecidas no respectivo regulamento dos cemitérios».

5. Definição essa, de resto consagrada no art.º 10.º da Tabela de Taxas e Licenças anexa ao Regulamento de Liquidação e Cobrança de Taxas e Licenças da Junta de Freguesia de Jovim, ao referir-se apenas ao «uso de jazigos e capelas», na limitação do âmbito da incidência da prestação em causa.

6. Resulta, assim, irrefutavelmente do quadro normativo em vigor nesta matéria, que a taxa em apreço apenas é reconhecidamente aplicável, pela Junta de Freguesia de Jovim, às situações decorrentes da concessão, a título perpétuo, de espaços cemiteriais, *em tratamento distinto daquele que virá a ser dispensado aos titulares do direito de utilização temporária de idênticas parcelas de terreno, localizadas nas mesmas infra-estruturas*.

7. Relativamente à distinção estabelecida nos termos acima enunciados, importa ter presente opinião doutrinária, nos termos da qual se afirma que a «concessão de terreno cemiterial» é uma «concessão de ocupação, de aproveitamento ou de utilização do domínio público», feita através da «instalação de jazigos e de sepulturas perpétuas» assim como de «sepulturas reservadas durante certo período de tempo» (Dias, Vítor Manuel Lopes, *Cemitérios, Jazigos e Sepulturas*, Monografia, págs. 376-377).

8. Ainda de acordo com o mesmo autor, «o regime jurídico não diverge quanto aos efeitos de qualquer destas modalidades de ocupação do domínio público», uma vez que a concessão «não retira ao cemitério, nem mesmo quanto à parcela concedida, o carácter de domínio público apesar dos direitos conferidos aos particulares» (ob. cit. pág. 377, pág. 388).

9. Em bom rigor, a concessão de ocupação a título perpétuo, «a par de uma grande “estabilidade”, tem sempre o seu quê de “precária” por a sua existência depender da subsistência do cemitério onde se localiza e, porventura, de imperiosas necessidades de interesse público», outras vezes «em razão do abandono ou ruína a que chegaram» os espaços concessionados (ob. cit. pág. 388).

10. Por sua vez, «nas concessões de ocupação» ditas temporárias ou a prazo,

«a sua natureza não difere das perpétuas dada a possibilidade da renovação por sucessivos períodos as tornar potencialmente perpétuas. São indefinidamente renováveis pelos períodos legalmente estabelecidos, mediante o pagamento, por ocasião da renovação, da taxa estabelecida.» (ob. cit. pág. 388-389).

11. Ora, na coerência de raciocínio acima evidenciada, afirma-se, em moldes merecedores do meu aval, que os «termos da regulamentação pressupõem a subordinação», entre outros, ao princípio nos termos do qual a mesma deve obedecer «a regras objectivas, gerais e impessoais, sem privilégios nem discriminações de qualquer ordem» (ob. cit. pág. 443). Assim sendo, cobrar-se-ão «taxas pela ocupação normal do domínio público (...) previamente fixadas de modo geral, impessoal e uniforme» (ob. cit. pág. 447).

12. Relativamente à questão em apreço, refere V. Ex.<sup>a</sup> que a referida taxa, a cobrar nos termos que antecedem, prende-se, entre outros aspectos, com a utilização gratuita, pelos concessionários de jazigos e capelas, das partes comuns dos cemitérios, e dos serviços que a junta de freguesia presta naquele equipamento.

13. Assim sendo, e sem prejuízo da validade das considerações de ordem doutrinária já aduzidas, importa desde já questionar V. Ex.<sup>a</sup> sobre qual a diferença de utilização dessas partes comuns dos cemitérios que possa, em abstracto, ser notada entre os *concessionários de jazigos e capelas*, por um lado, e os *restantes utilizadores de sepulturas temporárias*, não parecendo existir fundamento racional bastante que justifique a desigualdade de tratamento enunciada, nos termos constitucionalmente previstos.

14. De facto, à luz dos axiomas constitucionalmente consagrados, não posso deixar de considerar atentatória do princípio da igualdade a situação decorrente da aplicação do Regulamento da Taxa de Uso de Jazigos e Capelas, conjugada com a Tabela de Taxas e Licenças anexa ao Regulamento de Liquidação e Cobrança de Taxas e Licenças da Junta de Freguesia de Jovim, apenas aos concessionários, a título perpétuo, de espaços cemiteriais geridos por essa autarquia local.

15. Em bom rigor, decorre do disposto no art.º 13.º da Constituição da República Portuguesa, a exigência do «tratamento igual de situações de facto iguais e um tratamento diverso de situações de facto diferentes», entendidas as mesmas, nessa diversidade, sob um ponto de vista material, e não meramente formal, na concretização da ideia de justiça material constitucionalmente acolhida (Canotilho, J. J. Gomes, Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, pág. 127).

16. Na verdade, de acordo com opinião jurisprudencialmente consagrada nesta matéria, importa ter presente que

«o princípio constitucional da igualdade, entendido como limite objectivo da discricionariedade legislativa, não veda à lei a realização de distinções. Proíbe-lhe, antes, 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» (Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 8167, publicado na II Série do *Diário da República*, de 26 de Março de 1998).

17. Ora, na situação em apreço, não se encontra, como atrás tive oportunidade de o enunciar, qualquer justificação objectiva e racional para a diferenciação das situações de concessão temporária na esfera de incidência da referida taxa, razão pela qual considero, desde já, estar em causa, na medida regulamentar assumida por essa autarquia local, o respeito pela Constituição Portuguesa, consubstanciado na observância do princípio da igualdade acolhido no seio daquela.

18. Mesmo que assim não fosse, abrangendo pois as taxas em apreço os titulares do direito de ocupação de sepulturas temporárias, importa equacionar a justiça relativa da imposição, de forma indiscriminada, da cobrança dos valores em causa, de algum modo aqui se chamando à colação o próprio conceito de taxa e o carácter sinalagmático de que esta deve revestir.

19. No que se reporta à utilização gratuita das partes comuns dos cemitérios, e dos serviços de limpeza que a junta de freguesia presta naquele equipamento, devo recordar a V. Ex.<sup>a</sup> que, na génese daquelas infra-estruturas públicas, inicialmente pensadas em Portugal em finais do século XVIII, estiveram sempre presentes imperiosas necessidades de regulação do culto fúnebre, tanto em função dos aspectos associados à salvaguarda da salubridade, assim como ao respeito e à decência daquele.

20. Assim sendo, concordará V. Ex.<sup>a</sup> que a execução dos referidos trabalhos de limpeza, bem como a utilização das partes comuns daqueles equipamentos, se reportam, antes de mais, a serviços a prestar, pelas autarquias locais, à comunidade, na fiel prossecução do interesse público que presidiu, preside e presidirá à criação e manutenção dos cemitérios, na assunção, pelo Estado, de função funerária, encarada como necessidade pública.

21. Terá sido, aliás, com base em tal premissa que veio a estabelecer o art.º 34.º, n.º 4, alínea c) da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, na redacção a esta actualmente dada pela Lei n.º 5-A/2002, de 11 de Janeiro, incumbir à junta de freguesia «gerir, conservar e promover a limpeza dos cemitérios».

22. Por esta razão, cabendo ao órgão autárquico presidido por V. Ex.<sup>a</sup>, no âmbito das atribuições a este legalmente cometidas, assegurar a gestão e conservação dos cemitérios situados na freguesia de Jovim, assim como a promoção da limpeza daqueles, considero destituído de fundamento o argumento aduzido por forma a legitimar, parcialmente, a cobrança da taxa em apreço.

23. Aliás, importa fazer notar que a referida utilização das partes comuns, assim como a limpeza e conservação das mesmas, serão inerentes à relação jurídica estabelecida entre os concessionários de espaços cemiteriais e as autarquias locais, em termos que não permitem outra interpretação que não seja a da eventual imputação dos seus custos no valor da concessão (temporária ou perpétua).

24. No que se reporta ao fornecimento de água e de luz para limpeza dos espaços cemiteriais concessionados, e partindo do pressuposto da aplicação uniforme, e àquela restrita, das taxas em causa (concessão perpétua e temporária), importa fazer notar alguns aspectos, merecedores de particular atenção.

25. Resulta da posição adoptada pela Junta de Freguesia de Jovim que todos os concessionários deverão pagar a mesma taxa, *independentemente da utilização que, em concreto, venha a ser feita dos serviços disponibilizados*.

26. Ora, permito-me sugerir a V. Ex.<sup>a</sup> que equacione a situação em que, não raras vezes, se encontram muitos espaços cemiteriais concessionados a pessoas que, pelas mais variadas razões, desde logo em virtude do fenómeno migratório (transfronteiriço ou não) que caracteriza a realidade social do nosso país, não residem na freguesia onde o cemitério se localiza.

27. Concessionários esses que, regressando aos locais de onde são naturais, escassas semanas por ano, não utilizam, objectivamente, qualquer espaço ou serviços disponibilizados ou a disponibilizar por essa junta de freguesia, nos moldes agora reclamados.

28. Em bom rigor, a ser do modo que aparentemente resulta do entendimento perfilhado pela Junta de Freguesia de Jovim, e que agora me é comunicado, permito-me questionar se, na verdade, atenta a possibilidade de estarmos, em algumas situações, perante uma ténue, para não dizer inexistente sinalagmaticidade da relação estabelecida entre concessionários *lato sensu* considerados (jazigos, capelas e sepulturas temporárias), não estaremos perante figura diversa da taxa, mais próxima, nas características que se têm vindo a apurar, do imposto (para cuja criação se exige lei parlamentar ou decreto-lei autorizado).

29. Não poderá V. Ex.<sup>a</sup> deixar de concordar que fará mais sentido a imputação de despesas a quem, efectivamente, usufrui dos bens ou dos serviços cobrados, do que a exigência do seu pagamento, formulada em termos genéricos, por todos os concessionários, independentemente de em concreto utilizarem os serviços alegados.

30. Por esta razão, e no que se reporta à disponibilização dos serviços de água e de luz, tendo em vista a limpeza dos espaços cemiteriais concessio-

●  
●  
●

Assuntos político-constitucionais...

nados (referindo-me naturalmente aqui a todo e qualquer tipo de concessão – temporária e perpétua), entendo que a mesma, a ser taxada, deverá tomar como base o princípio do utilizador-pagador, assegurando-se, assim, a justiça material da medida adoptada.

31. Aliás, a aplicação de semelhante princípio mostrar-se-á facilitada, atenta a existência de equipamentos de medição, instalados pelas empresas fornecedoras daqueles serviços, passíveis de assegurar a rigorosa imputação aos concessionários, dos custos associados à utilização que os mesmos venham a fazer daqueles.

32. No que concerne à utilização de um espaço geral para deposição de cera, e embora desconhecendo a exacta natureza do equipamento citado, admito que deixem de se verificar as facilidades acima enunciadas. Todavia, tal facto não pode, por si só, legitimar a aplicação da taxa em apreço, em desrespeito pela noção que da mesma vem sendo doutrinária e jurisprudencialmente defendida, mas antes determinar a criação de métodos de controlo individualizável da sua utilização.

Deste modo, nos termos do art.º 20.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

---

### Recomendo

---

a) a alteração do art.º 1.º e do art.º 2.º do Regulamento da Taxa de Uso de Jazigos e Capelas, por forma a que a mesma taxa, a ser mantida, abranja por igual todos os utentes dos serviços disponibilizados (mas só estes), na estrita medida do serviço que a cada um é efectivamente prestado;

b) a alteração do art.º 9.º do citado diploma regulamentar, assim como do art.º 10.º da Tabela de Taxas e Licenças anexa ao Regulamento de Liquidação e Cobrança de Taxas e Licenças da Junta de Freguesia de Jovim, no sentido de virem a ser eliminadas quaisquer referências aos custos associados à gestão, conservação e limpeza das partes comuns do cemitério paroquial, ponderando-se, em substituição daquelas, única e exclusivamente, a consagração das despesas concretamente realizadas na utilização de água e de luz, assim como no âmbito da deposição de cera, por parte dos concessionários.

Sem prejuízo de quaisquer outros esclarecimentos que entenda por bem prestar nesta matéria, agradeço a V. Ex.<sup>a</sup> que queira comunicar-me qual a posição adoptada pela Junta de Freguesia de Jovim face à presente Recomendação.

---

Acatada.

Exm.º Senhor  
Presidente do Instituto Politécnico de Viana do Castelo

R-3347/07

Rec. n.º 5/B/2007

Data: 20.11.2007

Assessora: Catarina Sampaio Ventura

1. Foi recebida uma exposição contestando as disposições constantes do art.º 4.º do Regulamento de Propinas<sup>411</sup> dessa instituição de ensino superior, relativo a taxas de juros moratórios, cujos termos aqui reproduzo:

«Artigo 4.º

Taxas de mora

1 – O não pagamento de propinas, ou de cada uma das prestações, nos prazos fixados implica o pagamento das seguintes taxas de mora:

a) Mora até 30 dias consecutivos, 5% do valor total da taxa fixada nesse ano a título de propina;

b) Mora superior a 30 dias consecutivos, 15% do valor da taxa fixada nesse ano a título de propina.

2 – As taxas de mora previstas no número anterior não são cumuláveis quando se referem ao pagamento de uma mesma prestação.

3 – Ao valor de cada prestação em atraso será acrescida a respectiva taxa de mora fixada nos termos das duas alíneas anteriores, podendo o pagamento efectuar-se até à data da renovação da inscrição.»

2. Não é a primeira vez que me pronuncio a propósito do alcance da penalização pecuniária por incumprimento do prazo de pagamento de propinas<sup>412</sup>. A este respeito, e como tive oportunidade de referir noutra ocasião:

«Importa notar que a Lei n.º 37/2003, de 22 de Agosto, no seu art.º 29.º, estabelece, em caso de incumprimento de pagamento da propina, para além da nulidade de todos os actos curriculares praticados, a “suspensão da matrícula e da inscrição anual (...) até à regularização dos débitos, *acrescidos dos res-*

<sup>411</sup> Aviso n.º 1730/2004, publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 31, de 6 de Fevereiro de 2004, pp. 2262-2264.

<sup>412</sup> V., a título exemplificativo, PROVIDOR DE JUSTIÇA, *Relatório à Assembleia da República – 2006*, Vol. II, Lisboa, 2007, pp. 903-905 [Proc. R – 1445/06].

*pectivos juros, no mesmo ano lectivo em que ocorreu o incumprimento da obrigação.”*

Este normativo sancionatório não é isento de dúvidas em vários aspectos, o que tenho apontado ao Governo, para adequada correcção. Entre essas dúvidas encontra-se a ausência de fixação expressa de uma taxa de juro, o que, a suceder, evitaria incertezas e contribuiria para fazer cessar esquemas sancionatórios ainda vigentes em várias instituições, herdeiras de soluções legais diferentes, como era a da responsabilidade contra-ordenacional, prevista pela Lei 20/92, de 14 de Agosto.

Na verdade, a lei, hoje, não permite a construção de qualquer figura contra-ordenacional, com o estabelecimento de coimas, e muito menos o recurso à figura da multa, aliás extinta recentemente fora do âmbito penal.

Para além de efeitos no plano meramente jurídico, de cominação de nulidade para certos actos, a sanção hoje possível é do âmbito civil, reduzindo-se ao recebimento de juros. (...)

3. Nesse preciso sentido dispõe o citado Regulamento de Propinas do Instituto Politécnico a que V. Ex.<sup>a</sup> preside, ao consagrar o seu art.º 4.º às «taxas de mora», devidas pelo não pagamento de propinas, ou de cada uma das suas prestações, nos prazos fixados.

3.1. Todavia, em face do teor deste preceito, não posso, em primeiro lugar, deixar de expressar a minha perplexidade perante a solução normativa do mesmo constante, no sentido de ancorar o cálculo da taxa de juros de mora, *não por referência ao montante em dívida, mas sobre o «valor total da taxa fixada nesse ano a título de propina»* (alíneas a) e b), *in fine*, do n.º 1 do citado art.º 4.º). Se o teor normativo em apreço não causa surpresa no caso de o incumprimento concernir ao valor da *totalidade* da propina, já o mesmo não pode afirmar-se na hipótese de mora no pagamento de uma das respectivas prestações, tanto mais agravada quanto mais forem as prestações em atraso, porquanto nesta situação, e atento o disposto no n.º 3 do mesmo preceito, «[a]o valor de *cada prestação em atraso* será acrescida a *respectiva taxa de mora*» (itálico meu), fixada nos termos supra referidos.

Neste enquadramento, a um estudante, que, por hipótese, seja inadimplente em relação a apenas uma das quatro prestações, será cobrada idêntica quantia a título de juros de mora que a exigida a um outro estudante, por idêntico lapso de tempo, relativamente à totalidade da propina.

3.2. Permitto-me a este respeito – sem deixar de ter presentes as necessárias adaptações – evocar a lição do Professor Antunes Varela sobre a matéria das obrigações de juros, na qual se incluem as situações correlacio-

nadas com os efeitos da mora nas obrigações pecuniárias. Assim, nas palavras deste autor, o

«montante [dos juros] varia em função de três factores, que são: a) *o valor do capital devido*; b) o tempo durante o qual se mantém a privação deste por parte do credor; c) a taxa de remuneração fixada por lei ou estipulada pelas partes» (VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10.<sup>a</sup> ed., Coimbra: Almedina, 2005, p. 870; itálico meu).

A esta luz, não se coaduna com os princípios informadores do nosso ordenamento jurídico a solução normativa apontada, a qual tem, afinal, como efeito a obtenção, para essa instituição de ensino superior, de uma ilegítima vantagem de carácter patrimonial.

Com efeito, na medida em que esta vantagem patrimonial não se harmoniza com o sentido jurídico da obrigação de juros moratórios em caso de incumprimento e resultando a mesma do correlativo prejuízo económico sofrido pelo estudante inadimplente, a norma questionada atenta, desde logo, contra as exigências do princípio geral de direito do não locupletamento à custa alheia (art.º 473.º do Código Civil) – cuja aplicação, no âmbito das relações jurídico-administrativas, foi já reconhecido quer pela doutrina<sup>413</sup>, quer pela jurisprudência<sup>414</sup>, associado que está, de resto, aos princípios da boa fé, da justiça e da proporcionalidade –, carecendo, por conseguinte, de causa a atribuição patrimonial que naquela se funda, na medida em que a respectiva base de cálculo exceda o valor da quantia em dívida.

4. Contudo, não se esgota neste plano a impropriedade das normas constantes do citado art.º 4.º do Regulamento de Propinas a que me reporto. Como me expressei a propósito de caso com contornos análogos<sup>415</sup>:

«(...) não pondo em causa a possibilidade e mesmo a necessidade de se estabelecerem sanções pecuniárias para situações (...) de atrasos no pagamento de propinas, não creio que a concretização desta norma regulamentar (...) suporte o confronto com as taxas de juro hoje legalmente previstas, para os fins mais diversos.»

<sup>413</sup> V. LEITÃO, Alexandra. *O Enriquecimento sem Causa da Administração Pública*, Lisboa: AAFDL, 1998.

<sup>414</sup> V. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 11 de Fevereiro de 1999 (Proc. 38962).

<sup>415</sup> Proc. identificado *supra*, nota 412.

4.1. A propósito da taxa de juros, e citando novamente Antunes Varela, a mesma «exprime-se normalmente numa percentagem sobre o capital, por determinado período de tempo (usualmente um ano). Nada impede, porém, que a taxa se exprima por outra forma e se reporte a um período diverso de tempo». Acrescenta o mesmo autor que

«[o] que a partes não podem, por imperativo legal inspirado em razões de moralidade pública, é exceder certos limites, na fixação dessa taxa. Desde há muitos séculos que as leis combatem a usura: primeiro, proibindo pura e simplesmente o vencimento de juros, a pretexto de que o dinheiro não frutificava por si (...); mais tarde, estabelecendo limites rígidos à taxa estipulada pelas partes, sob a cominação de sanções severas, que abrangiam as diversas formas pelas quais os interessados têm pretendido defraudar as regras estabelecidas. O Código [Civil] vigente não só estabeleceu os limites máximos que separam o mútuo oneroso (lícito) dos negócios usurários, como fixou a taxa dos juros legais, a qual vale supletivamente para os próprios juros voluntários (estipulados sem determinação de taxa ou quantitativo)» (in ob. cit., pp. 871-872).

4.2. Assim, tomando como referência a taxa anual dos juros legais e dos estipulados sem determinação de taxa ou quantitativo, fixada em 4% através da Portaria n.º 291/2003, de 8 de Abril, ao abrigo do disposto no art.º 559.º, n.º 1, do Código Civil<sup>416</sup>, não posso, outrossim, deixar de considerar absolutamente desproporcionados os valores fixados no art.º 4.º do Regulamento de Propinas em apreço.

Com efeito, partindo do exemplo relatado na exposição que motiva a presente iniciativa, pelo atraso no pagamento de uma das quatro prestações, correspondente a um quarto (€ 187,50) do valor da propina anual (€ 750,00), verifica-se que, por um atraso de um dia, seria exigida a quantia de € 37,50, isto é, correspondendo a uma *taxa de juro de 20% ao dia*. Anualizando esta taxa, é fácil de ver a desproporção que aqui temos presente. Mesmo no caso de se estar no limite dos 30 dias, mantendo-se a taxa de juro nos mesmos 20%, mas agora reportada a um mês, a anualização indica ainda um claro excesso.

---

<sup>416</sup> Faço notar que a taxa de juro legal é igualmente tomada como valor de referência para os juros compensatórios por dívidas fiscais (art.º 35.º, n.º 10, da Lei Geral Tributária).

Ora, os valores atingidos anualmente, no presente caso, levariam, no âmbito civil, à aplicação do disposto nos art.os 559.º -A e 1146.º do Código Civil, sobre juros usurários; num outro contexto e comprovados outros elementos tipificados na lei, o credor de semelhantes juros poderia certamente recair sob a alçada do art.º 226.º do Código Penal, relativo ao crime de usura.

4.3. Resulta de tudo o que antecede que as taxas contestadas excedem, de facto, em muito o valor da taxa de juro legal, para a qual aponta, no meu entendimento, a Lei n.º 37/2003, cujo art.º 29.º vem, de resto, reproduzido no art.º 7.º do Regulamento de Propinas desse Instituto Politécnico. Na verdade, segundo posição já por mim assumida<sup>417</sup>

«(...) num caso que não pode deixar de se considerar mais grave do que a simples mora, isto é, quando há fraude em declarações prestadas com vista a obter apoio da acção social escolar, o art.º 31.º da Lei n.º 37/2003 obriga à reposição das verbas indevidamente recebidas, apenas às mesmas acrescentando juros de mora, de acordo com a taxa legal em vigor (hoje, a acima apontada de 4%) e não qualquer outra mais desfavorável ao aluno. Se assim é em caso de fraude, tem-se mais um motivo para descortinar a solução pretendida pela Lei n.º 37/2003, numa hierarquização de valores indiscutível.

Poderá argumentar-se com a eficácia dissuasória que uma taxa de 4% ao ano terá ou não em comportamentos omissivos. Estou em crer que, para a esmagadora maioria dos alunos, a regularidade da sua situação escolar é motivo bem mais premente para a regularização dos pagamentos em causa do que a ameaça pecuniária.»

Contudo, mesmo que assim não seja, uma argumentação neste plano, por mais atendível que fosse, não pode seguramente comportar soluções como as contidas no art.º 4.º do Regulamento de Propinas em causa, sem a mínima correspondência com a lei, cujo estrito respeito se impõe a esse Instituto Politécnico.

5. Neste sentido, sem prejuízo das reformas em curso em matéria do regime jurídico das instituições do ensino superior, designadamente, no que ao regime de propinas nas instituições de ensino superior públicas concerne (v. art.º 9.º, n.º 5, alínea h), da Lei n.º 62/2007, de 10 de Setembro),

---

<sup>417</sup> Proc. identificado *supra*, nota 2.

### Recomendo

---

a V. Ex.<sup>a</sup>, ao abrigo do disposto no art.º 20.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

que seja adoptada solução normativa diversa, desde já devendo ser corrigidas as situações pendentes, em matéria de penalização pelo incumprimento do prazo no pagamento das propinas, aplicando-se a taxa de juro legal, fixada na Portaria n.º 291/2003, de 8 de Abril.

Na expectativa do que o que acima fica exposto venha a merecer o acolhimento que se me afigura desejável, muito agradeço a V. Ex.<sup>a</sup> que oportunamente me transmita o que houver por conveniente a respeito do teor da presente Recomendação.

---

Aguarda resposta.

Sua Excelência  
O Presidente da Assembleia da República

R-2031/07  
Rec. n.º 7/B/2007  
Data: 18.12.2007  
Assessora: Maria Eduarda Ferraz

1. A Lei n.º 15-A/98, de 3 de Abril, Lei Orgânica do Regime do Referendo, prevê, no respectivo art.º 187.º, também aplicável às estações de radio-difusão privadas de âmbito local (v. art.º 59.º do mesmo diploma), que a compensação dos operadores pela emissão dos tempos de antena no âmbito de uma campanha para um referendo nacional se faz nos termos previstos, para o efeito, pelas Leis Eleitorais do Presidente da República e da Assembleia da República, respectivamente nos seus art.ºs 60.º e 69.º (embora a Lei n.º 15-A/98 apenas faça referência expressa ao artigo relevante da Lei Eleitoral do Presidente da República).

De acordo com o disposto no art.º 60.º, n.º 3, da Lei Eleitoral do Presidente da República, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 319-A/76, de 3 de Maio, as tabelas com os valores compensatórios são fixadas por uma comissão arbitral composta por um representante do (ex) Secretariado Técnico dos Assuntos para o Processo Eleitoral (STAPE), um da Inspeção-Geral

de Finanças (IGF), e um de cada estação de rádio ou de televisão, conforme o caso.

No âmbito da Lei Eleitoral da Assembleia da República, aprovada pela Lei n.º 14/79, de 16 de Maio, a referida comissão arbitral é constituída, para as televisões e para as rádios de âmbito nacional, da mesma forma (art.º 69.º, n.º 3), sendo composta, no caso dos valores a fixar para as rádios de âmbito regional, por um representante do STAPE, um da IGF, um da Radiodifusão S.A., um da Associação de Rádios de Inspiração Cristã (ARIC), e um da Associação Portuguesa de Radiodifusão (APR), conforme o mesmo art.º 69.º, n.º 4.

2. Para a fixação dos valores a pagar às rádios locais pela emissão de tempos de antena no âmbito do último referendo nacional, realizado em 11 de Fevereiro de 2007, terá o então STAPE adoptado a orientação de aplicar, à composição da comissão arbitral constituída para aquele efeito, as regras estabelecidas no art.º 61.º, n.º 3, da Lei Orgânica n.º 1/2001, de 14 de Agosto, que regula a eleição dos titulares dos órgãos das autarquias locais. Esta norma prevê que as tabelas de compensação dos operadores radiofónicos com serviço de programas de âmbito local sejam fixadas por uma comissão arbitral composta por um representante do STAPE, que preside, com voto de qualidade, um representante da IGF, um do Instituto da Comunicação Social (ICP), e três representantes dos referidos operadores, a designar pelas associações representativas da radiodifusão sonora de âmbito local.

Terá o STAPE fundamentado tal decisão, por um lado, na circunstância de, quer a Lei Eleitoral do Presidente da República, quer a Lei Eleitoral da Assembleia da República, não definirem a composição da comissão arbitral quando está em causa a fixação de valores de compensação para as rádios locais, já que estas não intervêm naquelas eleições e, por outro, no facto de não se mostrar viável, na prática, a aplicação das disposições destas leis, pensadas para as rádios nacionais e regionais, a um universo elevado de rádios locais que, no caso do referendo nacional de 11 de Fevereiro de 2007<sup>418</sup>, estariam inscritas para a emissão de tempos de antena.

Isto mesmo me foi confirmado pelo Director-Geral da Administração Interna, que mais me asseverou que o mesmo procedimento será adoptado em

<sup>418</sup> Na prática, no entanto, estiveram presentes na reunião da comissão arbitral que decidiu os valores compensatórios a atribuir às rádios locais no âmbito da campanha para o referendo nacional de 11 de Fevereiro de 2007, o representante do STAPE, o representante da IGF, o representante do ICP, e apenas dois representantes dos operadores radiofónicos locais (da APR e da ARIC).

●  
●  
●

Assuntos político-constitucionais...

eventuais futuros referendos, se se mantiver a actual legislação que lhes é aplicável, por falta de alternativa viável no quadro normativo em questão.

3. Compreendendo as dificuldades que justificaram esta actuação, não deixa a mesma de ser desconforme com o dispositivo literal acima citado, justificando-se que por intervenção correctiva do legislador sejam aquelas dificuldades definitivamente superadas.

Por outro lado, não deixo de ser sensível às críticas que se apontam a qualquer um dos modelos em presença, por sempre manifestarem uma maioria, na comissão arbitral, de representantes designados pelo Estado, em sentido lato.

Assim sendo, e tendo em vista ultrapassar as manifestas dificuldades, acima expressas, provocadas pela actual solução legal,

### **Recomendo**

---

à Assembleia da República, na pessoa de Vossa Excelência, nos termos do art.º 20.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril:

a) A alteração do art.º 187.º, n.º 1, da Lei n.º 15-A/98, de 3 de Abril, prevendo-se um mecanismo indemnizatório compatível com o tipo de intervenção que a mesma lei prevê para as rádios locais nas campanhas eleitorais para os referendos;

b) A optar-se pela criação de uma comissão arbitral à semelhança da que foi efectivamente criada para o último referendo nacional, que seja estabelecida uma composição equilibrada da mesma, designadamente permitindo-me sugerir como uma solução possível, entre outras, que os representantes do Estado, em sentido lato, e os representantes dos operadores radiofónicos tenham igual representação em termos de votos, ambos escolhendo, por sua vez, por acordo, para compor a mesma comissão, um terceiro elemento ou entidade independente, naturalmente também com direito a voto, com peso igual aos restantes.

Desde já agradeço a Vossa Excelência que queira transmitir o conteúdo da presente Recomendação aos diversos Grupos Parlamentares.

---

Aguarda resposta.

Exm.º Senhor  
Presidente da Junta de Freguesia da Ericeira

R-2941/07  
Rec. n.º 9/A/2007  
Data: 15.10.2007  
Assessor: João Batista

1. Tendo presente o teor dos esclarecimentos telefonicamente prestados por V. Ex.<sup>a</sup>, cumpre, a propósito dos mesmos, tecer as seguintes considerações.

2. Afirma V. Ex.<sup>a</sup> que, no que se reporta à emissão, pelos serviços da Junta de Freguesia da Ericeira, de atestados de residência a favor de cidadãos estrangeiros, é usualmente solicitada fotocópia do passaporte na titularidade daqueles, assim como o preenchimento de requerimento, em uso nessa autarquia local.

3. Requerimento esse que, ainda de acordo com os dados disponibilizados por V. Ex.<sup>a</sup>, será instruído com contrato de compra e venda de imóvel destinado a habitação própria, ou declaração subscrita por senhorio (eventualmente acompanhada por recibos relacionados com o consumo de água e de electricidade no local da residência), assim como declaração emitida pela entidade patronal do cidadão requerente.

4. Mais informa V. Ex.<sup>a</sup> que tais procedimentos, considerados necessários para a emissão da documentação em apreço, poderão ser complementados, na prova dos factos alegados, por declarações a prestar por duas testemunhas, nos moldes legalmente previstos, assim como, eventualmente, pela apresentação de documento emitido pelas entidades públicas portuguesas, nos termos do qual se ateste a residência do seu titular na freguesia da Ericeira.

5. No tocante a esta matéria, estabelece o art.º 34.º, n.º 6, alínea p), da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, na redacção a este dada pela Lei n.º 5-A/2002, de 11 de Janeiro, a propósito da definição do quadro de competências das autarquias locais, assim como do regime jurídico de funcionamento dos órgãos dos municípios e das freguesias, competir à junta de freguesia «passar atestados nos termos da lei». Assim, determina o art.º 34.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de Abril, na redacção a este dada pelo Decreto-Lei n.º 29/2000, de 13 de Março, que veio a estabelecer os princípios gerais de acção a que devem obedecer os serviços e organismos da Administração Pública na sua actuação face ao cidadão, que

«os atestados de residência, vida e situação económica dos cidadãos (...) devem ser emitidos desde que qualquer dos membros do respectivo executivo ou da assembleia de freguesia tenha conhecimento directo dos factos a atestar, *ou* quando a sua prova seja feita por testemunho oral ou escrito de dois cidadãos eleitores recenseados na freguesia *ou*, ainda, mediante declaração do próprio.».  
(itálicos meus)

6. Mais prescreve o mesmo preceito, desta feita no seu n.º 4, que «as falsas declarações» prestadas nesta matéria «são punidas nos termos da lei penal».

7. Resulta assim de uma análise sistemática do quadro legal vigente, enformador desta matéria, que sendo as juntas de freguesia competentes para a emissão de atestados de residência, nos moldes vertidos nas disposições acima citadas, não se afigura legítima a recusa do exercício daquela competência, com base na não apresentação de alguns dos elementos documentais actualmente exigidos, em concreto, pelos serviços dirigidos por V. Ex.<sup>a</sup>.

8. Na verdade, sendo desejável, tanto do ponto de vista do interesse público presente na adequada regulação de fluxos migratórios e permanência de cidadãos estrangeiros no nosso país, como da perspectiva da adequada salvaguarda dos interesses daqueles, a promoção da sua regularização (para a qual contribuirá a emissão da documentação em apreço), é absolutamente incompetente esse órgão para a prossecução destes fins, que cabem exclusivamente ao Estado.

9. Em bom rigor, a intervenção que as autarquias locais são chamadas a desempenhar nesta matéria assenta, única e exclusivamente, na capacidade, àquelas legalmente reconhecida, de atestar factos e não situações jurídicas (como a da regularidade da permanência em Portugal).

10. Importa não esquecer que, nas situações em apreço, trata-se, tão somente, de praticar acto que, definido nos seus exactos termos na legislação acima compulsada, se assume como meramente instrumental, na sua função declarativa, na salvaguarda dos interesses e direitos legal e constitucionalmente reconhecidos também aos cidadãos estrangeiros, e que, necessariamente, importa acautelar.

11. Por esta razão, não se conforma a legislação em vigor nesta matéria, com a imposição de condições extravagantes face às por aquela acolhidas, uma vez que a mesma exige, tão somente, como condição para a emissão de atestados, a verificação de qualquer uma das circunstâncias que a seguir se enunciam:

a) conhecimento directo dos factos a atestar, por parte de algum dos membros do executivo ou da assembleia de freguesia;

b) testemunho oral ou escrito de dois cidadãos eleitores recenseados na freguesia ou

c) declaração do requerente.

12. Nestes dois últimos casos, importa ter presente o facto de o legislador ter estabelecido, como atrás se referiu, mecanismo de salvaguarda da legalidade dos procedimentos a adoptar pelas Juntas de Freguesia, ao determinar que as falsas declarações fazem incorrer o seu autor em responsabilidade criminal.

13. Por outro lado, e sem prejuízo da validade da argumentação jurídica aduzida nos termos que antecedem, importa não esquecer que o carácter taxativo e cumulativo dos documentos a apresentar perante essa Junta de Freguesia, encontra barreiras decorrentes da realidade não raras vezes protagonizada pela população imigrante residente em Portugal.

14. Na verdade, grassa, de forma censurável, no mercado laboral e habitacional das comunidades estrangeiras radicadas em território nacional, actividade económica paralela, tendente a evitar a assunção, por parte de alguns dos seus intervenientes, das responsabilidades legais que sobre os mesmos impendem neste domínio.

15. Assim sendo, será de supor que, nos casos de arrendamento urbano não declarado, ou de actividade profissional irregular, os requerentes se debatam com dificuldades acrescidas, decorrentes da não colaboração dos senhorios, ou das entidades patronais, na subscrição das declarações exigidas por essa junta de freguesia.

16. Tal facto, associado à importância de que se reveste, no processo de regularização da permanência de cidadãos estrangeiros em território nacional, a apresentação de atestado de residência, a emitir nos moldes legalmente exigidos e acima apontados, determinará a potencial viciação dos circuitos vivenciais dos requerentes, uma vez que, ao não verem emitido, a seu favor, o atestado de residência solicitado, não dispõem de forma válida de quebrar a lógica de clandestinidade a que se encontram votados.

17. Assim sendo, e tendo presente o teor do disposto no art.º 34.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de Abril, na redacção a este dada pelo Decreto-Lei n.º 29/2000, de 13 de Março, concluo pela necessidade de revisão e consequente alteração da prática declarada por V. Ex.<sup>a</sup> neste domínio, que indicia mesmo foros discriminatórios passíveis de censura face ao princípio constitucional da igualdade.

Deste modo, nos termos do art.º 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

---

### Recomendo

---

que sejam alterados os procedimentos conducentes à emissão de atestado de residência a favor de cidadãos estrangeiros residentes na freguesia da Ericeira, na estrita observância do regime legal em vigor nesta matéria.

---

Acatada.

Sua Excelência  
Ministro da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior

R-4920/07  
Rec. n.º 10/A/2007  
Data: 8.11.2007  
Assessora: Genoveva Lagido

### I

Dirijo-me a Vossa Excelência a respeito de uma situação que sei já ser conhecida, por da decisão negativa do Director-Geral do Ensino Superior ter sido interposto o competente recurso, e que afecta, pelo menos, duas candidatas à 1.ª fase do concurso nacional de acesso e ingresso no ensino superior público para a matrícula e inscrição no ano lectivo de 2007-2008, regulado pelo Regulamento aprovado pela Portaria n.º 766-B/07, de 6 de Julho (de ora em diante Regulamento), de seu nome A e B, respectivamente candidatas aos cursos de Medicina Dentária e de Medicina, ambos leccionados em estabelecimentos integrados na Universidade de Lisboa.

Muito embora a sua posição na lista ordenada de candidatos fosse suficiente para obterem colocação nos pares curso/estabelecimento pretendidos, viram a sua candidatura rejeitada por falta de satisfação ou realização dos pré-requisitos estabelecidos para os mesmos.

Estipulando os mesmos, inequivocamente, uma declaração do candidato e a apresentação de um atestado médico, ambas as declarações incidindo sobre a capacidade daquele para a frequência do curso em questão, e sendo pacífico que a segunda só deveria ser entregue no momento da matrícula, está essencialmente em causa averiguar-se se resulta do normativo aplicável que a entrega da primeira declaração deve ser feita no momento da candidatura ou,

mais ainda e mesmo no caso afirmativo, se é imputável às candidatas a leitura que fizeram do mesmo e a conduta omissiva que, em coerência, assumiram.

Apresentada reclamação de acordo com o art.º 41.º do Regulamento, manteve a Direcção-Geral do Ensino Superior (DGES) a situação anterior das alunas, ancorando-se, em suma, nos seguintes argumentos.

Em primeiro lugar, excluiu a DGES a ocorrência de *erro de serviço*, para efeito de aplicação do art.º 61.º do Regulamento, já que

«(...) confrontadas ambas as funcionárias que prestam informações no serviço de apoio ao ingresso no ensino superior, com as reclamações (...), ambas são unânimes na afirmação de que não (...) informaram [as candidatas] de forma deficiente ou incorrecta, fazendo sempre a distinção entre “acto de candidatura” e “acto de matrícula”.»

Por outro lado, entendeu ainda a DGES não existir falta de clareza na redacção da Deliberação da Comissão Nacional de Acesso ao Ensino Superior (CNAES) n.º 1/2007 ou possibilidade de erro na interpretação da mesma, já que

«(...) só numa primeira leitura rápida e desenquadrada dos restantes normativos aplicáveis, poderia conduzir a uma eventual possibilidade de interpretação diferente da do Regulamento, no sentido de que, ao explicitar que a Autodeclaração será acompanhada de atestado médico, e especificando-se que o dito atestado será entregue no acto de matrícula, o destinatário da norma poderia ser tentado a interpretá-la tal como literalmente vem expressa, ou seja: a autodeclaração seria entregue juntamente com o atestado no acto da matrícula.»

Continuando a citar a argumentação expendida pela DGES,

«esta possibilidade [de erro] não resiste a uma leitura minimamente atenta do preceito em causa uma vez que só quanto ao atestado médico se encontra especificado que deverá ser entregue no acto da matrícula, sendo que, lendo o art.º 20.º do Regulamento do Concurso Nacional de Acesso e Ingresso ao Ensino Superior aprovado pela Portaria n.º 766-B/07, de 6 de Julho, constante do Guia entregue juntamente com o Boletim de Candidatura, bem como do n.º 6 das instruções de preenchimento do Boletim inseridas no Guia em questão, bem como de toda a prática referente às Deliberações da CNAES dos anos anteriores, se retira inequivocamente que a autodeclaração se destina a ser entregue no acto da candidatura e não no acto da matrícula.»

●  
●  
●

Assuntos político-constitucionais...

A prolixidade desta argumentação<sup>419</sup> deve servir, desde logo, para esclarecer qualquer observador quanto à ginástica interpretativa que o Estado, pelos vistos, exige aos alunos que pretendem frequentar o ensino superior público, não se bastando com a obtenção de determinadas classificações, em avaliação contínua e em exames nacionais.

Onde se supunha existir selecção dos melhores, pelo mérito pessoal, pede-se antes uma leitura extremamente fina de um conjunto, aliás algo desarticulado, de enunciados linguísticos, de tecnicidade jurídica duvidosa, em termos tais que, gerando dúvidas ao intérprete médio, não deixam de ser violadoras, quanto mais não seja, *de um sentimento imanente de justiça* que deve estar presente em qualquer actuação pública.

O presente processo *ab ovo usque ad mala* exprime um formalismo ainda mais intolerável ao se atentar na inanidade, dir-se-ia inexistência, de quaisquer bens jurídicos que possam considerar-se tuteláveis pelo sentido volitivo que se pretende extrair do normativo em questão. Voltarei adiante a este ponto que me parece fulcral numa decisão adequada aos valores constitucionais que são aqui convocados.

## II

Na verdade, estou profundamente convencido que não assiste razão à DGES em ambas as linhas de argumentação acima expostas e que fundamentaram o indeferimento da pretensão das candidatas, já identificadas.

Numa primeira fase, que resolve aliás de *per si* a questão, os elementos probatórios juntos pelas interessadas permitem claramente integrar a situação no art.º 61.º do Regulamento.

Assim, alegaram primeiramente as duas candidatas que a sua actuação se cingiu ao cumprimento da informação fornecida pela Direcção Regional de Educação do Algarve (DREALG) em Março/Abril.

Naturalmente que a existência de informação escrita a este propósito permitiria, nos termos gerais, vincular de imediato a Administração, o que determinaria a aplicação imediata do mecanismo correctivo indicado.

Todavia, sabendo-se que a relação entre os particulares e a Administração, em especial no âmbito do concurso em causa, raramente se trava por escrito, a verificação do preenchimento do pressuposto de aplicação do art.º 61.º do Regulamento tem sempre que ser entendido em termos hábeis ao

---

<sup>419</sup> Qualificação que nada tem de desprimorosa para o seu autor, antes sendo consequência inelutável da necessidade de se justificar a decisão tomada e por causa desta.

fim em vista, qual seja o de não repercutir no candidato o que de menos feliz (para usar um eufemismo) possa ter ocorrido naquela mesma relação.

Neste ponto, há que aceitar também que o temor de consequências pessoais, designadamente do foro disciplinar, pode legitimamente matizar os depoimentos dos funcionários envolvidos. Sendo certo que um erro dos serviços nem sempre é um erro de um funcionário específico, nem que um erro deste corresponda automaticamente à existência de ilícito disciplinar, a apreciação das declarações juntas ao processo pelas interessadas, prestadas pela DREALG, têm manifestamente que ser lidas sob esse prisma.

Ora, foi a este propósito dirigida uma comunicação pelo Director Regional-Adjunto de Educação do Algarve, documento integrado no processo, na qual se refere ser

«*“perfeitamente possível que os serviços desta Direcção Regional de Educação tenham induzido em erro a candidata reclamante”, já que, “pelas averiguações entretanto realizadas internamente não foi possível definir, com clareza se houve apenas uma errada interpretação da candidata, ou se, cumulativamente, houve também, da parte destes serviços, falta de clareza que desfizesse, inequivocamente qualquer confusão entre ‘acto da candidatura’ e ‘acto da matrícula’”.*»

Não espanta que uma leitura literal deste texto indique, não a verificação de um erro de serviço, mas sim uma situação de *non liquet*.<sup>420</sup> Todavia, uma leitura minimamente contextualizada, também levando em conta as declarações posteriormente prestadas pelas funcionárias envolvidas, de algum modo contradizendo o que primeiramente disseram, deve sopesar a hipótese muito provável, para não dizer certa, de uma legítima recusa das próprias em prestarem depoimento que poderia servir para a sua própria punição, em sede disciplinar.

Dito de outra forma, não creio que fosse (humanamente) possível obter declaração mais clara quanto à confusão que também se terá gerado, pelo menos na DREALG, no momento da prestação de informações aos candidatos.

Note-se que não espanta, nem julgo ser de censurar, essa confusão. A este propósito, é elucidativa a comunicação do Presidente do Conselho Directivo da Faculdade de Medicina de Lisboa, igualmente enviada por uma das interessadas a Vossa Excelência em 28 de Setembro p. p., na qual se lê que

---

<sup>420</sup> Mais a mais à luz das explicações posteriormente prestadas, a pedido da DGES, pelo dirigente em causa.

Assuntos político-constitucionais...

«a Faculdade de Medicina de Lisboa, ao abrigo da regulamentação em vigor, *preparou-se para exigir o pré-requisito no acto da inscrição*. Constatou-se posteriormente que os alunos afinal teriam entregue esse mesmo documento no acto de candidatura, não obstante a informação disponibilizada no *site* da Comissão Nacional de Acesso ao Ensino Superior, na qual a sua entrega deveria ocorrer nas Faculdades respectivas, durante o acto de inscrição».

Se a própria Faculdade para cujo acesso é exigido o cumprimento deste pré-requisito faz esta leitura (e, na óptica da DGES, esta confusão é indesculpável), como censurar duas funcionárias administrativas da DREALG, que lidam com um número vasto de pares curso/estabelecimento e indicação dos respectivos pré-requisitos?

A interpretação que se alega ter sido feita pela DREALG e transmitida às candidatas seria assim idêntica à que é expressamente confessada ter sido também efectuada pelos corpos directivos da Faculdade de Medicina de Lisboa, o que torna, convirá Vossa Excelência, bastante plausível a verificação da primeira.

A leitura que faço dos depoimentos prestados no âmbito da DREALG é reforçada pela última comunicação da mesma, a que acima me reportei. Não parece lícito, na verdade, querer justificar-se as primeiras declarações com a honestidade intelectual do declarante. É claro que, por esta razão, a hipótese de um erro tem sempre que ser admitida em qualquer processo humano; não é crível é que, indagado primeiramente a este respeito, se faça alusão a uma possibilidade, sempre presente, considerando-a «perfeitamente possível». O advérbio de modo em causa tem um sentido inequívoco de afirmar e reforçar a alegação feita pelas interessadas, aliás reportada ao contacto com o mesmo serviço público.

Na ausência de documento escrito, só se as funcionárias envolvidas no processo admitissem expressamente o teor da informação dada, o que, como se viu já, não é de esperar nem exigível, poderia, com honestidade intelectual, passar o Director Regional Adjunto da qualificação do evento como «perfeitamente possível» para o de «efectivamente ocorrido».

À Administração, neste caso a DGES e Vossa Excelência em sede de recurso, cabe apreciar os elementos probatórios aduzidos em conformidade com o real sentido que dos mesmos pode ser extraído, face às circunstâncias de cada caso concreto. Quando não, na avaliação do erro do serviço, mais valeria estabelecer expressamente que, nestes casos, só perante informação escrita dos serviços ou confissão do próprio funcionário seria possível considerar como aplicável o mecanismo correctivo previsto no art.º 61.º do Regulamento.

Por esta forma, face aos elementos probatórios recolhidos junto da DREALG e reforçados, num caso, pela informação da Faculdade de Medicina, juntos ao processo, entendo que existe claramente fundamento para integração das situações concretas em causa no conceito de erro de serviço, para os efeitos previstos no art.º 61.º do Regulamento.

### III

Num segundo momento, eventualmente escusado face à clareza com que se apresenta o primeiro, mas que creio evidenciar aspectos essenciais na compreensão do absurdo burocrático em que se pretende encerrar o destino próximo destas duas candidatas ao ensino superior, importa ainda verificar a *redacção da Deliberação n.º 1/2007*, da CNAES, designadamente do seu Anexo 1.

De acordo com esta Deliberação, que fixou os pré-requisitos exigidos para a candidatura à matrícula e inscrição no ensino superior no ano lectivo de 2007-2008, os cursos a que as ora reclamantes se candidataram estavam sujeitos à verificação dos pré-requisitos do Grupo B, ou seja, conforme se refere no Anexo 1, sob a designação/caracterização de «Comunicação Interpessoal», era necessária a prova da «ausência de deficiência psíquica, sensorial ou motora que interfira gravemente com a capacidade funcional e de comunicação interpessoal a ponto de impedir a aprendizagem própria ou alheia.»

Quanto à forma de comprovação estipula-se que a mesma se efectua por

«autodeclaração do candidato, em modelo próprio da INCM, *acompanhada de atestado médico*, nos termos do anexo IV da Deliberação da CNAES n.º 1494/2003, de 26 Setembro, comprovativo de que satisfaz o pré-requisito. O referido atestado *deverá ser entregue pelo candidato no acto da matrícula no ensino superior*, no par estabelecimento/curso que o exige, caso ali venha a obter colocação, sendo condição indispensável para a validação da matrícula no ensino superior. Ou modelo comprovativo da satisfação do pré-requisito do Grupo A».

Na página de *Internet* respeitante ao acesso ao ensino superior em 2007,<sup>421</sup> consta o mesmo texto da Deliberação explicitando a necessidade de

<sup>421</sup> De acordo com o ponto 12 do guia de candidatura ao ensino superior público de 2007, o candidato «poderá obter informações detalhadas acerca dos cursos de ensino superior e das respectivas condições de acesso – (...) Através do endereço electrónico [www.aceessoensinosuperior.pt](http://www.aceessoensinosuperior.pt).».

«autodeclaração do candidato, em modelo próprio da INCM, *acompanhada* de atestado médico, nos termos do regulamento publicado como anexo IV da Deliberação n.º 1494/2003, de 26/09»<sup>422</sup> (Itálico meu).

Igualmente, na página de *Internet* da Faculdade de Medicina de Lisboa se informa, sob o título «Matrículas de 1.º ano – 1.ª vez» – «Documentação necessária para a matrícula», a verificação do «Pré-requisito Grupo B ou comprovação do Pré-Requisito Grupo A».<sup>423</sup>

Acolhendo-me ao que é expressamente admitido pela DGES, como acima citei, a leitura do texto normativo, «literalmente», aponta no sentido que se alega ter sido transmitido às interessadas, de que «a autodeclaração seria entregue juntamente com o atestado no acto da matrícula». De facto, reitera-se, se existe um documento, que é o atestado médico em relação ao qual é claro o seu momento de entrega pelo candidato (no acto da matrícula no ensino superior), enunciando-se antes que a autodeclaração é «acompanhada de atestado médico» e sem menção de outro momento para a apresentação daquela, não espanta que, candidatos e serviços administrativos de recepção de candidaturas, tenham concluído pela forma que gerou a presente questão.

O uso do verbo «acompanhar» remete por definição para uma junção num mesmo momento da acção que se solicita; o que acompanha é entregue ao mesmo tempo e não antes ou depois. Igualmente se dirá que, quer do art.º 20.º do Regulamento, referido pela DGES para rebater a alegação de falta de clareza da Deliberação feita pelas interessadas, quer do n.º 6 das Instruções de Preenchimento do Boletim inseridas no guia em questão, não se retira «inequivocamente que a autodeclaração se destina a ser entregue no acto da candidatura e não no acto da matrícula», como se refere no texto da DGES que tenho vindo a citar, muito pelo contrário.

Incidentalmente, refere ainda a DGES que «toda a prática referente às Deliberações da CNAES dos anos anteriores» apontaria igualmente no sentido pela mesma defendido. Tal argumento, se poderia servir para censurar a actuação dos serviços (já que, em si mesma, não a torna menos provável), não é de todo oponível a candidatos que nenhuma obrigação têm de conhecer práticas (ou deliberações) respeitantes a concursos que não aquele a que são opositores.

---

<sup>422</sup> Neste Anexo IV, intitulado «Pré-Requisito do Grupo B – Comunicação Interpessoal – Regulamento», no ponto 1 «Objectivos e natureza dos pré-requisitos», refere-se no ponto 1.1. que «Os pré-requisitos exigidos para acesso aos cursos constantes do Grupo B visam comprovar a capacidade de comunicação interpessoal dos candidatos, adequada às exigências do curso.»

<sup>423</sup> O que pode também induzir, pela referência à matrícula, a conclusão de que seja esse o momento para prova dos pré-requisitos.

Refere ainda a DGES, como argumento a favor da tese que defende, o art.º 23.º do Regulamento, ao tornar «(...) explícito que na candidatura apresentada nos serviços de acesso, o processo deve ser instruído com o documento comprovativo da satisfação e ou realização conforme os casos, dos pré-requisitos, se exigidos, para os pares estabelecimento/curso a que se candidatam os estudantes.» É de notar que esta linha de argumentação de nada vale, já que o que estaria precisamente em causa, no momento da informação (e da apresentação de candidatura), seria a exigibilidade, *nesse momento*, da sua comprovação. Ora, o texto acima citado é explícito, ao limitar a obrigatoriedade da prova de pré-requisitos «*se exigidos*» (naquele momento, parece-me mais que claro, nada justificando a prova de pré-requisitos que só terão que ser satisfeitos posteriormente).

É a própria DGES, no ponto 2.º das conclusões do parecer que serviu de base à decisão, a reconhecer «a possibilidade de falta de eventual clareza existente (...)»<sup>424</sup> na redacção da deliberação em apreço, acabando por se propor, no ponto 3.º do mesmo,

«(...) que seja dado conhecimento à CNAES desta questão, propondo-se a clarificação da regra de apresentação dos pré-requisitos grupo B tal como se encontra para o grupo Q, para o próximo ano lectivo, ou outra regra que seja entendida pela CNAES como melhor adequada à situação de comprovação dos pré-requisitos, atenta a essencialidade de transparência e desburocratização dos procedimentos administrativos.»

Aqui, louvavelmente e com o meu inteiro apoio, pretende-se corrigir também o que, qualquer que seja a solução em termos finais, corresponde claramente à eliminação do que se poderia também discutir como «erro de serviço», neste caso na elaboração de regras não transparentes.

#### IV

Todavia, aproveitando aliás a parte final do trecho transcrito, parece-me também claro que o mecanismo em causa, para além de uma estatuição clara do momento da verificação dos pré-requisitos, carece, na verdade, da amputação da excrescência que é a autodeclaração cuja falta gerou as presentes situações.

---

<sup>424</sup> Apesar da pleonástica hipoteticidade desta admissão.

Os princípios constitucionais de desburocratização e de eficiência têm tradução e acolhimento legal, entre outros, no Código de Procedimento Administrativo e em variadíssimas disposições, de que é exemplo o Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de Abril. Pelo Governo, foi lançado um programa de simplificação administrativa e legislativa e cujas principais medidas vão no sentido de tornar os procedimentos mais rápidos, sem necessidade de entrega de documentos desnecessários e que nada acrescentem de novo aos procedimentos administrativos.

Consultado o modelo n.º 1547 da INCM, no seu ponto 2.1 é pedido ao candidato que declare «sob compromisso de honra que satisfaz o pré-requisito para acesso ao par estabelecimento/curso indicado em 3.1».

Compreenderá Vossa Excelência que a convicção própria de que se não padece «de deficiência psíquica, sensorial ou motora que interfira gravemente com a capacidade funcional e de comunicação interpessoal a ponto de impedir a aprendizagem própria ou alheia» é de presumir em qualquer candidato a qualquer curso, estando implícita no próprio acto de candidatura. Admitir o contrário, seria presumir que o próprio candidato, conhecendo o seu estado, admite frequentar um curso que impede a sua aprendizagem (sendo esta o resultado que afinal pretenderia com a candidatura) ou de terceiros (o que também não é de presumir, devendo a Administração presumir sempre a boa-fé do particular que com ela entra em relação).

Naturalmente que à Administração é lícito não confiar no candidato, neste caso (como, em geral e no caso simétrico, na comprovação de doença), exigindo que por entidade qualificada para o efeito seja emitida a competente declaração, no caso vertente e como está aliás estipulado, o atestado médico.

A entrega do atestado médico preserva inteiramente os valores que se pretendem acautelar com a entrega da autodeclaração, nada acrescentando esta de novo a essa certificação feita por terceiros especializados. A capacidade de comunicação interpessoal é de resto algo que será melhor apreciado por terceiros do que pelo próprio, na grande maioria dos casos.

Veja-se também que o argumento, utilizado pela DGEIS no indeferimento da reclamação, de que a disjuntividade da apresentação da declaração e do atestado seria devida à necessidade de acautelar a manutenção da validade deste último no momento da matrícula. Uma vez mais ressalta, e perdoe-me Vossa Excelência por utilizar este lugar comum, o kafkiano da exigência em causa. Entre a candidatura (9 a 13 de Julho) e a matrícula (17 a 21 de Setembro) medeiam apenas dois meses, sendo que, relativamente às candidaturas à 2.ª fase, ainda mais pequeno é este período (27 de Setembro a 19 de Outubro). Menos sentido tem esta argumentação quando o atestado se destina a assegurar

a robustez física para um curso que dura, no caso concreto, seis anos, assim sendo de rejeitar a inviabilização da produção de efeitos plenos do atestado entregue no momento da candidatura para a comprovação de um facto que se espera ver assegurado por anos.

No caso concreto, presumo que nenhuma dificuldade teriam as candidatas em afirmar explicitamente o que decerto julgavam no momento da candidatura: de que estavam aptas, nos termos descritos, para frequentar o curso respectivo. Presumo também que nenhuma dificuldade teriam, na eventual matrícula, em apresentar o atestado médico.

Entregue este, está abundantemente confirmado que a convicção implícita na candidatura podia também ser explicitada por autodeclaração, assim assegurando que a frequência do curso seria efectivada sem prejuízo do próprio ou de terceiros.

Citando Menezes Cordeiro,<sup>425</sup> em formulação que também é aplicável à actuação administrativa, a propósito da interpretação das regras relativas à forma e na discussão do lugar específico, no quadro da boa-fé, das chamadas inalegabilidades formais, quando os valores que as normas pretendam proteger se mostrem já acautelados, é inteiramente sustentável reduzir a aplicação da sua estatuição pela chamada redução teleológica. Estou em crer que se pode, na presente situação e utilizando esta linha de raciocínio, defender a não aplicação do carácter não eliminatório da norma em causa, por se mostrarem já acautelados os valores que a mesma pretende assegurar.

## V

Assim,

### **Recomendo**

---

a Vossa Excelência,

a revogação da decisão do Director-Geral do Ensino Superior, substituindo-se a decisão de eliminação das candidatas em causa, por uma outra que as coloque, ao abrigo do art.º 61.º, n.º 1 e n.º 3, a, «no curso e estabelecimento em que teria(m) sido colocado (as) na ausência de erro», mesmo que, como refere o n.º 1, para esse efeito «seja necessário criar vaga adicional»,

---

<sup>425</sup> *Tratado de Direito Civil Português*, pág. 323.



Assuntos político-constitucionais...

devendo para estes efeitos proceder-se à notificação das candidatas, nos termos do n.º 4 da mesma norma.

Noto que esta solução não prejudica quaisquer terceiros, não correspondendo a qualquer entorse ou modificação das regras de concurso; pelo contrário, poderão duas pessoas ter sido beneficiadas pela situação em apreço, ao terem obtido colocação nas vagas indevidamente negadas às interessadas.

---

Acatada.



## 2.6.3. Processos anotados

### Assuntos penitenciários

R-4380/06

Assessora: Ana Corrêa Mendes

- Assunto:** Prisão. Tratamento penitenciário.
- Objecto:** Queixa apresentada por um grupo de reclusos do Estabelecimento Prisional Regional do Montijo relativamente a questões de funcionamento do estabelecimento prisional.
- Decisão:** Esclarecimento da situação após deslocação ao estabelecimento prisional.
- Síntese:**

1. Um grupo de reclusos apresentou uma queixa relativamente a vários aspectos do funcionamento do Estabelecimento Prisional Regional do Montijo, designadamente quanto às condições de realização das visitas, o apoio médico, a alimentação, o acesso à cantina, o acesso ao balneário e o alegado atraso no pagamento de remunerações.

2. Para esclarecimento destas queixas, efectuou-se uma visita, sem aviso prévio, ao referido EP, contactando-se com a direcção do mesmo, guardas, funcionários e reclusos.

3. Relativamente ao cumprimento de horário para a realização de visitas, foi confirmada a existência pretérita de uma situação anómala, mas que tinha entretanto sido corrigida, com pedido de desculpas aos visitantes que se viram pela mesma afectados. Confirmou-se que as instalações sanitárias respectivas estavam encerradas, segundo se informou, há muito, por ter sido impossível mantê-las em bom estado de funcionamento. Verificado o facto de que, na sala de espera das visitas, era bem claro um aviso quanto a esse facto, alertando para a bondade de ser utilizada ao invés a instalação sanitária aí disponibilizada, e tendo também presente a duração da visita, não houve crítica a fazer neste aspecto.

4. A respeito da alegada falta de apoio médico, apenas tinham sido feitas alegações em abstracto, não sendo possível outra verificação que não a da regularidade administrativa no atendimento. Foi neste aspecto sugerido

aos reclamantes que, em caso de atendimento médico negligente, fosse essa situação de imediato sinalizada, para a averiguação necessária. Foi também objecto de informação a possibilidade de se requerer observação por médico da confiança do interessado.

5. No que concerne à alimentação, como em todas as visitas realizadas a estabelecimentos prisionais, foi efectuada a prova da refeição do dia, neste caso nada se encontrando de negativo, em quantidade e qualidade. Foi também sugerido, neste particular, que alguma situação pontual fosse de imediato denunciada à direcção do EP, de modo a permitir a esta controlar a efectividade deste serviço prestado por empresa concessionária.

6. Quanto à cantina, comparou-se o preço de alguns produtos, tidos por essenciais, praticado na cantina com os preços dos mesmos produtos comercializados numa grande superfície, não podendo acompanhar-se as conclusões feitas pelos reclamantes, especialmente no que respeita aos que se consideraram mais essenciais, como os de higiene. Também não se mostrou proibida a entrada no EP de produtos de higiene, desde que acondicionados em frascos transparentes.

7. Foi referido que o balneário só estava aberto entre as 8h15 e as 9h15, e que se encontrava em más condições, o que inviabilizaria que todos os reclusos tivessem tempo suficiente para tomar banhos quentes.

8. Relativamente à primeira questão, verificou-se que o horário do balneário era, de manhã, das 7h00 às 8h00 para os reclusos que tivessem alguma diligência externa marcada e das 8h15 às 9h15 para os demais reclusos. Exceptuavam-se os reclusos com funções de faxina, para os quais estava previsto o banho das 18h30 às 20h00, e os reclusos com protecção especial, com horário das 20h00 às 20h30.

9. Assim, verificou-se que, dos 169 reclusos existentes no EPR à data da visita, 37 tomariam banho da parte da tarde. Sendo certo que os 17 reclusos em regime aberto têm chuveiro nos próprios alojamentos, sobravam, no máximo, 105 reclusos para a utilização dos 14 chuveiros, durante a hora acima indicada, o que se não considerou impossível ou muito dificultoso de cumprir.

10. O balneário, como foi observado na visita, encontrava-se em condições de alguma precariedade e carecido de urgente remodelação. Foi referida a existência de projecto que dote todas as celas e camaratas com água quente, consequentemente encerrando-se o referido balneário, ainda em fase de aprovação.

11. Relativamente aos alegados atrasos no pagamento dos vencimentos, apurou-se que, quanto aos reclusos em regime aberto no exterior, não existia qualquer facto a notar. No que toca às remunerações dos reclusos que exercem

a actividade laboral no EP, registava-se, como em geral, o normal desfasamento devido à necessidade de processamento das respectivas quantias, a cargo dos Serviços Centrais da DGSP, em função da assiduidade efectivamente verificada em certo mês. Tal desfasamento, que se inicia no começo da actividade laboral (e que justifica a continuação do pagamento após a cessação da actividade), não pode confundir-se com o atraso invocado na queixa e não confirmado.

R-886/07

Assessora: Ana Corrêa Mendes

**Assunto:** Documentos. Responsabilidade.  
**Objecto:** Extravio de passaporte de recluso, estando à guarda da administração prisional.  
**Decisão:** Queixa provida. Após reconhecimento da responsabilidade por parte do Estabelecimento Prisional de Lisboa, o passaporte veio a ser encontrado.

**Síntese:**

1. Um recluso estrangeiro apresentou uma reclamação ao Provedor de Justiça, alegando que, o seu passaporte se havia extraviado durante o período em que se encontrava no Estabelecimento Prisional de Lisboa (EPL).

2. O interessado, posteriormente transferido para o Estabelecimento Prisional de Pinheiro da Cruz (EPPC), intentou várias diligências junto do EPL para que fosse localizado o seu passaporte, sem qualquer sucesso.

3. Efectuadas diligências junto do EPL, apurou-se que, na data em que o recluso deu entrada naquele EP, os documentos de identificação ficavam à guarda da chefia de guardas.

4. Era clara a existência do passaporte nessa situação, existindo registo do envio de cópia do mesmo à Embaixada do Estado da nacionalidade do interessado.

5. Não obstante, não era possível determinar a localização do passaporte, não se tendo considerado como hábil à exoneração da responsabilidade do EP a exibição de recibo dos seus pertences, subscrito pelo interessado, na medida em que era pacífico que os documentos de identidade não integram o acervo que é disponibilizado ao próprio, se transferido para outro estabelecimento.

6. Contudo, informou o EPL que, desde o final de 2005, os documentos de identificação tinham passado a estar à guarda da secção de reclusos, em

Assuntos político-constitucionais...

caso de transferência, sendo os mesmos remetidos ao EP de destino através de carta registada com aviso de recepção.

7. Ultrapassada a questão para casos futuros, urgia resolver o caso concreto, tendo-se sugerido que o lesado deveria ser ressarcido pelo dano sofrido, uma vez que o passaporte desapareceu quando estava à guarda e vigilância da administração, aliás por vontade exclusiva desta.

8. Na verdade, privado da posse de certo documento em cumprimento de imposição decorrente do estado de reclusão, investiu-se a administração no dever de guarda e conservação do referido documento, cabendo à mesma, cessada a razão de ser dessa retenção ou quando a mesma a tal se não opuser, entregar o documento ao seu titular, para tanto cabendo-lhe adoptar os procedimentos que por adequados haja.

9. O EPL aceitou assumir os custos decorrentes da emissão de novo passaporte, tendo informado o EPPC que poderia efectuar as diligências necessárias nesse sentido, correndo por conta do EPL todas as despesas.

10. Posteriormente, recebeu-se informação de que buscas mais aturadas tinham permitido localizar no EPL o passaporte em falta, assim se enviando o mesmo, de imediato, para o EPPC.

R-3318/07

Assessora: Isaura Junqueiro

**Assunto:** Liberdade condicional. Licenças de saída precária.

**Objecto:** Não concessão de medidas de flexibilização da pena – liberdade condicional e licenças de saída precária por alegada falta de acompanhamento por parte do então Instituto de Reinserção Social (IRS).

**Decisão:** Queixa improcedente quanto ao IRS, não sendo possível sindicar as decisões tomadas pelo Tribunal de Execução de Penas.

**Síntese:**

1. Determinado cidadão, actualmente recluso em estabelecimento prisional, queixou-se de não beneficiar de medidas de flexibilização da pena, nomeadamente de licenças de saída e liberdade condicional, por os pareceres juntos aos respectivos processos estarem incorrectamente fundamentados, para além da falta de acompanhamento por parte do IRS.

2. Foi esclarecido que, tanto a liberdade condicional como as licenças de saída prolongadas, são medidas cuja concessão depende da satisfação de

requisitos objectivos e subjectivos pré-determinados na lei, ambas sendo decididas pelo Tribunal de Execução de Penas e não sendo o Provedor de Justiça competente para interferir na liberdade de decisão do mesmo.

3. Quanto à liberdade condicional, o TEP formula um juízo sobre o preenchimento de várias condições legais, muitas delas de carácter subjectivo e relacionadas com a apreciação das possibilidades de sucesso de um regresso à liberdade antecipado em relação ao fim da pena, nomeadamente, nos termos do disposto no art.º 61.º do Código Penal, se for fundamentado de esperar, atentas a sua vida anterior, a sua personalidade e a evolução desta durante o cumprimento de pena, que, uma vez em liberdade, conduzirá a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes, revelando-se a libertação compatível com a defesa da ordem e da paz social.

4. No que respeita às licenças de saída prolongada, a sua concessão não corresponde a um direito do recluso, antes dependendo, também, do preenchimento de requisitos legais, como sejam, entre outros, os pressupostos relativos ao tipo de crime e à duração da pena, bem como os referentes ao comportamento e percurso prisional e repercussões para o ambiente social e familiar onde se vai integrar durante o gozo da licença de saída.

5. Relativamente ao caso específico do reclamante, verificou-se que a decisão judicial que negou a concessão da liberdade condicional apresentou fundamentação detalhada, que lhe foi dada a conhecer oportunamente.

6. Vinha assim relatado terem-se registado duas evasões e uma ausência ilegítima, após concessão de licença de saída de longa duração, tendo sido feito cessar o regime aberto voltado para o interior de que usufruía.

7. Sendo objectivamente aptas estas situações a prejudicarem a confiança necessária a qualquer medida de flexibilização da pena, as entidades que compõem o Conselho Técnico Externo emitiram pareceres no sentido desfavorável.

8. Quanto à actuação do IRS durante o cumprimento de pena, apurou-se que o processo de acompanhamento implicou uma intervenção assídua, no sentido da avaliação da vida do reclamante e do seu enquadramento familiar, assim como assessoria aos tribunais, quer de condenação, quer de Execução das Penas.

9. Registaram-se entrevistas de acolhimento e outras, designadamente à família próxima, inerentes a solicitações dos tribunais para efeito de elaboração de relatórios para determinação de sanção, cúmulo jurídico, concessão de liberdade condicional e indulto.

10. Nessa medida, foi considerada a queixa improcedente, tendo o reclamante sido alertado para que seria no seu comportamento futuro que

Assuntos político-constitucionais...

radicaria o restabelecimento da confiança das entidades envolvidas no processo de concessão das medidas de flexibilização da pena pretendidas.

## Assuntos político-constitucionais

R-3169/07

Assessora: Isaura Junqueiro

**Assunto:** Autarca. Subsídio de reintegração.  
**Objecto:** Não pagamento de subsídio que era devido a ex-autarca.  
**Decisão:** Situação regularizada após intervenção do Provedor de Justiça.  
**Síntese:**

1. Foi alegado que determinado ex-vereador da Câmara Municipal de Mira, tendo cessado funções em 2005, não tinha ainda sido pago do subsídio de reintegração previsto então no art.º 19.º do Estatuto dos Eleitos Locais, invocando-se ainda o silêncio da autarquia às exposições remetidas.

2. Ouvida a câmara municipal em causa, respondeu a mesma que tinha sido pedido parecer à Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Centro, o qual, não tendo sido «esclarecedor», motivava a necessidade de um estudo mais aprofundado.

3. Face a esta resposta, solicitou-se o envio de cópia do referido parecer, indicando-se as dúvidas pelo mesmo suscitadas, bem como a indicação de um prazo expectável para a sua superação.

4. A Câmara Municipal de Mira remeteu cópia do parecer da CCDR do Centro, sem especificação de qualquer dúvida e informando não se poder fornecer data para decisão final, «por condicionalismos vários».

5. Foi feita notar, pelo Provedor de Justiça, a incorrecção desta resposta, não podendo a Administração refugiar-se em fórmulas tão vagas para persistir em adiar uma decisão que era devida há anos. Observado o teor do parecer da CCDR, verificou-se que o mesmo era inteiramente claro a propósito das várias situações que do mesmo eram objecto, faltando apenas subsumir o entendimento jurídico defendido a cada caso concreto, de acordo com a prova disponível.

6. Ora, no caso do interessado estando toda a prova necessária na posse da autarquia, recomendou-se o pagamento imediato do subsídio em causa, o que foi acatado pela Câmara Municipal de Mira, em menos de um mês.



## Cemitérios

R-325/07

Assessor: João Batista

**Assunto:** Cemitério. Direitos e deveres dos concessionários. Dever de resposta.  
**Objecto:** Ausência de resposta a pedido de informações.  
**Decisão:** Provimento parcial da pretensão do reclamante.  
**Síntese:**

1. Nos termos de uma exposição apresentada ao Provedor de Justiça, dava-se conta da ausência de resposta, por parte de junta de freguesia responsável pela gestão de determinado cemitério paroquial, a pedido de informações formulado a propósito dos exactos termos em que se encontrava concessionada sepultura perpétua naquele localizada.

2. Contestava ainda o reclamante o valor das taxas exigidas pelo averbamento, no alvará da referida concessão, da transmissão por morte do direito por aquele titulado.

3. Analisada a situação exposta, designadamente à luz dos esclarecimentos e documentação disponibilizados pelo órgão autárquico visado, verificou-se serem apenas merecedores de especial reparo os moldes em que, entretanto, veio a ser dada resposta ao exponente.

4. Na verdade, veio o presidente da junta de freguesia consultada informar ter sido recentemente remetido ofício ao interessado, nos termos do qual, e fazendo-se referência a contacto telefónico cujo teor se desconhecia, se remetia, sem mais, a resposta em falta para a consulta e a utilização dos canais informativos daquela autarquia local (*Internet*).

5. Sendo certo que a comunicação em causa pretendia satisfazer, do ponto de vista formal, as exigências constitucionais e legais existentes nesta matéria, não menos certo será afirmar que, do ponto de vista material, o mesmo não terá ocorrido, atento o carácter genérico e meramente remissivo da informação prestada.

6. Por esta razão, entendeu o Provedor de Justiça formular chamada de atenção, dirigida ao presidente do órgão autárquico em causa, alertando para a necessidade de, em situações futuras, virem a ser adoptados os procedimentos necessários ao efectivo cumprimento do dever de resposta que sobre o mesmo impende.



7. No tocante aos valores cobrados pela junta de freguesia visada, verificou-se nada haver a censurar, porquanto a sua fixação, obedecendo a critérios de razoabilidade, veio a ser feita à luz dos poderes àquela legalmente cometidos nesta matéria.

## Direitos, liberdades e garantias

R-1488/06

Assessora: Maria Eduarda Ferraz

**Assunto:** Autarquias locais. Participação dos cidadãos nas reuniões públicas.  
**Objecto:** Norma do Regimento da Câmara Municipal do Porto relativa aos assuntos passíveis de exposição e pedido de esclarecimentos no período de intervenção do público nas respectivas reuniões.  
**Decisão:** Sugestão à Câmara Municipal do Porto, de alteração de norma do respectivo regimento, acatada por aquela.  
**Síntese:**

1. Foi apresentada queixa a propósito da solução estabelecida por determinada norma do Regimento da Câmara Municipal do Porto, apenas permitindo a intervenção do público, nas respectivas sessões públicas, relativamente a assuntos de interesse colectivo.

2. Excluía-se, assim, da possibilidade de exposição e obtenção de esclarecimentos naquele período, os assuntos que, dizendo particularmente respeito a um munícipe, fossem igualmente da competência da câmara.

3. Tal regra mostrava-se desconforme ao teor do art.º 84.º, n.º 5, da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 5-A/2002, de 11 de Janeiro, na medida em que esta norma legal não consente qualquer possibilidade ao município de excluir, do seu âmbito de aplicação, assuntos que, sendo da competência da câmara municipal, interessam ou dizem respeito particularmente ou apenas a um munícipe, nesta perspectiva não sendo qualificados como de interesse colectivo (de acordo com a autarquia, esses assuntos deveriam apenas ser tratados directamente entre o interessado e os serviços municipais e vereadores competentes).

4. A norma do art.º 84.º, n.º 5, da Lei n.º 169/99 não autoriza qualquer distinção entre assuntos que relevem do interesse colectivo ou do interesse

individual, de um, dois, três ou mais munícipes, bastando-se que esteja em causa matéria cuja boa resolução careça de uma decisão municipal.

5. Ao estabelecer uma restrição não autorizada por lei, assim inovando, estava a norma do regimento em questão a violar o princípio da legalidade, de algum modo limitando também uma manifestação do princípio participativo, igualmente estruturante do Estado de Direito democrático.

6. A invocação de tal desconformidade não impedia, no entanto, que, por decisão camarária, fossem estabelecidas regras para a boa gestão do tempo, eventualmente privilegiando-se a exposição de assuntos que, pela sua delicadeza, importância ou leque de afectados, fossem considerados prioritários. Nada impedia, assim, que a câmara decidisse compartimentar o tempo destinado à intervenção do público, reservando, *v. g.*, certa porção prioritariamente para a discussão de temas de interesse colectivo ou, numa outra hipótese, estabelecendo um limite máximo para cada intervenção, diferenciando-o consoante o tema fosse ou não de interesse colectivo.

7. O que não parecia aceitável era a exclusão pura e simples, e o envio para discussão com os serviços ou vereadores da câmara, dos assuntos de interesse particular de um munícipe que fossem da competência do órgão autárquico.

8. Assim sendo, foi sugerido a promoção, pela Câmara Municipal do Porto, da alteração pertinente ao seu regimento, no sentido de não serem excluídas as intervenções do público, nas sessões públicas do órgão autárquico, relativas a assuntos que, sendo da competência da câmara, interessassem apenas ou particularmente a um munícipe, eventualmente introduzindo-se um normativo que ordenasse a gestão do tempo em função da qualificação do interesse a prosseguir pela intervenção.

9. A Câmara Municipal do Porto aprovou uma alteração ao seu regimento, dando nova redacção à norma em causa, em termos que deram cabal satisfação às preocupações expressas pelo Provedor de Justiça.

R-4535/06

Assessora: Maria Eduarda Ferraz

**Assunto:** Direitos Fundamentais. Liberdade religiosa. Acesso a profissão.  
**Objecto:** Realização de exame de avaliação de estágio numa ordem profissional, em dia de descanso de confissão religiosa.  
**Decisão:** Chamada de atenção à Ordem dos Advogados.  
**Síntese:**

1. A marcação, pela Ordem dos Advogados, de um exame de avaliação de estágio para um sábado, dia de descanso para os membros da Igreja Adventista do Sétimo Dia, sem que tivesse sido dada a possibilidade, a um membro daquela Igreja, de realizar aquele exame num outro dia da semana, levou à apresentação de queixa ao Provedor de Justiça.

2. O art.º 14.º da Lei da Liberdade Religiosa, aprovada pela Lei n.º 16/2001, de 22 de Junho, sob a epígrafe «dispensa do trabalho, de aulas e de provas por motivo religioso», determina, no seu n.º 3, que «se a data de prestação de provas de avaliação dos alunos coincidir com o dia dedicado ao repouso ou ao culto pelas respectivas confissões religiosas, poderão essas provas ser prestadas em segunda chamada, ou em nova chamada, em dia em que se não levante a mesma objecção». O mesmo artigo faz depender a aplicação da mencionada norma designadamente da circunstância de a confissão religiosa enviar uma declaração ao membro do Governo competente, no caso o Ministro da Justiça, com indicação dos referidos dias de descanso e respectivos períodos horários (alínea b) do n.º 1).

3. A Ordem dos Advogados fundamentou a sua decisão de não marcar uma data alternativa para a realização do exame da pessoa em causa na circunstância de alegadamente a referida norma do art.º 14.º, n.º 3, da Lei da Liberdade Religiosa não se aplicar aos exames de estágio da Ordem, e no facto de a Igreja em causa não ter, até um determinado momento do processo, feito a referida declaração, já que entendia aquela igreja ser do conhecimento geral que o dia de descanso dos Adventistas do Sétimo Dia é o sábado.

4. Numa primeira iniciativa junto do bastonário da Ordem dos Advogados, o Provedor de Justiça sugeriu que a Ordem revisse a sua posição, transmitindo o entendimento de que por um lado os exames de avaliação da Ordem dos Advogados cabem no âmbito de aplicação do n.º 3 do art.º 14.º da Lei da Liberdade Religiosa e, por outro, que a aplicação deste normativo legal poderá implicar a marcação de uma data alternativa para a prestação da prova, especificamente concebida para o beneficiário da norma, mesmo que seja só um.

5. Ao mesmo tempo, o Provedor de Justiça incentivou a que a referida Igreja enviasse, ao governo, a declaração acima referida. Aquela declaração acabou por ser feita, pouco tempo depois, pela igreja em causa.

6. Entretanto, o interessado havia recorrido ao Tribunal, no âmbito de um pedido de intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias, e a Ordem dos Advogados fez depender a sua decisão precisamente do desfecho judicial da questão. A situação concreta ficou resolvida com uma decisão do Tribunal Central Administrativo Norte que deu provimento à pretensão do advogado-estagiário com base essencialmente no mesmo tipo



de fundamentação utilizada pelo Provedor de Justiça, tendo sido marcado, pela Ordem dos Advogados, um exame, numa data específica, só para o referido advogado-estagiário.

7. Apesar de a situação concreta ter sido resolvida a favor do reclamante, o Provedor de Justiça chamou ainda a atenção da Ordem dos Advogados para que, de futuro, eventuais situações similares, relativas à mesma ou a quaisquer outras igrejas ou comunidades religiosas, mereçam imediatamente o tratamento, por parte da Ordem dos Advogados, que veio a ser considerado adequado pelo Tribunal, e que havia sido defendido, desde o início, pelo Provedor de Justiça.

R-5436/06

Assessora: Catarina Sampaio Ventura

**Assunto:** Regulamento camarário de urbanização e edificação. Inscrição dos técnicos autores dos projectos e dos directores técnicos de obras. Agentes técnicos de arquitectura e engenharia. Liberdade de profissão.

**Objecto:** Obrigatoriedade de inscrição prévia para efeito de assinatura de projectos ou direcção de obras de urbanização ou de edificação na área do município.

**Decisão:** A autarquia visada promoveu a alteração do regulamento da urbanização e edificação em vigor, por forma a consagrar normativamente o carácter facultativo da inscrição dos profissionais em causa, tendo sido desde logo dadas instruções aos serviços camarários no sentido de assumirem como facultativa a inscrição em apreço.

**Síntese:**

1. Foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça a respeito da ilegalidade de preceito de regulamento camarário sobre urbanização e edificação, que determinava a inscrição prévia, na mesma edilidade, dos técnicos autores dos projectos e dos directores técnicos de obras para efeito de assinatura de projectos ou direcção de obras de urbanização ou de edificação na área do município.

2. Alegava-se, em síntese, que as normas regulamentares em causa contrariavam o disposto no Decreto n.º 73/73, de 28 de Fevereiro, que define os preceitos a que deve obedecer a qualificação dos técnicos responsáveis



pelos projectos de obras sujeitas a licenciamento municipal, bem como no art.º 10.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro (novo regime jurídico da urbanização e edificação), que atende à situação dos técnicos cuja actividade não está abrangida por associação pública, quanto à possibilidade de subscreverem os projectos na área do urbanismo e edificação, para os quais possuam habilitação adequada, à luz do pertinente regime da qualificação profissional.

3. Neste contexto, invocava-se outrossim que a obrigatoriedade de inscrição prévia na câmara municipal visada, exigida aos agentes técnicos de arquitectura e engenharia, consubstanciava uma ofensa à liberdade de profissão, porquanto impedia o exercício de actividade para a qual os mesmos detêm a necessária habilitação profissional.

Instado a pronunciar-se sobre o fundamento da obrigatoriedade da inscrição questionada, informou o presidente da câmara municipal em causa que a questão da inscrição prévia fora analisada no âmbito de procedimento de alteração do regulamento da urbanização e da edificação, tendo-se concluído que, em face do quadro legal vigente, se deveria entender como facultativa a inscrição na autarquia dos técnicos autores dos projectos e dos directores técnicos de obras no âmbito das operações urbanísticas previstas no regime jurídico da urbanização e edificação.

Em conformidade, não só o projecto de alteração do regulamento em causa contemplou solução normativa que expressamente afasta a obrigatoriedade daquela inscrição, como também foram dadas instruções aos serviços camarários no sentido de assumirem desde logo como facultativa a inscrição dos profissionais em apreço.

Em face deste esclarecimento, foi, por conseguinte, possível concluir que, nos termos gerais, os técnicos interessados, consoante o caso, ou fazem prova da sua inscrição em associação pública de natureza profissional (o que não era o caso), ou fazem prova da posse de habilitação adequada para efeitos de assinatura de projectos ou direcção de obras de urbanização ou de edificação, tendo, finalmente, a opção de efectuar a sua inscrição na câmara municipal, fazendo prova, por uma vez só, da necessária habilitação profissional, neste último caso passando a ficar dispensados da apresentação desse comprovativo para efeitos da instrução de cada pedido relativo a operações urbanísticas no município.

Nestes termos, considerando que o esclarecimento prestado pela câmara municipal visada deu solução às preocupações motivadoras da apresentação da queixa ao Provedor de Justiça, concluiu-se pela integral e adequada resolução da questão suscitada.

- Assunto:** Acesso ao Direito. Deferimento tácito.
- Objecto:** Procedimento da Segurança Social na averiguação da situação de certo requerente de protecção jurídica. Ilegalidade da norma regulamentar que prevê a suspensão do prazo para deferimento tácito.
- Decisão:** Queixa improcedente.
- Síntese:**

1. Por determinado cidadão foi apresentada queixa a respeito do tratamento dado pela Segurança Social a pedido de concessão de protecção jurídica. Assim, estava essencialmente em causa a bondade de pedido de informações complementares que foi dirigido e o efeito suspensivo do mesmo para efeitos de contagem do prazo de deferimento tácito.

2. Argumentava-se que, mostrando-se, a final, inútil o referido pedido de esclarecimentos, qualquer que fosse a resposta sendo a decisão final a mesma, a conduta da Segurança Social teria apenas motivação dilatória, para evitar o citado deferimento tácito.

3. Requeria-se que, para além da revisão do caso concreto, se desenvolvessem as diligências aptas à prevenção de futuras ocorrências deste tipo.

4. O pedido de esclarecimentos formulado ao impetrante tinha por objecto averiguar se o mesmo possuía ou não algum veículo automóvel. Sendo certo que, no caso positivo como no negativo, sempre a situação económica do requerente faria exceder as captações delimitadas pelo regime jurídico em vigor, poder-se-ia, na verdade, suspeitar estar-se perante um pedido de informações meramente dilatório e portanto censurável.

5. Todavia, ponderou-se ao requerente que isto assim seria se se provasse que, à altura da feitura do pedido de esclarecimentos complementares, tinha a Segurança Social já examinado o caso concreto, aplicando aos dados já fornecidos, embora incompletos, as fórmulas consabidas.

6. Ora, não curando da exigibilidade dessa conduta mas da sua verificação em concreto, só duas hipóteses são admissíveis. Ou bem que tinha a Segurança Social tomado já conhecimento dos dados, aplicando-os segundo a fórmula legal e alcançando uma decisão, ou não.

7. No primeiro caso, certamente que seria dilatória uma diligência como a que foi desenvolvida no caso concreto. Todavia, ficaria sempre por explicar qual pudesse ser a razão dessa actuação inútil da Segurança Social, não podendo tomar-se por boa a aventada, de se querer apenas suspender o prazo

para deferimento tácito. É que, a comprovar-se esta hipótese, nada custaria à Segurança Social ter decidido expressamente, nessa mesma altura, o requerimento apresentado, sabendo como indevido qualquer apoio neste domínio.

8. Na inversa, se se verifica a segunda hipótese, é explicável que, perante um formulário reconhecidamente preenchido de forma incompleta, fosse promovido o esclarecimento da omissão.

9. Desta forma, e apenas quanto à licitude da actuação da Segurança Social, a única viabilidade que poderia ter a acusação feita verificar-se-ia num cenário em que, desconhecendo-se a relevância dos dados indagados, se quisesse protelar, ainda assim, o prazo para uma decisão.

10. Ora, verificada a premissa do desconhecimento da relevância dos dados, torna-se inoperante tal acusação, já que, certamente, é em abstracto relevante saber-se da existência ou não de veículos automóveis no acervo patrimonial do impetrante, e tanto assim é que o formulário em uso inquire a esse propósito.

11. A actuação pedida ao Provedor de Justiça só faria sentido se se provasse o que seria um absurdo: que a Segurança Social, sabendo da falta de fundamento legal para o deferimento da pretensão, tinha, ainda assim, pedido os elementos adicionais. Ora, podendo provar-se que a Segurança Social tinha nas suas mãos tudo o que bastava para indeferir o pedido, o que se não comprovava era que tal operação tivesse sido efectivamente realizada, assim conitando a censurabilidade da conduta posteriormente assumida.

12. Questão diversa era a de se saber se seria ou não exigível, antes da diligência em causa, a verificação da sua utilidade. É possível em abstracto defender que nenhuma actuação administrativa devia ter lugar sem que, previamente, fosse avaliada a sua necessidade. Todavia, pelo menos neste caso, verifica-se claramente existir determinado parâmetro de avaliação que é perguntado, no formulário inicial, e não respondido.

13. Sabendo-se como os serviços têm tido dificuldade, pelo menos em algumas áreas, para responder em tempo aos requerimentos apresentados, não se considerou justificável recomendar o que seria uma maior sobrecarga para aqueles, aliás evitável se o interessado, desde logo, instruir devidamente o seu requerimento, como lhe é solicitado.

14. Colocava-se também em causa a constitucionalidade do art.º 1.º, n.º 3, da Portaria n.º 1085-A/2004, alegando-se que a previsão de causas de suspensão do prazo para deferimento tácito contraria a regra da continuidade dos prazos, estabelecida no art.º 25.º da Lei n.º 34/2004.

15. Em primeiro lugar, notou-se que a contrariedade de norma legislativa por uma norma regulamentar não se configura como vício de inconsti-



tucionalidade, mas sim de ilegalidade, aliás fora do âmbito do art.º 281.º, n.º 1, b), c) e d), da Constituição.

16. Por outro lado, a regra da continuidade dos prazos apenas indica que os mesmos se não contam por dias úteis, antes sendo corridos a partir do seu termo inicial. Não exclui a lei que se estabeleçam causas de suspensão do prazo, mormente as que não sejam imputáveis à inacção da Administração.

17. Não se viu, assim, como criticar, do ponto de vista da legalidade, a norma em causa. Acrescentou-se, por fim, que o deferimento tácito previsto na Lei n.º 34/2004 não tem o alcance do que a este respeito sucede na generalidade dos procedimentos administrativos, isto face ao art.º 10.º da Lei n.º 34/2004, que manda retirar, total ou parcialmente, a protecção jurídica, quer quando ulteriormente a mesma se mostre já não se justificar (n.º 1, a), quer quando, como seria eventualmente no presente caso, se aplicasse a alínea b), ou seja, se demonstrasse inexistir, no próprio momento da concessão, razões, tal como definidas na lei, para essa concessão.

R-2546/07

Assessora: Maria Eduarda Ferraz

- Assunto:** Igualdade. Saúde. Discriminação.
- Objecto:** Critérios de selecção de dadores de sangue. Discriminação em função da orientação sexual do candidato a dador.
- Decisão:** Arquivamento por se entender que o assunto estava a merecer, por parte do Instituto Português do Sangue, um tratamento adequado.
- Síntese:**

1. A presente questão foi já anteriormente objecto da atenção do Provedor de Justiça, como se pode ler no Relatório à Assembleia da República de 2006, na pg. 889, em síntese, alegando-se que alguns critérios de selecção de dadores de sangue, explicitamente constantes do questionário previamente feito aos candidatos a tal acção, que apontam como factor de risco de transmissão de agentes infecciosos, designadamente, a circunstância de «sendo homem, ter tido contactos sexuais com homens», representariam uma discriminação do candidato a dador em função da sua orientação sexual, argumentando-se com a inexistência de grupos de risco, mas sim de comportamentos que tal potenciam.

2. No seguimento de um conjunto de sugestões feitas, em 2005, pelo Provedor de Justiça, ao Instituto Português do Sangue (IPS), foi retirado da



respectiva página da *Internet* a referência a «homens que têm contactos sexuais com homens», como factor de risco de transmissão de infecção, especificando-se, ainda, como factor de risco de transmissão de agentes infecciosos, a circunstância de, sendo homem ou mulher, ter tido contactos sexuais com múltiplos(as) parceiros(as). Os textos e documentos escritos relativos aos critérios de selecção de dadores estariam, segundo informação à data do IPS, a ser revistos e actualizados nesse sentido, procurando-se uma progressiva adequação das práticas clínicas a essas orientações.

3. Alegando-se, em 2007, que os procedimentos clínicos não teriam sido, na prática, alterados no sentido referido pelo IPS, fez-se novo pedido de esclarecimentos a este Instituto, tendo este vindo afirmar que, não sendo consensual a posição que envolve a prática de exclusão dos homossexuais da possibilidade de darem sangue, se tem efectivamente seguido, no nosso país, a referida posição, posição esta que, de acordo com o teor da mesma resposta, será a prevalecente nos países tecnologicamente mais avançados.

4. Assim, mais do que a resposta a comportamentos de risco, seria a prevalência estatística em certas populações de infecções transmissíveis que tornaria lícita a actuação preventiva em causa.

5. Adiantou ainda o IPS, na mesma resposta, que, no sentido de serem obtidos dados mais consistentes que possam vir a fundamentar uma eventual tomada de posição em sentido diverso da que sustenta, hoje em dia, a prática de exclusão dos homossexuais da doação de sangue, terá sido proposta, a uma organização de activistas neste domínio, a realização de um estudo por uma instituição independente, o que terá sido aceite e estará em curso.

6. Entendeu-se que o assunto estaria a merecer, por parte da entidade competente, o tratamento adequado, e que deveria, antes de mais, aguardar-se pelas conclusões do referido estudo. Na verdade, sempre entendeu o Provedor de Justiça que, em primeira linha, está o respeito pelo chamado princípio da precaução, sendo inegável a primazia dos direitos dos doentes receptores de transfusão face ao dos eventuais dadores.

R-4500/07

Assessora: Catarina Sampaio Ventura

**Assunto:** Liberdade de profissão.

**Objecto:** Obrigatoriedade de inscrição em associação profissional de natureza pública como condição do exercício de determinada actividade ou profissão.

**Decisão:** Queixa improcedente, porquanto as normas legais que condicionam o exercício de certas profissões à inscrição dos interessados na respectiva associação ou ordem profissional não são incompatíveis com a Constituição.

**Síntese:**

1. Um cidadão apresentou uma exposição ao Provedor de Justiça, não se conformando com a exigência de inscrição em ordem profissional como condição do exercício de determinada actividade profissional, alegando a sua desconformidade com a Constituição.

2. Não sendo infrequente o Provedor de Justiça ser confrontado com similares dúvidas por parte dos cidadãos, em questão que concerne a liberdade de escolha de profissão, constitucionalmente plasmada no art.º 47.º, n.º 1, da Lei Fundamental, foi o reclamante elucidado sobre os termos em que a questão em apreço se encontra já amplamente debatida pela doutrina e jurisprudência nacionais.

3. Com efeito, salientando o carácter não absoluto da liberdade de profissão, atentas, desde logo, as restrições legais expressamente autorizadas pela Constituição, a doutrina constitucional é consensual quanto a questão da filiação obrigatória nas associações profissionais de natureza pública.

4. Neste plano, e dilucidando o respectivo âmbito normativo, autores como J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira<sup>426</sup>, salientam quer as dimensões negativas da liberdade em apreço, incluindo o «direito de não ser impedido de escolher (e exercer) qualquer profissão para a qual se tenham os necessários requisitos, bem como de obter estes mesmos requisitos», quer a sua dimensão positiva, correspondente ao «direito à obtenção dos requisitos legalmente exigidos para o exercício de determinada profissão, nomeadamente as habilitações escolares e profissionais», e ao «direito a obter as condições de acesso em condições de igualdade a cada profissão». Neste contexto, sublinham os mesmos autores não ser «constitucionalmente ilícito nem a atribuição de um estatuto público a certas profissões, nem, muito menos, a submissão de certas profissões a um estatuto mais ou menos publicamente condicionado ou vinculado», exemplificando com as profissões de advogado e médico.

<sup>426</sup> Cf. CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 652 e seg.; MOREIRA, Vital. *Administração Autónoma e Associações Públicas*, Coimbra, Coimbra Editora, 1997.

5. Idêntico entendimento é corroborado por Jorge Miranda<sup>427</sup>, que, sobre as associações públicas profissionais e pondo em destaque a concomitante presença, nas mesmas, do elemento associativo e do elemento publicístico, refere-se expressamente ao «ónus de os profissionais lhes pertencerem para legalmente exercerem as respectivas profissões», considerando que tal não significa qualquer diminuição da liberdade de profissão, antes a reforça, porquanto, segundo afirma,

«à filiação necessária na ordem ou na câmara profissional corresponde o direito, com todos os seus corolários, de inscrição por parte dos que reúnam as condições legais e porque a filiação confere ao profissional a possibilidade de participar na formação e na aplicação da disciplina da profissão colegiada e, em geral, em toda a vida socioprofissional».

6. De igual modo, no plano jurisprudencial, constitui entendimento uniforme e consolidado do Tribunal Constitucional de que o reconhecimento constitucional da liberdade de escolha de profissão não obsta a que o exercício de determinadas profissões possa ser objecto de regulamentação e, desde logo, sujeito a inscrição nas associações dos respectivos profissionais, de natureza pública, a quem o Estado atribui poderes de controlar o acesso à profissão, de fixar o respectivo código deontológico e de exercer competências disciplinares (nesse exacto sentido, vd. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 347/92). O mesmo Tribunal, partindo da já mencionada autorização constitucional de restrições legais à liberdade de escolha de profissão, não afasta a possibilidade de, entre os limites legislativamente impostos ao exercício de determinadas profissões, constar a obrigatoriedade de inscrição dos profissionais interessados na respectiva associação pública profissional, não descortinando nessa imposição algo de desproporcionado ou intolerável. Essencial é que, como sublinha o Tribunal Constitucional, seja franqueada aquela inscrição a todos os interessados que preencham as condições e requisitos legalmente exigidos para o respectivo exercício, não ficando a mesma dependente do estrito critério discricionário do órgão ou órgãos associativos competentes (vd. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 497/89).

7. Neste enquadramento, verifica-se, pois, que a argumentação expendida pelo Tribunal Constitucional é aplicável ao quadro legal do acesso a um conjunto de profissões distintas, bem como do seu exercício, atendendo, de-

---

<sup>427</sup> In MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 3.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p. 506 e seg.



signadamente, ao elevado grau de formação científica e técnica exigido, à autonomia técnica de que a actividade em questão se revista e à necessidade de o respectivo exercício observar um consolidado código deontológico. Será o caso, entre outras, da profissão de engenheiro, especialmente visada na presente exposição.

8. Com efeito, o reconhecimento da natureza pública da profissão de engenheiro justifica e impõe até a regulamentação legal a que o exercício da mesma está desde há muito sujeito. A esta luz, não se contesta que, de uma forma conforme com as funções de interesse público exercidas pelos engenheiros, o exercício da respectiva profissão esteja sujeito a prévia inscrição na Ordem dos Engenheiros, associação profissional à qual cabe, na prossecução das suas atribuições e nos termos do seu Estatuto, zelar pela «função social, dignidade e prestígio da profissão» em apreço.

9. Por tudo o que acima ficou exposto, concluiu-se, por conseguinte, pela não incompatibilidade com a Constituição das normas legais que condicionam o exercício de determinadas profissões à inscrição dos interessados na respectiva associação ou ordem profissional e, consequentemente, pela improcedência da queixa.

R-4536/07

Assessor: João Batista

**Assunto:** Acesso a documentos. Actas.

**Objecto:** Indeferimento de pedido de consulta de actas de reuniões de junta de freguesia.

**Decisão:** Provimento da pretensão do reclamante.

**Síntese:**

Foi apresentada queixa a propósito do indeferimento, por parte do presidente de determinada junta de freguesia, de pedido de consulta, através de cópia a extrair para o efeito, de algumas actas das reuniões daquele órgão autárquico.

Consultada, sobre esta matéria, aquela autarquia local, veio a constatar-se que a decisão contestada se baseava em disposição constante 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 veio a estabelecer o quadro de competências, assim como o regime jurídico de funcionamento, dos órgãos dos municípios e das freguesias.

Assim, o invocado art.º 38.º, n.º 1, aa), reconhece ao presidente da junta de freguesia a competência para responder aos pedidos de informação



Assuntos político-constitucionais...

formulados pelos cidadãos recenseados na respectiva circunscrição administrativa, relativamente a assuntos nos quais tenham interesse, e que estejam abrangidos nas atribuições daquele órgão autárquico.

Deste modo, argumentava a autarquia visada que, não sendo o interessado recenseado naquela circunscrição, não existia dever de prestação do acesso aos documentos em causa.

Em resposta, tendo por base o princípio do arquivo aberto ou da administração aberta constitucionalmente consagrado, consubstanciado no direito constitucional de acesso a documentos administrativos, veio o Provedor de Justiça a defender entendimento diverso a respeito do alcance de tal norma, que em nada podia colidir com o direito de acesso aos documentos em causa, sob pena de inconstitucionalidade material.

Enquadrando-se a questão no âmbito da Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto, que actualmente regula o acesso aos documentos administrativos e a sua reutilização, invocou-se o teor do seu art.º 5.º, de acordo com o qual «todos, sem necessidade de enunciar qualquer interesse, têm direito de acesso aos documentos administrativos, o qual compreende os direitos de consulta, de reprodução e de informação sobre a sua existência e conteúdo», inexistindo especificidades no teor das actas em questão que permitissem derrogar esta solução.

Em resposta, veio o presidente do órgão autárquico em causa disponibilizar as cópias das actas em questão, caso mantivesse o reclamante interesse nas mesmas.

## Educação

R-4083/06

Assessora: Genoveva Lagido

- Assunto:** Ensino Secundário. Segurança. Responsabilidade.  
**Objecto:** Determinação da existência ou não de responsabilidade por parte da escola ou funcionário no prejuízo sofrido pela ocorrência de um furto nas instalações.  
**Decisão:** Não responsabilização da escola pelos factos ocorridos.  
**Síntese:**

1. Foi apresentada uma queixa ao Provedor de Justiça relativamente a furto ocorrido na Escola Secundária de Avelar Brotero, no período de interrup-



ção lectiva, alegando-se que os assaltantes teriam entrado e circulado livremente nas instalações, arrombando os cacifos dos alunos e furtando o material que aí se encontrava. Pretendia-se o ressarcimento dos prejuízos sofridos, por se entender competir à escola zelar pelas pessoas e bens à sua guarda.

2. Solicitados esclarecimentos ao Conselho Executivo da Escola, veio o mesmo informar que a ocorrência havia sido participada à polícia, enviando cópia da descrição sumária da ocorrência feita na ficha de comunicação e ainda de parecer da Direcção Regional respectiva no qual se conclui pela não responsabilização da escola, invocando-se norma do regulamento respectivo que «estatuí categoricamente que o aluno pode guardar, à sua inteira responsabilidade, no cacifo que alugou, livros e material escolar (...)».

3. Verificada a existência de contradições entre as declarações prestadas na ficha de comunicação e o teor do que foi relatado na queixa apresentada, solicitou-se à escola que fosse promovida a audição do funcionário em causa. Na verdade, a queixa indicava terem sido os autores do furto interceptados ainda dentro da escola e conhecidos como tal, o que, quanto a este último aspecto, não sucedia no resumo constante da documentação enviada.

4. Com a recepção deste auto de declarações, considerou-se que as divergências de declarações eram apenas devidas à má interpretação da sequência de eventos, não se comprovando ter sido dado conta do furto ainda na presença dos seus autores.

5. Tendo presente a norma do regulamento acima mencionada, de conhecimento obrigatório do encarregado de educação, a inexistência de normativo que proíba a cláusula de exclusão da responsabilidade e verificando-se a não violação do dever de zelo que incumbia ao funcionário, foi apenas chamada a atenção da escola para que, em ocorrências futuras semelhantes, fosse de imediato dado o devido conhecimento ao encarregado de educação do aluno que se suponha encontrar-se lesado. Na verdade, no caso concreto, verificou-se ter esse aviso demorado catorze dias, invocando-se, sem razão, o decurso das férias escolares.

R-5267/06

Assessora: Genoveva Lagido

**Assunto:** Ensino Superior. Mudança de curso. Propinas.  
**Objecto:** Cobrança de propinas correspondentes ao curso anteriormente frequentado, em caso de anulação de inscrição por mudança de curso.



**Decisão:** Recomendada a devolução da quantia em causa, o que foi acatado. Sugestão ao Ministro da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior, para previsão de norma que impusesse a imperatividade da devolução do valor já pago e a inexigibilidade de futuras prestações, ou em alternativa, o que se seguiu, o estabelecimento de prazo suplementar de inscrição.

**Síntese:**

1. Foi apresentada uma queixa por um aluno de uma escola superior devido ao facto de, pretendendo anular a sua inscrição em virtude de mudança de curso, lhe ter sido exigido o pagamento de 50% da propina correspondente ao ano lectivo que então decorria.

2. Solicitados esclarecimentos à escola, veio a mesma informar que tal exigência se fundamentava no Regulamento de Propinas, mandando o mesmo que «no caso de anulação da matrícula e/ou inscrição, qualquer que seja o motivo que a determine (...) até final do mês de Dezembro, ou até 60 dias após a data de inscrição (...) o valor a pagar é de 50% da propina devida.»

3. Chamou-se a atenção da escola para a situação especial que significa a mudança de curso, processo que muitas vezes está ligado a uma reorientação vocacional e, em princípio, promovendo o sucesso escolar, não devendo a mesma estar abrangida pela estatuição referida, sendo certo que a situação só ocorreu por terem sido fixados prazos, para a inscrição e para a afixação de resultados do concurso para mudança de curso, que tornavam imperativa a prática daquele acto, sob pena de caducidade da matrícula.

4. Considerou-se, assim, que objectivamente lesaria o princípio da boa fé que se constituísse como fonte de prejuízo patrimonial para o particular a conduta da Administração, ao impor esta primeiramente a sucessão temporal dos actos como o fez.

5. Propôs-se, desta forma, que a norma regulamentar citada fosse entendida como vedando a devolução dos 50% da propina devida, qualquer que fosse o motivo a determinar a anulação da matrícula, mas desde que não imputável à Administração.

6. Em consequência deste entendimento, indicou-se como medida adequada a solucionar o caso concreto que se procedesse à devolução ao aluno do montante retido de 50% da propina que seria devida.

7. A direcção da escola acatou a sugestão do Provedor de Justiça, tendo procedido à devolução desta quantia.

8. Em termos genéricos sugeriu-se ao Ministro da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior a previsão de norma que impusesse a imperatividade da



devolução do valor total da propina paga e a inexigibilidade de futuras prestações quando sejam utilizados com sucesso os instrumentos de mobilidade de cursos no âmbito do ensino superior, ou, em alternativa, o estabelecimento de prazo suplementar de inscrição para quem, infrutiferamente, aos mesmos tivesse recorrido.

9. A segunda alternativa foi consagrada no art.º 11.º da Portaria n.º 401/2007, de 5 de Abril, assim se solucionando adequadamente o assunto em abstracto e para o futuro.

R-6204/06

Assessora: Genoveva Lagido

**Assunto:** Educação. Ensino Secundário. Acção social.

**Objecto:** Enquadramento de aluna no sistema de acção social no ensino secundário, posteriormente sendo discutida a atendibilidade de despesas passadas.

**Decisão:** Queixa procedente com integração da aluna no escalão A de benefícios. Acatamento de sugestão para que se desse utilidade à decisão, tomada depois do início do ano lectivo, reembolsando despesas já efectuadas com a aquisição de manuais escolares.

**Síntese:**

1. Foi apresentada uma queixa relativamente à não atribuição de subsídio de estudo a aluna do ensino secundário, indicando-se não ter sido correctamente integrada a situação económica do respectivo agregado familiar nos escalões previstos para se auferir do mesmo.

2. Solicitados esclarecimentos ao conselho executivo da escola, veio o mesmo informar que tinha sido determinado pela respectiva direcção regional a reavaliação da situação económica do agregado familiar com dedução de 20% do rendimento do mesmo, por se tratar de agregado monoparental (cfr. actualmente o n.º 6 do art.º 6.º do Despacho n.º 19 165/2007, de 24 de Agosto).

3. Esclarecida a situação económica do agregado familiar, foi a situação integrada no escalão A de apoio, assim parecendo superada a questão.

4. Todavia, deu-se posteriormente conta de estar a ser recusado o reembolso das despesas já efectuadas em manuais escolares, por, de acordo com a norma, deverem os mesmos ser directamente adquiridos pela escola.

5. Chamou-se a atenção do conselho executivo da escola para a especificidade desta situação, já que a mesma, por razões não imputáveis à inte-



Assuntos político-constitucionais...

ressada, apenas se desbloqueou em Janeiro, ou seja, quatro meses após o início das aulas.

6. Tendo ficado comprovada a carência económica, não era razoável exigir à aluna que frequentasse as aulas sem o apoio dos respectivos manuais durante este lapso de tempo, inclusivamente podendo sofrer sanções por isso.

7. Propôs-se, assim, que a situação fosse tratada com a flexibilidade que merecia, designadamente sendo excepcionalmente paga a mesma quantia que a escola gastaria na compra dos livros mediante a apresentação dos respectivos recibos.

8. O conselho executivo da escola em causa acatou esta posição, assim se resolvendo definitivamente a questão.

## Estrangeiros

R-5929/06

Assessor: João Batista

**Assunto:** Procedimento administrativo. Serviço de Estrangeiros e Fronteiras.  
**Objecto:** Instrução e extinção de procedimentos. Adequação dos prazos para entrega de documentação.  
**Decisão:** Provimento da pretensão da reclamante.  
**Síntese:**

Foi apresentada queixa a propósito da demora registada na apreciação, pelos serviços da Direcção Regional de Lisboa e Vale do Tejo do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, de pedido de concessão de autorização de residência, com dispensa de visto, formulado por certa cidadã estrangeira.

Consultada, sobre esta matéria, aquela entidade pública, veio a ser informado que o processo no qual a mesma figurava como requerente se encontrava arquivado, observado que estava o incumprimento, no prazo oportunamente estipulado, de notificação para apresentação de certos elementos probatórios, designadamente de ordem médica, atento o fundamento invocado para a concessão de autorização de residência.

Esclarecida a exponente acerca do sentido da decisão adoptada, em termos finais, pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, veio a mesma alegar que o atraso registado na entrega da documentação solicitada ter-se-ia ficado a dever a razões alheias à sua vontade, uma vez que estaria em causa a obten-

ção, no prazo fixado pelo SEF de dez dias, de atestado médico que permitisse aferir da gravidade da situação clínica da interessada.

Atestado esse que apenas veio a ser emitido, pelo centro de saúde da sua área de residência, após a realização de exames médicos entretanto prescritos, uma vez que a mesma não beneficiava de apoio de médico de família, que procedesse ao acompanhamento continuado da evolução do seu estado de saúde.

Analisada a problemática decorrente da situação protagonizada pela exponente, desde logo à luz do disposto nos art.ºs 90.º e 91.º do Código do Procedimento Administrativo, nos termos invocados pela entidade pública visada, entendeu o Provedor de Justiça endereçar chamada de atenção ao responsável por aquela Direcção Regional.

De acordo com o entendimento perflhado nesta matéria, estribado na interpretação conjugada do estatuído no n.º 3 do art.º 91.º e no art.º 111.º, n.º 1 do CPA, apenas haverá lugar à extinção, por deserção, de determinado procedimento, por causa imputável ao interessado, quando o mesmo «esteja parado por mais de seis meses».

Por esta razão, no caso concreto, assim como nas demais situações em que se verifique a inobservância do lapso de tempo legalmente previsto, veio o Provedor de Justiça a considerar que deviam ser revogados, por ilegalidade, os despachos de arquivamento eventualmente proferidos, retomando-se a instrução dos processos em causa, segundo a ordem da respectiva antiguidade, em regra.

Também no que se reporta à fixação de prazos, prevista no art.º 90.º, n.º 1 do mesmo diploma, entendeu o Provedor de Justiça chamar a atenção para a necessidade de os mesmos serem adaptados, por razões de equidade, às circunstâncias de cada caso concreto.

Em resposta à posição adoptada pelo Provedor de Justiça, veio a entidade visada a aderir, tanto em concreto, como em abstracto, à aplicação dos preceitos legais invocados, alegando ser fruto de equívoco a anterior informação, quanto ao arquivamento do processo em causa. Esclareceu, assim, que, recebida a documentação em falta, o processo iria ser instruído sem prejuízo para a requerente.

Todavia, relativamente à aplicação do art.º 90.º, n.º 1, alegada a necessidade de uniformização dos procedimentos em uso naquela Direcção Regional, veio a ser informado que o prazo único de 10 dias será, todavia, sempre passível de prorrogação, mediante a análise das circunstâncias contextualizadoras de cada caso concreto, nos moldes a invocar pelo requerente, dando-se assim resposta às preocupações de equidade manifestadas.

**Assunto:** Estrangeiros. Discriminação. Atestados. Taxas.  
**Objecto:** Cobrança por junta de freguesia de quantitativo diverso pela emissão de atestado, segundo a nacionalidade do requerente.  
**Decisão:** Situação regularizada após intervenção do Provedor de Justiça.  
**Síntese:**

1. Tomou-se conhecimento pela comunicação social de estar a ser cobrado, pela Junta de Freguesia do Coração de Jesus (Viseu) um valor diferenciado, a título de taxa pela emissão de atestado de residência, consoante a nacionalidade do requerente. Posteriormente, foi apresentada queixa a este propósito por uma associação de defesa dos direitos humanos.

2. Contactada a autarquia visada, foi a mesma convidada a esclarecer a veracidade das informações em causa, o que de imediato fez.

3. A resposta recebida indicava cobrar-se um valor de € 5 por atestado pedido por cidadão português, valor esse que subia a € 20 caso o requerente fosse estrangeiro (excepto se o atestado se destinasse a prorrogação de visto de estudo, caso em que se cobraria a primeira quantia).

4. O Provedor de Justiça, para além de algumas precisões na compatibilização da tabela em vigor com o regime do art.º 28.º, n.ºs 1 a 3, do Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de Abril, em sede de desburocratização, fez notar a impossibilidade de, com base na nacionalidade, se discriminar a taxa recebida pelo mesmo serviço que era prestado, qual seja o da certificação da residência.

5. Invocou-se a este respeito o teor do art.º 15.º, n.º 1, da Constituição, bem como a expressa menção do critério da nacionalidade como um dos parâmetros que indiciariamente fazem suspeitar da violação do princípio da igualdade.

6. Para além dos problemas específicos que suscitaria esta norma quando aplicada a cidadãos comunitários, mesmo para os demais não se vislumbrava fundamento racional que pudesse ser tido como bom pela ordem jurídica para permitir esta diferenciação de custos.

7. Citou-se o citado art.º 28.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 135/99, o qual, para além da taxa a a cobrar pelo atestado multi-uso, apenas permitia que taxas menores fossem cobradas em função de certas finalidades específicas, pelo seu cunho social marcado.

8. Em suma, não se negando a autonomia que tem a autarquia na fixação das taxas, balizada pela então recente Lei n.º 53-E/2006, de 29 de Dezembro, que aprovou o chamado «regime geral das taxas das autarquias locais»,

defendeu-se a impossibilidade de essa autonomia, configurada pela Constituição, ser usada em termos que vulneram a mesma Lei Fundamental, mostrando-se violados, nos termos acima indicados, os princípios da igualdade e da equiparação de direitos e deveres dos estrangeiros.

9. Foi assim chamada a atenção da junta de freguesia para a necessidade de imediata suspensão desta conduta, propondo na próxima sessão da assembleia de freguesia a alteração da Tabela de Taxas, adequando-a às exigências constitucionais e legais neste domínio.

10. Esta proposta foi aceite pela junta de freguesia em causa, justificando esta todavia a sua conduta anterior pelo maior custo que acarretaria a comprovação *in situ* da residência invocada pelo declarante, no caso dos cidadãos estrangeiros alegadamente agravada pela ausência de qualquer documento que auxiliasse essa prova. Mais era indicado ser intenção da junta de freguesia fazer aprovar no órgão deliberativo a fixação de uma «taxa de deslocação para informações».

11. Em resposta, foi a justificação aludida considerada inaceitável, na medida em que não era sequer a actividade administrativa acrescida que vinha indicada a fundamentar a diferença no valor da taxa, mas sim a simples nacionalidade do requerente. Para o futuro, sendo em abstracto mais adequada a fixação de uma taxa por essa actividade, desde que, na sua aplicação, não fosse reiterada a situação discriminatória que esteve na base desta actuação, considerou-se não ser a mesma aceitável no quadro específico dos atestados de residência.

12. Na verdade, face aos instrumentos de prova tabelados no Decreto-Lei n.º 135/99, considerou-se a deslocação em causa como excessiva e superando as exigências que a Lei coloca, quer a cargo do requerente, quer da entidade administrativa em apreço.

13. Em resposta, a junta de freguesia visada comunicou que não tinha sido nem iria ser criada a aludida «taxa de deslocação». Indagou também se seria de se devolver as quantias cobradas em excesso aos requerentes de atestados de residência.

14. Sem necessidade de qualificar o vício, por não estar ainda decorrido um ano, recomendou-se à junta de freguesia a devolução do montante cobrado em excesso a quem assim o requeresse.

15. Foi patente, nesta troca de correspondência, o verdadeiramente exemplar espírito de boa colaboração demonstrado, isto independentemente da abertura também manifestada quanto ao acolhimento das posições defendidas.

- Assunto:** Direito dos estrangeiros. Visto. Atraso.  
**Objecto:** Demora na apreciação de pedido de visto de estada temporária, para tratamento médico.  
**Decisão:** Situação resolvida por intervenção junto das várias entidades competentes.  
**Síntese:**

1. Foi apresentada uma exposição a respeito da demora registada na apreciação de pedido de visto de estada temporária, por razões de saúde, solicitado perante os serviços consulares da Embaixada de Portugal em Bissau, a favor de criança com três anos de idade, vítima de cardiopatia congénita.

2. A mãe da criança em causa encontrava-se já em Portugal, assim sendo premente a conclusão do procedimento, não só para o recebimento do tratamento médico, mas também para realizar o reagrupamento familiar, tanto mais que, agravando-se a situação clínica da menor, encontrava-se a mesma internada em estabelecimento de saúde guineense.

3. Contactada a representação diplomática em causa, constatou-se que a conclusão do processo aberto junto daquela estava dependente de parecer a emitir pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras.

4. Consultada, por sua vez, esta última entidade pública, veio a ser informado que uma tomada de posição final nesta matéria pressuporia a prévia confirmação do agendamento de consulta da especialidade, a realizar na unidade hospitalar (privada) que procedia ao acompanhamento do estado de saúde da interessada.

5. Considerada a gravidade da situação relatada, encetaram-se diligências junto da unidade hospitalar privada em apreço, as quais, propiciando uma posterior articulação dos vários intervenientes, possibilitaram a emissão, em 24 horas, do parecer em falta, de sentido favorável, e, num tempo útil posterior não superior a 48 horas, à emissão do visto solicitado.



## Nacionalidade

R-4167/06

Assessor: João Batista

- Assunto:** Autorização de residência. Nacionalidade. Rectificação.
- Objecto:** Atraso registado na apreciação de pedido de rectificação da nacionalidade constante de autorização de residência.
- Decisão:** Provimento da pretensão do reclamante.
- Síntese:**

1. Foi apresentada queixa a respeito da demora registada na apreciação, por parte do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, de pedido de rectificação da nacionalidade constante de autorização de residência.

2. Invocava o exponente a sua condição de cidadão britânico, titulada por passaporte do Reino Unido, afirmando nunca ter tido a nacionalidade indiana, nos moldes exarados pela entidade pública visada na documentação a rectificar.

3. Contactado o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, foi informado que a conclusão do processo em causa encontrava-se dependente da confirmação, pelos serviços da Embaixada do Reino Unido em Lisboa, do estatuto do reclamante, no que ao direito britânico da nacionalidade dizia respeito.

4. Num segundo momento, foi esclarecido que o assunto estava em estudo, já que a informação recebida dava conta de que o interessado gozaria apenas do estatuto especial de súbdito britânico, o qual, ainda de acordo com a representação diplomática acima indicada, não lhe conferia a nacionalidade britânica.

5. Colocada a questão de se poder introduzir esta diferenciação de estatuto no título em causa, a rectificação pretendida teria de passar, necessariamente, pela introdução de alterações no sistema informático em uso no Serviço de Estrangeiros e Fronteiras.

6. Na verdade, concluiu-se que haveria necessidade de vir a ser criado, pela Direcção Central de Informática daquela entidade pública, um código numérico, que permitisse atender internamente às especificidades do estatuto do requerente, e deste modo, dar resposta ao pedido de rectificação por aquele apresentado.

7. Tal tarefa foi realizada, aproveitando-se, aliás, para dar resposta a um conjunto de outros casos não contemplados, com particular destaque para o estatuto de apátrida.



8. Em termos finais, foi informado que, após a criação dos códigos necessários à consagração da situação do interessado, tinha sido emitida a favor daquele autorização de residência devidamente rectificadada, de carácter permanente, uma vez que, no âmbito do processo em apreço, veio a ser oficiosamente verificada a titularidade ininterrupta, desde 1992, de título de residência.

R-1836/07

Assessor: João Batista

**Assunto:** Nacionalidade portuguesa. Serviço de Estrangeiros e Fronteiras.  
**Objecto:** Restituição de taxas cobradas no âmbito do processo de aquisição da nacionalidade, por naturalização.  
**Decisão:** Não provimento da pretensão da reclamante.  
**Síntese:**

1. Foi objecto de queixa o tratamento dispensado, pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, ao processo de aquisição da nacionalidade portuguesa, por naturalização, aberto em nome de determinada cidadã estrangeira.

2. Pretendia-se que, atenta a demora registada na apreciação da pretensão formulada em nome da interessada, houvesse lugar à devolução da totalidade das taxas por aquela pagas nesta matéria, com particular destaque para a taxa de urgência, legalmente prevista.

3. Contactada a entidade pública visada, foi informado, em abstracto, acerca dos procedimentos em uso nesta matéria, no âmbito dos quais, após a assinatura do despacho de concessão da nacionalidade portuguesa, os processos seriam remetidos, a expensas dos interessados (e nos termos legalmente previstos), para publicação em *Diário da República*, a qual se efectivava, em média, em 30 dias.

4. Mais importava considerar o facto de, em Junho de 2006, terem sido estabelecidos novos regimes de edição do *Diário da República*, assim como de transmissão, por via electrónica, dos actos sujeitos a publicação, potenciaadores de alguma demora, como a registada no caso concreto, no período de adaptação dos serviços.

5. Razões essas que, ainda à luz dos esclarecimentos prestados, determinariam que, em média, a análise dos pedidos de aquisição da nacionalidade portuguesa, por naturalização, mesmo beneficiando de taxa de urgência, registasse uma demora de aproximadamente sete meses.

6. No tocante à situação exposta, constatou-se que, cerca de 45 dias após o pagamento da taxa de urgência, veio a ser concluída a instrução do processo aberto em nome da interessada, submetendo-se a despacho do competente membro do Governo o pedido por aquela subscrito, produzindo-se assim o efeito pretendido com o recurso àquele mecanismo legal.

7. Relativamente à devolução das restantes quantias, entretanto pagas, verificou-se que estava em causa o estrito cumprimento, por parte do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, de disposição legal nos termos da qual se determinava que seriam devidas taxas pelos actos praticados e pelos procedimentos administrativos relativos à aquisição de nacionalidade portuguesa, por naturalização, taxas essas que, ainda à luz da legislação vigente, se aplicariam aos processos pendentes à data da sua entrada em vigor, havendo, nestes casos, a sua redução em um terço, como parecia ter ocorrido na situação em apreço.

8. Por esta razão, não veio a ser dado provimento à pretensão da reclamante.

9. No entanto, no que se relacionava com a tramitação urgente dos processos de aquisição da nacionalidade portuguesa por naturalização, ainda pendentes no Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, veio a ser dirigida chamada de atenção àquela entidade pública, sugerindo-se que, aquando do pagamento da taxa de urgência, fosse prestada informação sobre o prazo médio de espera até à obtenção de uma decisão final.

## Saúde

R-348/96

Assessor: Diogo Nunes dos Santos

**Assunto:** Serviço Nacional de Saúde (SNS). Comparticipação. Ostomia.  
**Objecto:** Uniformização de regras de comparticipação de material de ostomia pelo Serviço Nacional de Saúde.  
**Decisão:** Efectuadas propostas ao Ministério da Saúde, em análise no processo de alteração do Despacho n.º 25/95, de 21 de Agosto, publicado no *Diário da República*, II Série, de 14 de Setembro de 1995.

**Síntese:**

Foi apresentada exposição relativamente à alteração de procedimentos na comparticipação de material de ostomia, em face da reorganização dos cuidados de saúde primários na área de residência da exponente. Averiguada a situação, apurou-se existir uma diversidade de procedimentos adoptados pelas diferentes regiões de saúde no tratamento desta questão.

De facto, de acordo com as informações recolhidas, em algumas regiões de saúde existem acordos com a Associação Nacional de Ostomizados, que fornece directamente ao utente o material necessário.

Em outros casos analisados, são feitos concursos pela região de saúde, que distribui o material pelos centros de saúde da sua área de influência consoante as necessidades.

Situação diferente é ainda aquela em que o utente compra o material na farmácia e entrega o recibo, bem como a prescrição médica, no centro de saúde da sua área de residência, sendo posteriormente reembolsado.

Naturalmente que, na perspectiva de cada utente, esta diversidade na actuação pública não é bem acolhida naqueles casos em que a conduta adoptada não é a mais favorável para o particular, designadamente quando lhe exige que disponibilize previamente o dinheiro necessário à aquisição do material.

Na verdade, e existindo conhecimento das práticas adoptadas noutros pontos do país, fácil é de perceber o fundamento das reclamações apresentadas, falhando a compreensão da razão de ser do tratamento mais benévolo apenas em função da residência e da divisão administrativa.

Se este é um aspecto que merecerá atenção, uniformizando o tratamento que é conferido a todos os cidadãos que se vêem perante a mesma situação de base, não é de esquecer que esta uniformização podia também mais bem servir o interesse público, gerando economias de escala.

No decurso dos contactos estabelecidos a este propósito, apurou-se a existência de um estudo elaborado sobre o assunto, no qual se argumentava a favor de um efeito de redução considerável de custos, isto no caso de uniformemente se adoptar um procedimento pelo qual o material de ostomia fosse adquirido a nível central (por exemplo a nível hospitalar, o primeiro prescriptor de material de ostomia) e enviado aos utentes, inclusive por via postal.

Não competindo ao Provedor de Justiça a avaliação da bondade dos argumentos ali expendidos ou das conclusões alcançadas, apresentou-se a situação ao Ministro da Saúde, referindo ainda, num plano mais humano, que certamente o desgaste psicológico, mais até do que o incómodo físico, ligado à ostomização, especialmente se definitiva, deve levar à adopção de procedimentos tão desburocratizados quanto possível, designadamente minimizando custos que não correspondem a benefício do Estado e evitando



deslocações reiteradas para obtenção de material ou recebimento de participação.

Em resposta, o Secretário de Estado da Saúde informou que a necessidade de reorganização destas matérias aliada à necessidade de outros apoios aos doentes ostomizados levou à criação de um grupo de trabalho para apontar novas alternativas de apoio, estando nesta data a ser elaborada uma proposta de alteração ao Despacho n.º 25/95, de 21 de Agosto.

P-05/02

Assessor: Diogo Nunes dos Santos

**Assunto:** Serviço Nacional de Saúde (SNS). Estabelecimentos de saúde convenccionados.

**Objecto:** Pagamento de participações adicionais (não previstas nos acordos) por parte dos utentes do Serviço Nacional de Saúde que recorrem aos serviços dos estabelecimentos de saúde convenccionados.

**Decisão:** Promoção da celebração de novo protocolo a celebrar entre o Ministério da Saúde e a União das Misericórdias Portuguesas em que se clarifique a questão das participações adicionais.

**Síntese:**

Na sequência de diversas queixas relativas a algumas questões referentes ao pagamento de participações adicionais (não previstas nos acordos) por parte dos utentes do Serviço Nacional de Saúde que recorrem aos serviços de estabelecimentos de saúde convenccionados, foi aberto processo da iniciativa do Provedor de Justiça.

Estando em causa, por um lado, a alegada insuficiência dos pagamentos estabelecidos nos acordos, mas, por outro, sendo evidente o incumprimento destes, foi apurado tratar-se de uma questão antiga, que há muito vinha sendo debatida em sede de comissão paritária, há longos anos. Foi solicitada a intervenção de diversos organismos, entre os quais a Direcção-Geral da Saúde, para que apresentasse propostas de solução concretas com vista à resolução deste problema. Recolheu-se posteriormente a informação de que o assunto em crise tinha sido objecto de parecer e que faltava apenas a decisão final da comissão paritária.

Apresentada novamente a questão junto do actual Governo, uma vez que pareciam estar reunidas todas as condições para a resolução definitiva



deste problema, que compreende situações graves, geradoras de desigualdades no tratamento dos utentes do Serviço Nacional de Saúde (SNS) e que, por vicissitudes às quais os mesmos são alheios, ainda não teve uma resposta firme do Estado.

De facto, alguns estabelecimentos de saúde convencionados, nomeadamente os hospitais das misericórdias, cobram aos utentes do SNS importâncias adicionais não previstas nos acordos ou protocolos celebrados com o Ministério da Saúde. Como justificação para tal facto, tais estabelecimentos de saúde do sector social alegam a falta de verbas que permita a sua sustentabilidade financeira, invocando que os valores pagos pelo Estado são demasiado baixos e que, mesmo assim, se verifica que o Ministério da Saúde não actualiza as respectivas tabelas de pagamento desde 1997.

Efectivamente, a União das Misericórdias Portuguesas informou que a cobrança aos utentes do SNS de comparticipações adicionais seria a única forma de permitir que o sector social sobrevivesse, já que as comparticipações suportadas pelo Estado eram, de acordo com esta entidade, insuficientes para garantir o bom funcionamento de tais estabelecimentos.

Esta irregularidade gera manifesta desigualdade no tratamento dos utentes do SNS, uma vez que determina que, em condições iguais, ou seja, de idêntica necessidade de cuidados de saúde, os utentes sejam tratados de maneira diferente, suportando custos muito menores os que têm oportunidade de ser assistidos em estabelecimentos do SNS e maiores os que, por incapacidade do SNS, se vêem obrigados a recorrer a estabelecimentos convencionados, onde, para além da taxa moderadora, pagam as «comparticipações» unilateralmente fixadas por estes.

Parece ser uma evidência que em face dos valores pagos pelo SNS, os estabelecimentos convencionados se tenham visto forçados a utilizar o procedimento acima descrito, com o objectivo de poder continuar a prestar os cuidados de saúde manifestamente necessários aos cidadãos. No entanto, este procedimento é ilegal e gera injustiças pelo que o Provedor de Justiça insistiu junto do Governo para que seja providenciada uma resolução definitiva e adequada para esta questão.

Indicando o Governo terem sido encetadas as diligências necessárias para esse fim, a informação colhida em finais de 2007 dava conta de ainda não se ter alcançado *um texto final do novo Protocolo a celebrar entre o Ministério da Saúde e a União das Misericórdias. Concretamente, após audição, das partes interessadas sobre o projecto de Protocolo, realizada no passado mês de Outubro (de 2007), (...) vai encetar[-se] o estudo dos diferentes contributos que ... foram remetidos.*

- Assunto:** Serviço Nacional de Saúde (SNS). Medicamentos. Comparticipação.
- Objecto:** Interpretação das regras consagradas no Decreto-Lei n.º 129/2005, de 11 de Agosto, e na Portaria n.º 91/2006, de 27 de Janeiro. Confirmação da situação de pensionista para benefício do regime especial de comparticipação de medicamentos.
- Decisão:** Confirmação do entendimento, mais favorável ao utente, por parte do Ministério da Saúde.
- Síntese:**

Foi recebida exposição de determinada utente do Serviço Nacional de Saúde, que se viu confrontada com a ausência de informação sobre as novas regras de confirmação da qualidade de beneficiário do regime especial de comparticipação de medicamentos, tendo, por esse motivo, deixado ultrapassar o prazo legal previsto.

Nada foi necessário em concreto diligenciar, já que similar exposição, dirigida ao Gabinete do Ministro da Saúde, recebeu como resposta o anúncio da publicação da Portaria n.º 314/2006, de 3 de Abril, que resolveu a contento a situação em causa.

Todavia, tendo-se verificado que no centro de saúde respectivo a informação anteriormente disponibilizada dava conta de que a ultrapassagem do referido prazo motivava a impossibilidade de gozar do regime em questão até ao ano seguinte, questionou-se o Ministro da Saúde a este propósito.

Assim, defendeu-se não ser essa a leitura mais acertada do texto da Portaria n.º 91/2006, de 27 de Janeiro. Estabelecendo o art.º 2.º, n.º 2, da mesma a obrigação anual da comprovação documental de certos requisitos, define-se como data-limite o dia 31 de Março, tendo como consequência para a violação desta obrigação a caducidade do benefício até aí auferido.

Se até aqui nada merece dúvida, também não se encontrou na referida portaria qualquer norma que impedisse a reaquisição do benefício durante o ano civil em causa, tão logo fosse suprida a omissão em apreço.

O contrário, aliás, seria contraditório com o regime estabelecido para os pensionistas que pretendiam beneficiar pela primeira vez deste regime de comparticipação, na medida em que, muito embora literalmente se exprima no art.º 2.º, n.º 3, 1.ª parte, um «dever», mais correctamente se definindo a respectiva posição jurídica como um ónus, não parecendo lícito que a Admi-

nistração recuse a aceitação de documentos por extemporânea face ao termo indefinido aí estabelecido.

Num caso como no outro, o interesse público fica adequadamente salvaguardado pela impossibilidade de gozo do benefício do regime especial de comparticipação se e enquanto estiver a ser violada a obrigação de entrega da documentação em causa.

Assim, no quadro estrito da norma em causa e sem defraudar o rigor que se pretendeu instituir, entendeu-se que a leitura mais razoável do mesmo normativo é a que penaliza o utente que não tenha comprovado documentalmente as suas circunstâncias pessoais até ao dia 31 de Março de cada ano, impedindo que o mesmo beneficie do referido regime especial de comparticipação de medicamentos, exclusivamente enquanto tal omissão perdurar.

Defendeu-se, assim, que a caducidade cominada no art.º 2.º, n.º 2, na falta de outra previsão, deve cessar quando cessada é a causa que a justifica, não sendo adequado evitar por razões formais o auferimento de regalias sociais por quem, comprovadamente, está em situação de carência e disso se oferece para fazer prova.

Nestes mesmos termos, expôs-se a situação ao Ministro da Saúde e para prevenir eventuais desacertos que pudessem ocorrer em anos seguintes, sugeriu-se ainda que fossem ponderados os meios aptos à divulgação pelos serviços de saúde de regras de conduta a este propósito, assim propiciando também uma correcta informação dos utentes.

Em resposta, o Governo informou partilhar o mesmo entendimento sobre o assunto, tendo sido desenvolvidas as medidas necessárias junto das administrações regionais de saúde e do Instituto de Gestão Informática e Financeira da Saúde (IGIF) para obviar a situações similares à que esteve na base desta intervenção.

R-4413/06

Assessor: Diogo Nunes dos Santos

- Assunto:** Serviço Nacional de Saúde (SNS).  
**Objecto:** Alegada recusa de prestação de cuidados de saúde diferenciados por parte de unidade hospitalar.  
**Decisão:** Clarificação e resolução da situação exposta, com prestação dos cuidados de saúde reclamados pelo utente.

**Síntese:**



Foi recebida uma exposição no interesse de determinado utente, cuja situação do foro oncológico era seguida no Hospital de Santa Maria (HSM), relativamente à recusa de atendimento pelo Instituto Português de Oncologia (IPO), isto em resposta à referência do seu caso feita por diversos serviços do HSM, alegadamente não sendo correctamente fundamentada tal recusa, invocando-se a inexistência de serviços no IPO aptos a prestar outros cuidados de saúde que também seriam necessários.

Ouidos os serviços de origem, alegou-se que a referência para o IPO se teria ficado a dever à progressão e complexidade da sua doença, supostamente exigindo tratamento que deveria ser feito por unidade diferenciada. Não sendo matéria em que pudesse ser formulada apreciação própria pelo Provedor de Justiça, questionou-se o HSM a respeito da real necessidade de recurso aos serviços do IPO, também se pretendendo averiguar os procedimentos em vigor no que toca à articulação com outras unidades hospitalares.

Muito concretamente, pretendeu-se averiguar de que modo é feita a articulação, em abstracto, de um utente que tenha de ser seguido, para cuidados oncológicos, no IPO, e para outro tipo de patologia no HSM.

Após reuniões com a direcção do serviço em causa do HSM e com a direcção clínica do IPO, foi possível agendar nova reavaliação clínica do doente, com prévio contacto entre médicos de ambas as unidades de saúde, tendo por fito determinar a abordagem terapêutica a seguir.

Efectuados estes contactos, passou a ser prestado pelo IPO o atendimento inicialmente pretendido.

R-1496/07

Assessor: Diogo Nunes dos Santos

- Assunto:** Subsistemas de saúde. Âmbito.
- Objecto:** Queixa apresentada contra a alteração dos regimes jurídicos de alguns subsistemas de saúde da Administração Pública, reduzindo o leque de beneficiários.
- Decisão:** Elucidação dos queixosos quanto à licitude do actual regime de protecção na saúde e intervenção junto dos subsistemas de saúde visados quando é necessário corrigir situações de desprotecção a beneficiários que efectivamente mantinham os seus direitos.
- Síntese:**



Na sequência da revisão do quadro legal de assistência na doença do pessoal ao serviço da Guarda Nacional Republicana, Polícia de Segurança Pública, militares das Forças Armadas, Serviços Sociais do Ministério da Justiça, ADSE e seus familiares, receberam-se diversas queixas da parte dos seus antigos beneficiários.

A nova legislação, referente a cada um destes subsistemas de saúde, revogou expressamente os anteriores diplomas que conformavam o regime jurídico da assistência na doença ao pessoal ao serviço destes organismos e seus respectivos familiares.

O legislador justificou as principais alterações aos subsistemas de saúde da Administração Pública com base no desajuste do regime antecedente face à actual realidade social, argumentando que o quadro legislativo que se revoga foi produzido num contexto em que era inexistente o Serviço Nacional de Saúde. Para além disso, é referido o facto de estes subsistemas terem gerado, ao longo dos anos, uma despesa muito superior ao orçamentado, acumulando dívidas a prestadores de serviços que apenas prejudicavam a própria qualidade dos cuidados prestados, o que se pretendia corrigir, bem como indiciando enorme ineficiência.

É de notar que o legislador dispõe de alguma margem de manobra, na conformação destes regimes, não podendo afirmar-se que se tenha eliminado toda e qualquer vantagem, face ao comum dos cidadãos, no que tange à saúde.

Na verdade, com base nos motivos acima expostos, procurou o legislador fazer convergir num só subsistema, a ADSE, directa ou indirectamente (por remissão para o seu regime específico), a totalidade dos funcionários públicos, deixando apenas subsistir pequenos subsistemas cuja razão de ser se prende com as características específicas da profissão exercida pelos seus beneficiários, como será o caso das forças de segurança.

Trata-se de uma decisão que se enquadra no domínio de decisão política do Executivo, que não cabe ao Provedor de Justiça comentar, não competindo discutir opções de natureza política do legislador, legitimado democraticamente, tão logo não se mostre violada regra de natureza imperativa ou seja flagrante a violação do princípio da justiça.

Em muitas exposições colocou-se a questão, no essencial, à análise da distinção entre expectativas legítimas dos cidadãos, que devem merecer a tutela do Direito, e expectativas que, podendo existir objectivamente, não merecerão no entanto essa protecção da ordem jurídica.

Da análise que se efectuou a cada um destes novos regimes jurídicos, entendeu-se que as naturais expectativas que poderão ter sido frustradas pelas alterações produzidas no regime de assistência na doença do respectivo pessoal,

serão expectativas que integram o segundo tipo acima enunciado, isto é, meras expectativas dos respectivos interessados, não tuteladas pelo Direito.

De facto, não é expectável que as situações da vida e as leis pelas mesmas reguladas não sejam continuamente objecto de modificações, acompanhando as vicissitudes designadamente políticas, económicas, sociais e financeiras que se sucedem de forma inevitável ao longo do tempo, nem parece aceitável a argumentação de que determinado regime positivado num certo momento histórico vincule indefinidamente o legislador à sua manutenção, pelo facto de o mesmo ter subsistido na ordem jurídica durante um tempo razoável, ou pela circunstância de poder o mesmo ter contribuído, em maior ou menor medida, para a tomada de decisões concretas por parte dos particulares, enquanto seus potenciais beneficiários.

Naturalmente que há expectativas dos cidadãos afectados por determinada mudança, designadamente legislativa, que terão obrigatoriamente de ser tuteladas e protegidas juridicamente, sob pena de se mostrarem violados os princípios genericamente associados à protecção da confiança. Considerou-se, no entanto, não serem estes os casos, não só pelo que já se referiu, como tendo até em atenção que as classes profissionais que deixaram de estar abrangidas por determinado subsistema sectorial mantêm um sistema de assistência à saúde distinto (a ADSE), em teoria mais benéfico, do que o sistema de assistência à saúde de que beneficiam os trabalhadores em geral, que não integram a Administração Pública.

Assim, não deixou contudo o legislador, em diversas situações dignas de tutela, de atribuir a possibilidade de inscrição no subsistema da ADSE, sendo contudo de salientar que os direitos conferidos num ou noutro subsistema são, tal como resulta dos novos diplomas, *equivalentes*, uma vez que o que se faz é remeter a organização de um subsistema para as regras praticadas pelo subsistema qualificado àquela data como mais eficiente, ou seja a ADSE.

É de salientar que o direito à saúde dos beneficiários da ADSE se encontra devidamente acautelado, uma vez que têm a possibilidade de optar entre:

a) os estabelecimentos públicos de saúde integrados no Serviço Nacional de Saúde, estando apenas obrigados ao pagamento das respectivas taxas moderadoras;

b) os convencionados, estabelecimentos privados de saúde com quem a ADSE estabeleceu um acordo, mediante a adopção de determinados procedimentos e o eventual pagamento das respectivas taxas e/ou participações (para o efeito, o beneficiário deve previamente apurar junto da ADSE quais são os estabelecimentos convencionados e quais os procedimentos a adoptar); e

●  
●  
●

Assuntos político-constitucionais...

c) o regime livre, que consiste na possibilidade de os beneficiários escolherem o(s) médico(s) e o(s) estabelecimento(s) de saúde privado(s) que entenderem, ficando obrigados ao pagamento imediato dos cuidados de saúde; posteriormente, mediante a apresentação do(s) respectivo(s) documento(s) de despesa, a ADSE liquidará aos beneficiários as respectivas participações, de acordo com as tabelas de participação aprovadas por despacho do Secretário de Estado do Orçamento e publicadas no *Diário da República*.

## Diversos

R-4052/06

Assessora: Maria Eduarda Ferraz

**Assunto:** Efeitos da declaração de inconstitucionalidade em sede de fiscalização abstracta sucessiva. Aplicação de decisão do Tribunal Constitucional.

**Objecto:** Aplicação, por um serviço da Administração Pública, do Acórdão n.º 323/2005 do Tribunal Constitucional, que declarou a inconstitucionalidade de uma norma do Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro, com produção de efeitos apenas a partir da publicação da decisão.

**Decisão:** Situação resolvida, tendo sido acatada a posição defendida pelo Provedor de Justiça.

### Síntese:

O Provedor de Justiça interveio junto de um serviço da Administração Pública que não estava a fazer uma interpretação correcta da decisão constante do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 323/2005 – que havia declarado a inconstitucionalidade de uma norma de um diploma, restringindo os seus efeitos à data da publicação do acórdão –, exortando a que procedesse ao reposicionamento dos respectivos funcionários que fossem já, à data da publicação do acórdão (ao contrário do entendimento do serviço em causa), titulares de situações de inversão de posições remuneratórias abrangidas pela decisão, e ao pagamento das diferenças remuneratórias devidas a partir da data da publicação da decisão, conforme determinava o acórdão.

Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, proferida em sede de fiscalização abstracta sucessiva da constituciona-

lidade – como aconteceu no caso do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 323/2005 –, estão estabelecidos no art.º 282.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), e resumem-se em duas ideias: por regra, no que à inconstitucionalidade originária diz respeito, a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral produz os seus efeitos desde a data da entrada em vigor da norma ou normas declaradas inconstitucionais, destruindo desde então todos e quaisquer efeitos já produzidos ou que pudessem produzir-se no futuro; excepcionalmente, e apoiado em razões associadas à segurança jurídica, equidade ou a um interesse público de excepcional relevo, poderá o Tribunal Constitucional, fundamentando devidamente a sua decisão quanto a este aspecto, fixar os efeitos da inconstitucionalidade com força obrigatória geral com um alcance distinto do alcance decorrente da aplicação da regra geral mencionada.

Não definindo o legislador constituinte – nem o legislador ordinário, de resto – a medida da restrição de efeitos, a mesma é deixada à livre decisão do Tribunal Constitucional que, no entanto, a deverá fundamentar. Em grande parte dos casos (não tem de ser assim, e nem sempre assim acontece), quando utiliza a prerrogativa constante do n.º 4 do art.º 282.º do texto constitucional, o Tribunal Constitucional determina a produção dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade apenas a partir da data da publicação, no *Diário da República*, do acórdão que a contém. Foi precisamente isto que sucedeu no âmbito da decisão constante do Acórdão daquele Tribunal n.º 323/2005.

Significa isto que as situações concretas susceptíveis de serem abrangidas pelo âmbito da decisão do acórdão, que se verificassem já à data da publicação deste, teriam de ser corrigidas apenas nos efeitos que a norma declarada inconstitucional possa produzir, nas mesmas, a partir daquela data, mantendo-se, deste modo, válidos, eventuais efeitos contrários à Constituição que a norma declarada inconstitucional tenha produzido, naquelas situações, em data anterior à da publicação do acórdão. O que o Tribunal Constitucional evitou com esta limitação de efeitos foi apenas o pagamento de «retroactivos» que seriam, em regra, devidos pelo período decorrente entre a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional e a data de publicação do acórdão, devendo ser pagas, aos titulares de situações de inversão de posições remuneratórias já existentes à data da decisão, as diferenças remuneratórias devidas a partir da data da publicação da mesma.

A posição do Provedor, acima expressa, foi acatada pela Administração.

**Assunto:** Estacionamento público. Residência.  
**Objecto:** Ausência de regime específico para estacionamento em Moscavide de proprietários de imóveis não residentes.  
**Decisão:** Sugestão dirigida à Câmara Municipal de Loures.  
**Síntese:**

1. Foi apresentada reclamação relacionada com a omissão, no âmbito dos diplomas regulamentares disciplinadores do estacionamento público no município de Loures, da figura do cartão provisório para residente, em termos considerados atentatórios do direito de propriedade e do direito de deslocação e fixação livre no território nacional daqueles que, proprietários de imóveis situados naquela circunscrição administrativa, não tinham naqueles a sua residência principal.

2. Analisada a regulamentação contestada, verificou-se a existência de cartão de residente, destinado a permitir o estacionamento gratuito, sem limite de tempo, em zona previamente fixada, próxima do local de residência. A prova dessa qualidade seria feita através da apreciação dos elementos constantes da carta de condução, cartão de cidadão eleitor assim como da domiciliação fiscal dos requerentes, todos eles a emitir independentemente da qualidade de proprietário ou não da respectiva habitação.

3. Por esta razão, julgou-se não ser procedente, à luz da argumentação constitucional expandida, a pretensão suscitada, não estando o interessado impedido de circular livremente pelo território nacional, fixando a sua residência em qualquer local do país.

4. De facto, a valoração do direito de deslocação e livre fixação não depende do meio de transporte utilizado pelo seu titular, não podendo defender-se o estacionamento na via pública em local próximo de determinado imóvel habitacional como uma das vertentes do direito de propriedade ou da liberdade de circulação.

5. Não seria defensável cogitar que a propriedade de determinado imóvel acarreta, automaticamente, o direito à ocupação gratuita de uma parcela do domínio público que seja topograficamente adjacente ou próxima daquele.

6. No caso concretamente em apreço, pretendendo o exponente fixar-se naquele município por alguns meses, poderia claramente solicitar cartão de residente, nos moldes regulamentarmente disciplinados, sujeitando-se à



prova exigida, designadamente à alteração da morada constante dos documentos enunciados para o efeito.

7. Deste modo, verificada ainda a possibilidade consagrada nos diplomas regulamentares em vigor, a saber, estacionamento em certos parques a preços mais baixos, ou a possibilidade de estacionamento, sem limite de tempo, por 1 € diário, entendeu-se não ser censurável a actuação da Câmara Municipal de Loures, relativamente ao caso concreto protagonizado pelo ex-ponente e a casos similares.

8. Todavia, tendo presente o custo e a necessidade de várias diligências burocráticas para uma modificação da residência na panóplia de documentos exigida, sugeriu-se àquela autarquia local que previsse a possibilidade de emissão de cartão de residente a quem provasse residir no local por um período razoavelmente longo que justificasse esse tratamento, mas também suficientemente curto para se poder considerar inexigível a dupla troca de documentação, alvitrandose um prazo não inferior a seis e não superior a dez meses, dando-lhe um tratamento análogo ao dos demais residentes.

9. Esta sugestão não foi todavia aceite, considerando-se adequada a solução acima indicada e que, na verdade, não merecia censura.



## 2.6.4. Pareceres

### Assuntos penitenciários

R-5703/07

**Assunto:** Saúde. Programa experimental de troca de seringas.

Pretende V. Ex.<sup>a</sup> a suspensão do Plano Experimental de Troca de Seringas, que agora vai ser executado no EP de Paços de Ferreira e no de Lisboa.

Como é certamente do conhecimento, aliás directo, de V. Ex.<sup>a</sup>, a realidade prisional, em Portugal como na generalidade dos países, pauta-se por um elevado grau de prevalência de doenças infecciosas, do mesmo modo sendo conhecidos os hábitos de consumo, anteriores ou posteriormente adquiridos, de substâncias estupefacientes por uma proporção notável de reclusos.

Continuando a ser punida a posse de estupefacientes e combatida a sua entrada no EP, o Plano em causa visa, à semelhança do que em prisões de outros países já foi feito *e em meio livre há muito existe*, sem qualquer problema, adoptar medidas que visem, se não evitar o consumo, pelo menos conferir aos interessados a possibilidade de o risco adveniente para a sua saúde e de terceiros ser minimizado.

Conhecerá V. Ex.<sup>a</sup> certamente o programa de troca de seringas nas farmácias, que tanto sucesso tem obtido, com ganhos brutais, quer se analise, *como deve ser*, do ponto de vista da saúde pública, quer, como parece V. Ex.<sup>a</sup> pretender, de um ponto de vista economicista.

Em 2001, extrapolando os resultados em meio livre para o meio prisional, defendeu um estudo sobre esta matéria que teriam sido evitadas cerca de seis centenas de contaminações, isto no período de 1993 até então. Muitas mais decerto se teriam evitado nos seis anos que transcorreram.

Imagina V. Ex.<sup>a</sup> quantas contaminações, em meio prisional e em meio livre, terão ocorrido por via dessas seis centenas de contaminações iniciais? Antevê V. Ex.<sup>a</sup> os dramas humanos que foram provocados por essas contaminações? Compreende V. Ex.<sup>a</sup> a sobrecarga, financeira, mas não só, que tais eventos representaram para o sistema de saúde?

Foi precisamente pela necessidade de se estudar a implementação de soluções que tinham dado bons resultados no estrangeiro que se bateu o Provedor de Justiça desde 1996, sempre defendendo que as hipotéticas dificuldades não desmereciam a necessidade de se aprofundar o conhecimento sobre aquelas, partindo-se, como agora ocorre, para experiências controladas e, eventualmente, em caso de sucesso, generalizando-se a prática.

Na verdade, aqui como na generalidade das questões de saúde, tenho sempre defendido que o tratamento dado aos reclusos deve, em regra, ser idêntico ao disponível em meio livre. Se existem programas de redução de riscos em meio livre, com igual ou maior razão devem os mesmos existir em meio prisional, onde, como se disse, o risco de contaminação é muito maior, inclusivamente pela natureza fechada da instituição penitenciária.

Finalmente, após 11 anos, veio a Assembleia da República a aprovar, pela Lei n.º 3/2007, de 16 de Janeiro, a execução de um programa experimental neste domínio. Remeto a V. Ex.<sup>a</sup> o texto do regulamento respectivo, para cabal esclarecimento.

Mostrando-se V. Ex.<sup>a</sup> enganado, na sua carta, em relação a alguns aspectos do programa, sugiro que aproveite correctamente os esclarecimentos que estarão a ser prestados nesse EP, a este respeito. No mais, é minha firme convicção que os temores demonstrados se mostram injustificados, sendo certo que o risco em causa existe, *como existe já hoje*. Na verdade, sempre existiram seringas no meio prisional e não consta que tenham alguma vez sido usadas como arma. Do mesmo modo, não existem quaisquer relatos de utilização das seringas como arma em programas estrangeiros desta natureza. Um caso português seria, assim, uma primeira vez a nível mundial. Finalmente, embora esta não seja a minha área específica de competência, teve-se recentemente possibilidade de ouvir um professor catedrático de medicina, com especiais responsabilidades no campo do VIH/SIDA, afirmar que o risco de contágio por picada de seringa, não se podendo afirmar que seja nulo, é pequeníssimo, aliás também não existindo conhecimento de qualquer caso.

Se o programa em causa vai ou não atingir os objectivos propostos, é outra questão, e, para isso, temos os momentos avaliativos que estão previstos no regulamento. Há, assim, que aguardar com serenidade os resultados do acompanhamento que vai ser feito do programa, com a certeza de que, em caso de sucesso, V. Ex.<sup>a</sup> e todos os reclusos, posto que não consumidores, vão reflexamente beneficiar do mesmo, ao se alcançar um ambiente mais saudável no meio prisional e, desde logo, também em meio livre.

## Assuntos político-constitucionais

R-2411/07

Assessora: Catarina Sampaio Ventura

**Assunto:** Vereadores em regime de não permanência. Dever de participação nas sessões da assembleia municipal. Direito a ajudas de custo e subsídio de transporte.

Reconhecimento, por interpretação extensiva, aos vereadores em regime de não permanência não só do direito a auferir senhas de presença, mas também do direito a ajudas de custo e subsídio de transporte quando se deslocam do seu domicílio para assistir às sessões da assembleia municipal, uma vez preenchidos os demais pressupostos de atribuição dos abonos em causa.

*Dada a existência de opiniões divergentes sobre a interpretação da lei a propósito da questão de saber se os vereadores em regime de não permanência têm direito a ajudas de custo e subsídio de transporte quando participam nas sessões da assembleia municipal, foi solicitado ao Provedor de Justiça que emitisse parecer jurídico sobre a matéria.*

Não desconhecerá certamente V. Ex.<sup>a</sup> que, nos termos do disposto no art.º 23.º da Constituição da República Portuguesa e no art.º 1.º do Estatuto do Provedor de Justiça, este órgão do Estado tem por principal missão apreciar as queixas dos cidadãos relativas a acções ou omissões dos poderes públicos, sempre que as mesmas possam qualificar-se como ilegais ou injustas. Em face deste enquadramento jurídico-estatutário da respectiva actuação, não constitui o Provedor de Justiça um órgão consultivo, não lhe competindo, por conseguinte, dar parecer, a título de consulta jurídica, sobre questões de direito, como a que V. Ex.<sup>a</sup> submeteu à minha atenção.

Sem embargo, no presente caso e sem prejuízo dos distintos pareceres que sobre a matéria controvertida foram emitidos, permitindo sustentar qualquer uma das posições antagónicas que se perfilam, sempre adiantarei que, sob o ponto de vista da coerência normativa, não se me afigura congruente que o legislador consagre, por um lado, o *dever* dos vereadores, independentemente do regime funcional de exercício do respectivo mandato autárquico,

de assistência às sessões da assembleia municipal (art.º 48.º, n.º 3, da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, alterada pela Lei n.º 5-A/2002, de 11 de Janeiro), e [tendo presente o disposto no art.º 48.º, n.º 4, da mesma Lei e nos art.os 11.º, n.º 2, e 12.º, n.º 2, do Estatuto dos Eleitos Locais<sup>428</sup>] não contemple, por outro lado, o direito a ajudas de custo e subsídio de transporte no que aos vereadores em regime de não permanência concerne, sendo certo, desde logo, que, numa perspectiva sistémica, o reconhecimento, em geral, do direito em apreço *não se integra no conjunto dos direitos exclusivos dos eleitos locais em regime de permanência* (cf. art.º 5.º, n.os 1 e 2, do Estatuto dos Eleitos Locais).

Importa, outrossim, ter presente que os direitos de natureza pecuniária em questão – direito a senhas de presença, de um lado, e direito a ajudas de custo e subsídio de transporte, de outro – não se confundem, *servindo finalidades distintas*: assim, as senhas de presença integram as formas de retribuição pelo exercício de determinados cargos (*i.e.*, não deixam de ser ainda uma forma de remuneração); por seu turno, as ajudas de custo e o subsídio de transporte destinam-se a compensar ou reembolsar quem se viu obrigado a um acréscimo de despesas (de alimentação, alojamento, transporte) por motivo de serviço público.

Neste enquadramento, a solução mais razoável, na situação exposta, não será aquela que se extrai de uma estrita interpretação literal da leitura conjugada das normas constantes do art.º 48.º, n.º 4, da Lei n.º 169/99, e dos art.os 11.º, n.º 2, e 12.º, n.º 2, do Estatuto dos Eleitos Locais, não podendo deixar de atender ao peso relativo dos interesses em presença, nem descurar o elemento sistemático e atentar, por conseguinte, na «coerência intrínseca» (J. Baptista Machado) do ordenamento jurídico.

Assim sendo, a racionalidade própria da questão decidenda aponta, necessariamente, para que o silêncio da lei em relação ao direito dos vereadores em regime de não permanência a serem abonados com ajudas de custo e subsídio de transporte, quando se deslocam do seu domicílio para assistir às sessões do órgão deliberativo do município, não deverá ser interpretado como negador desse mesmo direito, atento o dever de comparência nas ditas sessões. *O legislador disse, pois, menos do que aquilo que queria dizer.*

Note, de resto, V. Ex.<sup>a</sup> que a favor deste entendimento pesa ainda a circunstância de, na vigência da anterior legislação relativa às atribuições das autarquias locais e competências dos respectivos órgãos – reporto-me ao Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março –, a participação nas sessões da assembleia municipal não consubstanciar um dever legal dos vereadores, solução

<sup>428</sup> Lei n.º 29/87, de 30 de Junho, alterada, por último, pela Lei n.º 53-F/2006, de 29 de Dezembro.

●  
●  
●

Assuntos político-constitucionais...

inflectida, como é sabido, com a entrada em vigor da Lei n.º 169/99 – e, por conseguinte, em momento posterior à definição primeira do Estatuto dos Eleitos Locais vigente –, sem que, neste plano da regulação do estatuto remuneratório, *lato sensu*, respectivo, o legislador tivesse, entretanto, consignado directamente, na letra da lei, o correspondente direito a ajudas de custo e subsídio de transporte dos vereadores em regime de não permanência que se desloquem para assistir às sessões do órgão deliberativo do município.

A esta luz, a solução mais consentânea com a coerência própria do sistema jurídico, relativamente à questão decidenda, será aquela que, por interpretação extensiva, acautele aos vereadores em regime de não permanência – como tal, sem direito a remuneração – a compensação, não só, pelo esforço pessoal que o desempenho do respectivo cargo público implica, por ocasião da sua participação na assembleia municipal, através do direito a auferir senhas de presença, mas também, no que releva para o presente caso, pelas despesas realizadas a expensas próprias por motivo de serviço público, isto é, quando se desloquem do seu domicílio para assistir às sessões da mesma assembleia, por esta via se assegurando os meios materiais necessários ao cumprimento, pelos vereadores em apreço, de uma obrigação legalmente imposta, uma vez preenchidos os demais pressupostos de atribuição dos abonos em causa.

## Cemitérios

R-532/07

Assessor: João Batista

**Assunto:** Valor das taxas cobradas pelo averbamento da transmissão do direito de concessão sobre espaço cemiterial.

Solicitou-se a intervenção do Provedor de Justiça a propósito das taxas cobradas por determinada câmara municipal, tendo em vista o averbamento da transmissão da titularidade do direito de concessão sobre determinado espaço cemiterial.

Contestava-se o pagamento do montante de 150,00 €, exigido pelos serviços do órgão autárquico, tendo em vista a prática daquele acto.

De facto, considerava-se excessivo o valor cobrado para o efeito, designadamente quando comparado com os procedimentos adoptados, neste domínio, por outras autarquias locais.

No tocante a esta matéria, importa desde já ter presente que, nos termos legalmente previstos, assiste às autarquias locais a competência para administrar os cemitérios localizados nas respectivas circunscrições administrativas.

Por esta razão, e no exercício dos poderes nos quais se encontram investidos os órgãos do município em causa, veio a ser aprovado o Regulamento dos Cemitérios Municipais, postulando o art.º 10.º, n.º 1, alínea a), da Tabela de Taxas e Licenças àquele anexa que, pelo «averbamento em alvará de concessão em nome de novo proprietário: classes sucessivas, nos termos das alíneas a) e c) do art.º 2133.º do Código Civil para sepulturas perpétuas» será devido o pagamento de 150,00 €.

Deste modo, analisada a disposição acima citada, considerou-se não haver motivo que permitisse infirmar a conformidade legal da mesma, porquanto enquadrada no âmbito das competências legalmente cometidas às autarquias locais.

Na verdade, sem prejuízo da ponderação de mérito que legitimamente era feita pela interessada, em torno do valor da taxa, não podia, em circunstância alguma, vir a ser olvidada a possibilidade, que assiste aos órgãos do poder local, de proceder à livre fixação dos montantes a cobrar.

Esta fixação obedecerá certamente à análise de diversos factores, no que concerne à adequada prossecução do interesse público, norteador da administração dos espaços cemiteriais, com particular destaque no que se reporta à adequação da afectação das parcelas existentes em determinado cemitério ao espaço naquele disponível, a equacionar sempre à luz das necessidades das populações que aquele pretenda servir.

Por esta razão, verificava-se e verifica-se a aplicação de taxas de valores distintos por parte de diversas autarquias locais, num quadro normativo que encontra paralelo em outras matérias, designadamente, no que se reporta aos valores cobrados pelos municípios ao nível do fornecimento de bens essenciais, como acontece com os recursos hídricos.

De facto, o estabelecimento, no caso concreto, dos valores das taxas acima enunciadas, poderia servir como forma de incentivo, ou não, para a transmissão *mortis causa* dos direitos de concessão sobre espaços cemiteriais geridos pela Câmara Municipal da Azambuja, em termos que não se afiguravam mercedores, pelas razões acima aduzidas, de especial censura.

Na verdade, em casos similares apenas se tem feito notar a bondade de a taxa devida pela transmissão ser menor do que a taxa da concessão inicial, isto porque, não estando em causa um direito de propriedade mas sim a concessão de determinado bem, a extinção da mesma com o decesso do primeiro concessionário, a menos que fosse paga taxa de igual montante, pareceria

violenta, nas condições mais usuais, em que o primeiro concessionário adquire a concessão no intuito de os seus restos mortais serem os primeiros a utilizar esse espaço.

Referia-se todavia que, com a prática descrita, estaria em causa a observância dos princípios da gratuidade e da proporcionalidade, consagrados no Código do Procedimento Administrativo.

Relativamente ao primeiro dos princípios invocados, positivado no art.º 11.º do diploma legal citado, importa frisar que, nos termos do n.º 1 daquela disposição, se postula que «o procedimento administrativo é gratuito, salvo na parte em que leis especiais impuserem o pagamento de taxas ou de despesas efectuadas pela Administração».

Importando notar que a transmissão da concessão atribui a outro sujeito o uso exclusivo de determinada parcela do domínio público, é manifestamente possível a cobrança de taxas por tal facto, sob pena de, a entender-se de modo diverso, chegar-se à conclusão (errada) de que também a primeira concessão deveria ser gratuita.

De igual modo, e no que respeita à proporcionalidade da conduta adoptada pela câmara municipal visada, entendeu-se nada haver a censurar, porquanto não se considerou estar em causa decisão que fixasse quantitativo desproporcionado com o direito que era objecto de concessão ao particular. Sendo de notar que, perfeitamente, poderia ser estabelecido um regime de intransmissibilidade da concessão (ou, de todo, recusar-se a outorga a conceder terrenos para sepultura, entendendo livremente que o interesse público ficaria mais bem servido com inumações sempre temporárias, com posterior remoção dos restos mortais para ossários), o valor em causa não era sequer dos mais altos, no plano nacional, como também não era dos mais baixos.

Em bom rigor, não se pode considerar 150,00 € como desproporcionado pelo gozo, é certo que por tempo indeterminado mas que poderá atingir várias décadas, de uma parcela de um bem público que é sempre escasso, e mais escasso ainda nas áreas urbanas.

A fixação da quantia em causa é certamente feita à luz das considerações de oportunidade acima aduzidas, e que nada têm que ver, mesmo em termos estritamente económicos, com a mera feitura do averbamento no título da concessão, como se pretendia fazer crer.

Em parêntesis, sempre se deve dizer que, como é doutrina bem assente, para a legitimidade da taxa não há que buscar uma estrita correspondência económica, bastando que haja uma ligação entre a mesma e um serviço prestado.

Como decorre de opinião doutrinária expressa nesta matéria,

«as taxas individualizam-se no terreno mais vasto dos tributos, por revestirem carácter sinalagmático, não unilateral, o qual, por seu turno, deriva funcionalmente da natureza do acto constitutivo das obrigações em que se traduzem e que consiste ou na prestação de uma actividade pública ou na utilização de bens do domínio público, ou na remoção de um limite jurídico à actividade dos particulares» (cfr. Xavier, Alberto, *Manual de Direito Fiscal*, pp. 42/43).

Sinalagmaticidade essa que «implica apenas uma equivalência jurídica das prestações, que não económica» (neste sentido, Acórdão com o n.º 7175, do Supremo Tribunal Administrativo, datado de 22 de Novembro de 2006).

Na verdade, e nos termos sustentados pela jurisprudência que tem vindo a pronunciar-se sobre a matéria em presença, importa ter presente que os cemitérios públicos são «bens integrados no domínio público possuídos e administrados pelos municípios e freguesias encontrando-se afectos ao uso directo, imediato e privativo das pessoas» (Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo com o n.º 57424, datado de 6 de Março de 2002).

Ora, ainda de acordo com a decisão citada, a

«afecção desse uso faz-se através de actos ou contratos de concessão daí resultando direitos reais administrativos os quais, porque se encontram subordinados ao direito administrativo, não são susceptíveis do uso, fruição e disposição próprias dos direitos reais privados».

Quer isto dizer, nas palavras empregues por aquele órgão jurisdicional, que

«as concessões de terrenos cemiteriais sob administração das Juntas de Freguesia assumem a natureza de contratos administrativos, mediante os quais se confere ao respectivo beneficiário um direito real administrativo distinto dos direitos reais de natureza civil, na medida em que os terrenos cemiteriais não deixam de pertencer ao domínio público, apenas se atribuindo ao concessionário um direito privativo ao uso do terreno, sendo que o exercício de tal direito se encontra subordinado a regras de natureza administrativa ditadas pelo fim público subjacente aos cemitérios, o que implica, além do mais, a inaplicabilidade às sepulturas do regime de alienação de bens estabelecido no direito privado.»

Neste caso, da transmissão da concessão, não é o trabalho burocrático que justifica a taxa, nem sequer a decisão de deferimento tomada por deter-

minado órgão autárquico. O que está em causa é a atribuição ao novo concessionário, beneficiário da transmissão, de um direito de uso exclusivo, durante a sua vida, do espaço cemiterial em causa, por um período que, como se disse, poderá prolongar-se por várias décadas.

A correspectividade (e a proporcionalidade) tem que se analisar no confronto entre este benefício para o particular e o montante em causa.

Alegava-se ainda a inexistência, no preâmbulo do Regulamento dos Cemitérios Municipais em causa, de qualquer referência a legislação que especificamente habilite o órgão autárquico visado a cobrar a taxa por este serviço. É verdade que a Constituição, no seu art.º 112.º, n.º 7, consagra que «os regulamentos devem indicar expressamente as leis que visam regulamentar ou que definem a competência subjectiva e objectiva para a sua emissão».

A respeito das autarquias locais, a Constituição, no seu art.º 241.º, postula que as mesmas «dispõem de poder regulamentar próprio nos limites da Constituição, das leis e dos regulamentos emanados das autarquias de grau superior ou das autoridades com poder tutelar».

Assiste, deste modo, às autarquias locais, o exercício autónomo do poder regulamentar em apreço, não pressupondo o mesmo a existência de «uma lei prévia individualizada para cada caso» (neste sentido, Canotilho, J. J. Gomes, Moreira, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, pg. 895).

Tal assim acontece, ainda de acordo com a opinião doutrinária acima expressa, uma vez que «a lei determina, de forma global, a autonomia e poder regulamentar das autarquias», razão pela qual «os regulamentos locais são (...) normalmente, regulamentos independentes, em que a lei habilitante é a que define as atribuições de cada categoria de autarquias locais» (*idem*).

De facto, subscrevendo ainda aquela opinião doutrinária, importa não esquecer que «o poder regulamentar é uma expressão da autonomia local», porquanto o seu núcleo assenta «no direito e na capacidade efectiva de as autarquias locais regularem e gerirem, nos termos da lei, sob a sua responsabilidade, e no interesse das populações, os assuntos que lhe estão confiados».

Exige-se, assim, a existência de «lei prévia para o exercício do poder regulamentar, dizendo-se por isso que se a lei não cria o poder regulamentar, cumpre a função de habilitação legal necessária para se dar cumprimento ao princípio da primariedade ou da precedência da lei» (neste sentido, Canotilho, J. J. Gomes e Moreira, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, pg. 514).

Decompõe-se por isso, entre outros aspectos, o princípio atrás enunciado no dever de citação da lei habilitante por parte de todos os regulamentos, mesmo nas situações em que esteja em causa, como acontece no presente caso, a análise dos denominados regulamentos independentes.

Regulamentos esses que, à luz da caracterização que a doutrina tem vindo a fazer dos mesmos, se distinguem dos demais, pelo facto de a lei limitar-se a determinar a competência subjectiva e objectiva para a sua emissão (neste sentido, Canotilho, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, pg. 734), naquilo que habitualmente se usa apelidar de «lei habilitante de competência» (cf. Miranda, Jorge e Medeiros, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo II, pg. 278).

Ora, atendendo à caracterização acima feita do poder regulamentar a exercer pelas autarquias locais, concluir-se-á que os regulamentos emanados dos seus órgãos serão independentes, e como tal, exigir-se-á que os mesmos façam apenas menção à lei habilitante, na aceção acolhida nos moldes que antecedem.

Assim sendo, e no que se reporta à situação em apreço, verifica-se que do regulamento em causa, sem prejuízo das referências feitas a textos legais que pretendem disciplinar a problemática em apreço, consta menção ao diploma legal que estabelece o quadro de competências, assim como o regime de funcionamento, dos órgãos dos municípios (Lei n.º 169/99, com a alteração da Lei n.º 5-A/2002), assim respeitando o princípio da precedência da lei, constitucionalmente consagrado.

Referia-se ainda a inexistência de qualquer referência ao facto de o diploma regulamentar em causa ter estado sujeito a apreciação pública, assinalando, por isso, a violação dos art.ºs 117.º e 118.º do Código do Procedimento Administrativo.

Analisada a problemática suscitada a este respeito, entendeu-se que os preceitos citados, consagrando a possibilidade de virem a ser ouvidos os interessados, não impõem, em todos os casos, a sua efectivação.

Atente-se, para o efeito, na redacção dada ao n.º 1 do art.º 117.º, nos termos do qual se determina que «o órgão com competência regulamentar deve ouvir, em regra, sobre o respectivo projecto, (...) as entidades representativas dos interesses afectados, caso existam». Ora, o recurso ao substantivo *regra* leva a supor que a audição dos interessados admite excepções.

Excepções essas, que apenas serão equacionadas nas situações em que se verifique a existência de «entidades representativas dos interesses afectados», uma vez que, atenta a parte final do artigo em análise, serão apenas aquelas as intervenientes neste domínio.

Aliás, só assim se compreenderá a disciplina vertida no art.º 118.º do Código do Procedimento Administrativo, ao determinar no seu n.º 1 que, «sem prejuízo do disposto no artigo anterior e quando a natureza da matéria

o permita, o órgão competente deve, em regra, (...) submeter a apreciação pública, para recolha de sugestões, o projecto de regulamento».

Ora, no que respeita a este preceito, haverá que tomar por base as considerações atrás tecidas a respeito da interpretação do art.º 117.º, n.º 1 daquele diploma legal (no que se reporta ao recurso ao substantivo *regra*), neste caso associadas à referência feita pelo legislador ao facto de caber ao órgão competente a ponderação da submissão a apreciação pública, de determinado regulamento, «em função da natureza da matéria em presença».

Assim sendo, caberá à autarquia local visada a decisão de vir a submeter, ou não, a apreciação pública determinado projecto de regulamento, em moldes que, à partida, não são merecedores de reparo, principalmente se apenas estiver em causa, como no caso em apreço parecia estar, a fixação de uma taxa ou a sua actualização.

Importa, de igual modo, reconhecer que inexistirá uma entidade representativa dos interesses potencialmente afectados pelo regulamento em causa, servindo o cemitério à generalidade da população. Independentemente de outra leitura mais aprofundada da norma estabelecida no art.º 117.º, verifica-se que, pela inexistência de sujeitos activos de uma obrigação de audição, esta nunca existirá.

Dir-se-á que, não existindo essa entidade representativa, seria à globalidade dos interessados que competiria participar na discussão pública do projecto normativo.

Assim é, de forma vinculada, se estiverem previstos os requisitos enunciados no art.º 118.º (nos moldes acima mais bem enunciados), e de forma voluntária, no caso oposto.

Ora, admitindo a possibilidade de determinado projecto de regulamento vir a ser objecto da disciplina do art.º 118.º do diploma em análise, não decorre, no entanto, daquele preceito a obrigação de a sua publicação vir a ocorrer em *Diário da República*, uma vez que, de acordo com a parte final do seu n.º 1, tal pode vir a ocorrer «no jornal oficial da entidade em causa».

No entanto, e no que ao caso concreto respeita, verificou-se que veio a ser promovida, pela autarquia local em causa, a publicação de aviso no *Diário da República*, a qual, conjugada com a afixação dos editais nos lugares de estilo existentes naquele município, designadamente nas juntas de freguesia, terá assegurado a observância daquele preceito legal.

Por último, no que se reporta à possibilidade de declaração de prescrição, a favor da câmara municipal em causa, dos espaços cemiteriais não reclamados, considerou-se que assiste às autarquias locais, nos termos legal-

mente previstos, a competência para administrar os cemitérios localizados nas respectivas circunscrições administrativas.

Na situação concretamente em presença, determina a alínea a) do n.º 1 do art.º 64.º 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, competir àquele órgão autárquico

«declarar prescritos a favor do município, nos termos e prazos fixados na lei geral e após publicação de avisos, os jazigos, mausoléus ou outras obras, assim como sepulturas perpétuas instaladas nos cemitérios propriedade municipal, quando não sejam conhecidos os seus proprietários ou relativamente aos quais se mostre que, após notificação judicial, se mantém desinteresse na sua conservação e manutenção, de forma inequívoca e duradoura».

Por esta razão, e em concretização do disposto nos moldes que antecedem, determinavam os art.ºs 48.º a 51.º do Regulamento do Cemitério Municipal em análise, a disciplina jurídica a observar, em concreto, nesta matéria, em absoluta conformidade com o quadro legal vigente.

Repare-se que, se aquelas pessoas que, beneficiando da transmissão por morte do direito de concessão, não venham a efectivá-la, em devido tempo, mediante o averbamento do título e a prévia prova do seu direito, preenchem os requisitos daquela norma legal, já que a concessão não reclamada torna incertos os seus titulares, em termos que possibilitam a sua extinção por prescrição.

Não se julgou justificada qualquer intervenção a este propósito.

## Comunicação Social

R-1098/07

**Assunto:** Lei n.º 8/2007, de 14 de Fevereiro. Comunicação Social.

Manifestou-me V. Ex.<sup>a</sup> as suas preocupações quanto a algumas normas da Lei acima identificada e dos Estatutos da Rádio e Televisão de Portugal, S.A., aprovados pela mesma.

Está assim em causa, por um lado, 1) o regime contido no art.º 2.º da Lei, em especial no que toca ao seu n.º 2, e, por outro, 2) o acompanhamento parlamentar estabelecido nos art.ºs 4.º e 5.º dos Estatutos, bem como 3) o desenvolvimento dado no art.º 21.º dos Estatutos ao previsto no art.º 5.º da Lei.

Em relação ao primeiro assunto, levanta V. Ex.<sup>a</sup> várias questões, todas elas tendo em comum, face ao texto da Lei e dos Estatutos, a sua natureza ainda eventual.

Na verdade, em termos de decisão legislativa, apenas existe a solução de incorporação numa determinada empresa de duas outras que, embora anteriormente distintas, eram já detidas na totalidade por aquela primeira, à qual, nos termos da Lei n.º 33/2003, de 22 de Agosto, estava cometido o serviço público de rádio e o de televisão.

Tal como, antes, as obrigações de serviço público, a cargo de uma única empresa, se repartiam posteriormente, em termos operativos, por duas outras empresas, detidas na totalidade pela primeira, é perfeitamente possível que, hoje, desaparecendo esta trindade e concentrando-se tudo numa só pessoa jurídica, possam ser adequadamente cumpridas aquelas obrigações. Dito de outra forma, não creio que seja defensável que se tome a existência ou não de personalidades jurídicas distintas (para quem presta o serviço público de rádio e televisão) como pedra de toque para aferir do cumprimento da missão constitucional estabelecida, para o *Estado*,<sup>429</sup> no art.º 38.º, n.º 5, da Constituição.

Existindo agora uma única empresa para o cumprimento do serviço público de rádio e televisão,<sup>430</sup> mantém a lei, como marcas distintas, a designação das empresas que anteriormente prestavam, separadamente, o serviço público de rádio e o de televisão.

Em si mesma, a norma do art.º 2.º, n.º 2, da Lei n.º 8/2007 vai no sentido propugnado por V. Ex.<sup>a</sup>, assim, certamente, não merecendo censura. Teme V. Ex.<sup>a</sup> que o teor da mesma não seja suficiente para obviar a dois factos que considera incompatíveis com o desenho constitucional do serviço público e as garantias específicas da profissão de jornalista, quais sejam:

a) num plano orgânico, a hipotética unificação das redacções de rádio e de televisão;

b) num plano individual, a hipotética realização simultânea de trabalhos jornalísticos, pelo mesmo profissional, para emissão pelas estações de serviço público de rádio ou de televisão.

---

<sup>429</sup> Desde logo, admitindo a Constituição a possibilidade de esse serviço público ser prestado na modalidade de administração directa.

<sup>430</sup> Aproveito para notar que a leitura literalista feita por V. Ex.<sup>a</sup> da Constituição, que adiante criticarei, neste passo não ajudaria a argumentação expandida, na medida em que, no rigor da letra do art.º 38.º, n.º 5, sempre se diria que se está perante um único serviço público e não dois.

É de sublinhar a hipoteticidade deste tipo de soluções face ao teor normativo. Ou seja, a Lei n.º 8/2007, na sua totalidade, certamente não impõe nenhuma destas soluções (admitindo que também não as proibirá). Do ponto de vista da fiscalização da constitucionalidade das normas deste diploma legal, não há assim nada que possa ser suscitado junto do Tribunal Constitucional, na medida em que, a ter V. Ex.<sup>a</sup> razão no que afirma, já normas de outra fonte vedarão esses comportamentos que critica.

Face a soluções hipotéticas, só no quadro da sua concretização será possível aferir da sua licitude e da adequação dos vários remédios existentes na ordem jurídica em caso de conclusão negativa.

Para já, e quanto ao primeiro nível, não creio que seja procedente a visão, defendida por V. Ex.<sup>a</sup>, de que a garantia de um serviço público de rádio e de televisão surge como querendo assegurar duas fontes diversas de informação, assim hipoteticamente mais plural. Sendo diversas as duas realidades comunicacionais, a Constituição garante que o Estado tem presença em ambas, não para se gladiarem entre si, o que aliás sempre seria pouco convincente face às idiossincrasias próprias de cada meio, mas sim para estabelecerem uma presença de serviço público entre a oferta que é dada na comunicação social falada, por um lado, e na televisionada, por outro.

Na perspectiva individual, não creio que em algum tempo se tenha tomado da Constituição uma proibição de duplo emprego para os jornalistas, ou, noutra formulação, uma exigência de unicidade ou exclusividade. V. Ex.<sup>a</sup> cita, do Estatuto do Jornalista, uma referência singular a órgão da comunicação social em que trabalhe o jornalista, daqui querendo retirar aquela unicidade.

O que se dirá é que este argumento literalista é muito pouco convincente, já que, em si mesmo, o uso do singular, neste caso, é de regra na redacção jurídica, correspondendo ao mínimo existente na relação profissional que um jornalista tem necessariamente que estabelecer.<sup>431</sup> A Constituição, ao contrário do referido por V. Ex.<sup>a</sup>, não ajuda a esta leitura, já que o seu art.º 38.º, n.º 2, utiliza, numa redacção também possível, o plural, quer para jornalistas, quer para os «respectivos órgãos de comunicação social».

Os aspectos de ordem participativa serão, certamente, resolúveis, através da consideração de cada profissional em cada órgão de comunicação social em que preste funções. Os aspectos ligados ao estatuto editorial e às orientações existentes em cada órgão também não merecem dúvida, sendo naturalmente capaz, um profissional, de modificar a sua forma de actuação consoante o órgão em que desempenha funções, tal como já hoje sucede em

<sup>431</sup> Não há jornalista sem órgão que publicite (por qualquer via) o produto da sua laboração.

casos similares. Os aspectos de ordem prática, naturalmente oferecendo dificuldades, não são todavia, longe disso, insuperáveis, sucedendo, aliás, já hoje, na generalidade das profissões em que ocorra uma acumulação de vínculos.

Tudo isto, todavia, como afirmei, resulta, não de disposições da Lei n.º 8/2007, mas sim de na mesma não constarem proibições que, segundo V. Ex.<sup>a</sup>, resultam já da Constituição e da Lei. Nessa medida, qualquer hipotética medida das criticadas por V. Ex.<sup>a</sup>, se for já vedada pela Lei Fundamental e pelo Estatuto do Jornalista,<sup>432</sup> facilmente será combatida, usando estes instrumentos jurídicos e sem que a tal se possa opor a Lei agora publicada.

Também em termos ainda hipotéticos, qualquer prejuízo para o serviço público, de rádio como de televisão, por medida deste género, ou quebra no pluralismo informativo e na autonomia da informação dos canais de serviço público, poderá ser adequadamente respondida, quer por via de intervenção da entidade reguladora do sector, quer, desde logo, pelas garantias democráticas, por sinal também criticadas por V. Ex.<sup>a</sup>, e que adiante se passará a fazer referência.

Assim, num plano menos hipotético e bastante mais concretizado, no que toca ao conteúdo do diploma criticado, insurge-se V. Ex.<sup>a</sup> contra a fixação de um mecanismo de acompanhamento parlamentar (ao nível nacional e regional) da prestação do serviço público de rádio e televisão.

Considera V. Ex.<sup>a</sup> tal previsão um «claro risco de violação da independência de tais serviços face ao poder político», «alimenta[ndo] uma intolerável suspeição (...) de subordinação da informação (...) ao controlo, orientações e às pressões do poder político», do mesmo passo representando «um grave precedente para os operadores e empresas privados».

Compulsados os Estatutos, verifica-se que, por via do art.º 5.º, estabelece-se:

a) um dever de informação, impendendo sobre o conselho de administração da empresa, para com a Assembleia da República sobre o cumprimento do serviço público, concretizado no envio, *ab initio*, dos planos de actividades e orçamento e, em termos conclusivos, pela forma como estes documentos foram executados, pela prestação de contas e remessa do relatório de actividades;

b) uma audição parlamentar, com periodicidade anual, dos membros do conselho de administração (estes, desde logo, imediatamente após a sua eleição), dos provedores e dos responsáveis pela programação e pela informação;

c) um dever de colaboração presencial destas entidades para com o Parlamento, aliás não se inovando face ao regime jurídico geralmente aplicável neste tipo de colaboração.

<sup>432</sup> O que não creio, pelo menos nos termos abstractos agora explicitados por V. Ex.<sup>a</sup>.

Por sua vez, ao nível regional, os directores dos centros regionais são anualmente ouvidos pela assembleia legislativa respectiva.

Não posso partilhar, minimamente que seja, da perspectiva de V. Ex.<sup>a</sup> sobre esta questão, parecendo-me que:

a) não é viável fazer corresponder o padrão constitucionalmente previsto para o serviço público em causa a uma irresponsabilidade de quem, em concreto, o exerce, de algum modo tornando-o o único intérprete do interesse público a prosseguir;

b) ser a Assembleia da República (e, ao seu nível, as assembleias legislativas) o lugar azado para que, de forma transparente, possa ser discutido o sentido a dar ao serviço público em questão, até pela representação no seu seio das várias tendências políticas sufragadas pelo povo;

c) sendo as audições abertas, designadamente à comunicação social, ser deste modo virtualmente impedido (ou pelo menos evidenciado) qualquer laivo de pressão ou intromissão ilegítima.

De outro modo, é necessário frisar que a actuação da Assembleia da República, para além de se pautar pelos critérios constitucionalmente estabelecidos, tem nos mesmos Estatutos (art.º 4.º), balizas nítidas no que toca à autonomia e responsabilidade de quem exerce as funções máximas de programação e de informação.

Espanto-me que V. Ex.<sup>a</sup>, criticando estas audiências abertas, aparentemente prefira (n.º 13) a possibilidade de actuação, certamente menos transparente, do Governo, por interposta empresa no qual este exerça os direitos de accionista do Estado.

Não estarei certamente enganado se afiançar que, a existir actuação ilegítima dos titulares dos órgãos políticos, a mesma não se exercitará nem passará pelas audições que suscitam a oposição de V. Ex.<sup>a</sup>, muito menos na recepção dos documentos determinados no art.º 5.º, n.º 1, dos Estatutos.

Quanto aos aspectos simbólicos, apenas lembro a V. Ex.<sup>a</sup> que a forma como a opinião pública poderá perceber as referidas audições releva apenas, de modo praticamente exclusivo, do modo como a comunicação social das mesmas fizer eco.

Por último, quanto a este aspecto, não vejo possibilidade de qualquer precedente ou paralelo com entidades privadas, neste caso pelas especificidades impostas pelo serviço público em causa, no primeiro por a lei consagrar adequadas garantias de independência da informação e, como V. Ex.<sup>a</sup> é o primeiro a reconhecer, não serem tais poderes reconhecidos «aos próprios órgãos sociais das empresas privadas detentoras de meios de comunicação social». Neste particular, anoto apenas que o argumento de maioria de razão, utilizado por

V. Ex.<sup>a</sup>, sempre estaria viciado por, aparentemente, V. Ex.<sup>a</sup> colocar a Assembleia da República num patamar inferior ao dos órgãos sociais de empresas privadas, o que não parece adequado, face à sua qualidade de órgão de soberania.

No que toca ao Conselho de Opinião, não vislumbro no texto de V. Ex.<sup>a</sup> e nas asserções no mesmo contidas qualquer traço que possibilite considerar fundamentada uma crítica ao art.º 5.º da Lei. Assim, limita-se a mesma 1) a estabelecer a existência deste órgão, facto em relação ao qual julgo que V. Ex.<sup>a</sup>, concordando ou não, nunca poderá arguir como violando a Constituição, e 2) a garantir que a maioria dos seus membros deverá provir de «associações e outras entidades representativas dos diferentes sectores da opinião pública». Este último aspecto, existente já no regime jurídico anterior, também nada parece ter que contrarie a Constituição. Será assim na concretização feita em sede de Estatutos que se encontrará expressa, aqui sim, a crítica de V. Ex.<sup>a</sup>.

Em concreto, são apresentados quatro tópicos que seriam indiciadores de inconstitucionalidade. São eles:

- a) a presença de dez representantes da Assembleia da República;
- b) a presença de um representante de cada assembleia legislativa das regiões autónomas;
- c) a ausência, ao contrário do que anteriormente sucedia, de representantes dos trabalhadores;
- d) a exclusão, do mesmo passo, de representante do movimento cooperativo.

Em relação ao primeiro aspecto, se é verdade que o número de membros designados pela Assembleia da República sobe, de 5 para 10, em evolução mais marcada pela redução do número total de membros do Conselho de Opinião de 37 para 29, não deixa de se assinalar o desaparecimento dos três representantes que o regime anterior estabelecia para o Governo, o que é conforme ao que acima se deixou expresso.

Como parece linear, V. Ex.<sup>a</sup> poderá livremente aceitar ou não esta solução «parlamentarizadora» (e desgovernamentalizadora, aditaria eu). Fica por esclarecer qual a regra ou princípio constitucional que proíbe que um órgão consultivo, como o presente, livremente criado por lei, tenha na sua composição pouco mais de 1/3 de membros designados por assembleias directamente eleitas pelo povo.

É verdade que a anterior representação dada aos trabalhadores desapareceu. Simetricamente, contudo, foram também eliminados os dois lugares que anteriormente se outorgavam à assembleia geral da sociedade. Não creio que, especialmente no primeiro caso, se esteja perante solução que viole as garantias de participação dos trabalhadores na vida da empresa, desde logo porque, para além de todas as demais, previstas na lei geral, permanecerem

intocadas, estamos aqui perante um órgão que, exprimindo a opinião sobre o modo como é desempenhado o serviço público de rádio e televisão, compreende-se que seja, por natureza, representativo do mundo exterior à empresa concessionária.

Por fim, a coexistência dos três sectores de actividade económica, constitucionalmente prevista, não pode significar a vinculação do legislador a manter, em órgão consultivo de criação legal, uma representação do movimento cooperativo. Está sujeita à livre apreciação de mérito a bondade do contributo do movimento cooperativo, enquanto tal, na participação deste órgão. Não a negando, também não a posso afirmar como derivada de qualquer imposição constitucional, que certamente não está nos art.ºs 82.º, n.º 1, e 85.º da Constituição.

Não encontro, assim, quanto aos aspectos apontados, norma na Lei em causa ou nos Estatutos pela mesma aprovados que infrinja qualquer regra ou princípio constitucional, assim não se justificando qualquer iniciativa junto do Tribunal Constitucional. Fica assim prejudicado o encontro presencial solicitado, o qual, apenas com este objecto, não teria utilidade.

## Direitos, liberdades e garantias

R-165/07

**Assunto:** Função Pública. Mobilidade. Art.º 11.º da Lei n.º 60-A/2005, de 30 de Dezembro. Art.º 14.º da Lei n.º 53-A/2006, de 29 de Dezembro.

Pela leitura da queixa de V. Ex.<sup>a</sup>, verifica-se ser aí defendido que a medida inicialmente tomada pela primeira norma acima indicada, de suspensão por um ano de determinados mecanismos de mobilidade, entretanto renovada por período idêntico pela Lei do Orçamento de Estado para 2007, seja revogada por desconformidade com regras ou princípios constitucionalmente estabelecidos.

Invoca V. Ex.<sup>a</sup>, a este respeito, duas normas, a primeira, constante do catálogo dos direitos, liberdades e garantias, que garante o direito ao casamento e à constituição de família, e a segunda que faz incumbir ao Estado, como um dos vectores da sua política familiar, a promoção da conciliação da actividade profissional com a vida familiar.

Na situação de facto que motivou esta diligência de V. Ex.<sup>a</sup>, ao que entendi, sendo A e B casados, A (cuja exacta situação profissional não é refe-

rida) vê, por motivos alheios à sua vontade, ser-lhe destinado o exercício de funções em local longe da residência familiar.

B, funcionário(a) público(a), pertencente a quadro da Administração Regional dos Açores ou da Madeira, pretendeu ser requisitado(a) por instituto público, depreendo que integrado na administração estadual indirecta e não na regional, o que lhe foi vedado pela solução normativa que se critica.

Não creio que valha a pena perder muito tempo a explicar a razão de ser da medida contestada, concorde-se ou não com a mesma. Assim, sendo sobejamente conhecidas as metas impostas para a redução da despesa pública, designadamente com pessoal, um dos vectores que tem sido usado nesse sentido é a reestruturação dos serviços públicos, com adopção de regras de mobilidade que permitam racionalizar os efectivos existentes.

Nessa medida, estando em curso a reorganização dos serviços da administração estadual, com extinção ou fusão de entidades (incluindo da administração indirecta), com aplicação de regras que permitirão a colocação noutros serviços de funcionários públicos que sejam considerados excedentários na sua posição actual, não é de espantar que o Governo, com amparo parlamentar, tenha querido limitar, ainda que por via de mecanismos precários, como a requisição, a entrada na administração estadual.

Invoca V. Ex.<sup>a</sup> as duas normas constitucionais acima referenciadas para argumentar com a ilegitimidade desta suspensão. Não creio que assim seja, como passo a explicar.

Primeiramente quanto à norma do art.º 36.º da Constituição, parece-me claro que em nenhum momento poderá a suspensão em causa contender com o direito a celebrar casamento, aliás no caso concreto já exercitado. Em abstracto, parece-me evidente que esta norma não cria qualquer proibição ou limite ao direito de cada um escolher o cônjuge e com ele celebrar casamento. Dirá V. Ex.<sup>a</sup>, todavia, que, sendo determinada requisição favorável à aproximação do local de trabalho dos cônjuges, a existência desse mecanismo facilitará (ou, na inversa, dificultará) a celebração do casamento (ou a sua manutenção).

Não é no plano desta norma que essa linha de argumentação pode ser colocada. Na verdade, não pode inferir-se do direito à celebração de casamento e de constituição de família qualquer posição jurídica que imponha a existência de determinadas condições de vida, de cariz económico-social ou outro. A norma em questão estabelece, primariamente, um dever de abstenção para o Estado, impedindo que o mesmo crie obstáculos ao gozo do direito em causa, que sejam injustificados, mas, em si mesmo, apenas exigindo comportamentos positivos de âmbito limitado. Assim, poder-se-á considerar imposta

pela norma em causa a existência de um regime jurídico que estruture o casamento, tal como, na verdade, está actualmente contido no Código Civil.

A questão concreta colocada por V. Ex.<sup>a</sup> poderá ter mais interesse se vista, não no quadro de deveres de abstenção, por parte do Estado, ou de actuação num plano meramente estruturador de certo instituto, mas antes no quadro de finalidades programáticas da intervenção pública, área em que se enquadra a norma citada em segundo lugar por V. Ex.<sup>a</sup>, a qual enuncia os princípios fundamentais que as políticas públicas devem prosseguir, no que toca à protecção da família.

Está fora de dúvida que, no quadro das várias políticas públicas, a dimensão enunciada na alínea h) do n.º 2 do art.º 67.º da Constituição deve ser tomada em consideração e prosseguida. Tal não significa, todavia, que nenhuma decisão pública, seja ela de carácter normativo ou individual, possa ser vedada, reflexamente, dificultar a referida conciliação entre vida familiar e profissional.

A norma em questão, para além de assumir um carácter eminentemente programático (o que não significa que não seja vinculante, apenas se dotando essa vinculação de uma natureza diversa), configura-se também como estabelecendo um princípio, necessariamente sofrendo a influência de outros princípios e interesses constitucionalmente lícitos, como serão os que motivam a norma contestada, acima sugeridos.

No âmbito restrito da função pública, há instrumentos, para certas carreiras, que claramente confirmam o cumprimento do desiderato apontado pela norma invocada por V. Ex.<sup>a</sup>, como é o caso da conhecida preferência conjugal.

Sendo o ingresso na função pública feito por concurso e, por livre opção legislativa, não existindo um quadro único do funcionalismo, é bastante discutível que se pudesse considerar como constitucionalmente imposto qualquer mecanismo de mobilidade. Sendo certo que o mesmo é racionalmente desejável, em termos de mérito da decisão, seria difícil a V. Ex.<sup>a</sup> sustentar que, por via da norma invocada ou de outra, obriga a Constituição que o Estado permitisse, para conciliação da vida familiar com a profissional, a modificação, definitiva ou transitória, do local de trabalho de certo funcionário.

Dirá V. Ex.<sup>a</sup>, todavia, que não é da criação deste instrumento que se trata, mas sim da sua não extinção, assim invocando um princípio de não retrocesso no quadro da implementação do programa constitucional.

Todavia, não só não estará demonstrado que a via da requisição é a única ou a melhor (isto em abstracto, claro está) para resolver o afastamento entre cônjuges, e veja-se o carácter limitado no tempo de tal instrumento, como na norma em apreço não se está perante uma *supressão*, mas sim uma simples *suspensão*, motivada por necessidades públicas graves, de todos sabidas.

●  
●  
●

Assuntos político-constitucionais...

Não vejo, assim, motivo para qualquer intervenção da minha parte, não sendo a norma impugnada, em si mesma, violadora de qualquer comando constitucional nem designadamente merecedora de juízo negativo no confronto com o princípio da justiça.

A situação de afastamento em causa pode passar por outros instrumentos existentes no ordenamento jurídico, alvitrando, no desconhecimento das circunstâncias concretas, a obtenção de licença por parte de B, conjugada com uma sua ocupação laboral, designadamente no sector privado, isto no local onde o cônjuge A está a viver ou perto dele.

A alternativa passará pela adopção de diligência análoga por parte de A, isto admitindo que a sua situação jurídico-laboral, que inteiramente desconheço, o permite.

R-1334/07

**Assunto:** Decreto n.º 112/X. Aborto. Objecção de consciência.

Manifestou V. Ex.<sup>a</sup> a sua vontade de ver sindicada a constitucionalidade da norma contida no art.º 6.º do Decreto da Assembleia da República n.º 112/X.

Como V. Ex.<sup>a</sup> poderá retirar do confronto entre os art.ºs 278.º e 281.º da Constituição, as possibilidades de intervenção do Provedor de Justiça nesta matéria restringem-se à chamada fiscalização *sucessiva*, pressupondo a existência de normas publicadas e, em regra, vigentes.

Neste momento, ou seja, previamente à necessária promulgação para que este decreto se converta em lei, só ao Presidente da República compete suscitar, querendo, a chamada fiscalização preventiva da constitucionalidade de decreto que tenha sido aprovado pelo Parlamento (cfr. art.º 278.º, n.º 1). Essa fiscalização deve ser requerida nos 8 dias seguintes à recepção do diploma, tendo o Tribunal Constitucional, em regra, 25 dias para se pronunciar.

Não se tendo ainda convertido o decreto em lei, foi assim bastante prematura a queixa de V. Ex.<sup>a</sup> Todavia, no pressuposto de que assim irá acontecer, devo esclarecer V. Ex.<sup>a</sup> sobre o fundo da questão colocada.

Assim, critica V. Ex.<sup>a</sup> a redacção do art.º 6.º do citado decreto por, ao prever a possibilidade de profissionais de saúde suscitarem a objecção de consciência à prática dos actos de que trata o mesmo diploma, ser omissa quanto à garantia da inocuidade dessa livre opção quanto à situação pessoal e profissional de quem alegue objecção de consciência.

A Constituição, no seu art.º 41.º, n.º 1, reconhece a liberdade de consciência como inviolável, estabelecendo no seu n.º 6 o direito à objecção de consciência, «nos termos da lei».

Entende V. Ex.<sup>a</sup> que caberia ao Decreto n.º 112/X, não só estabelecer o direito à objecção de consciência, como formular explicitamente certo número de garantias.

Nada teria a criticar à redacção proposta por essa associação, caso tivesse sido aceite pelo Parlamento; todavia, não posso tê-la como constitucionalmente imposta, sob pena de, como defendido por V. Ex.<sup>a</sup>, a sua omissão gerar inconstitucionalidade.

Passo por cima do problema que sempre seria qualificar o vício em causa, do ponto de vista do processo de fiscalização da constitucionalidade. Assim, dirigindo-se a queixa de V. Ex.<sup>a</sup>, não contra certa norma ou segmento normativo, mas sim contra a sua omissão, seria no âmbito do processo previsto no art.º 283.º da Constituição que poderia ter lugar equacionar-se o pedido de V. Ex.<sup>a</sup> Ora, como é bem de ver, a existência de lei que regula a objecção de consciência é de há muito um facto, assim se conferindo exequibilidade ao citado art.º 41.º, n.º 6, da Constituição e arredando a possibilidade de se poder anuir ao pedido ora formulado.

Do ponto de vista substantivo, decerto que a objecção de consciência, como exercício de um direito que é, não pode ser utilizada para prejudicar quem decide exercitá-lo, aliás em solução pacífica e uniforme para o exercício de qualquer direito.

Tal não significa, naturalmente, que objectivamente não possam existir efeitos negativos para quem invoca a objecção de consciência, se apenas com a mesma directamente relacionados. Dando um exemplo, se determinada pessoa, num sistema de serviço militar obrigatório, afirma que a sua consciência não lhe permite usar armas, é natural que se veja impedida de requerer licença de uso e porte de arma pessoal; se certo profissional de saúde, num serviço público, invoca a sua consciência para se recusar a praticar um aborto, é natural que se veja impedido de realizar o mesmo acto (nas mesmas condições, é claro) no quadro da sua actividade privada. Assim, as consequências previstas nos n.ºs 2 e 3 do mesmo art.º 6.º não merecem reparo.

As repercussões temidas por V. Ex.<sup>a</sup> são de outra ordem, julgo eu, incidindo sobre censuras, impedimentos, discriminações ou repercussões no seu estatuto ou carreira. Tirando tudo o que directamente tenha a ver com as razões de consciência invocadas (e o profissional em causa será o primeiro a defender a consequência dos seus actos), todos estas possíveis consequências negativas não serão possíveis, pela aplicação dos princípios gerais de Direito.

●  
●  
●

Assuntos político-constitucionais...

Não é, assim, necessária ou imprescindível, para a adequada tutela da liberdade de consciência dos profissionais em causa, a expressa menção de algo que resulta já do ordenamento jurídico e conduz à mesma solução.

Nesta medida, face ao texto aprovado pela Assembleia da República que integra o art.º 6.º do Decreto em causa, não vejo motivos para concordar com a pretensão de V. Ex.<sup>a</sup>, nos termos em que é formulada.

R-3059/07

Assessora: Maria Eduarda Ferraz

**Assunto:** Discriminação, na contratação por creches e jardins-de-infância, de homens como educadores de infância. Discriminação em função do género.  
Intervenção estadual já existente. Impossibilidade de actuação do Provedor de Justiça.

*Foi recebida uma queixa a propósito da discriminação que envolve a contratação, pelas creches e jardins-de-infância, de homens como educadores de infância.*

Sendo certo que não se mostrará possível, apenas com os factos relatados na exposição, concluir no sentido de que terá efectivamente ocorrido, nas situações concretas vividas por V. Ex.<sup>a</sup>, uma discriminação em função do género, é indesmentível que, na realidade, algumas profissões continuam marcadas por tal indesejável e ilícita diferenciação de tratamento. Se bem que, provavelmente, tal se sinta mais em prejuízo do género feminino, a de educador de infância será seguramente uma das que disso sofrerá, no caso com prejuízo para o género masculino.

Prova disso mesmo é a circunstância de o próprio Estado ter admitido que a referida discriminação é uma realidade e ter sentido necessidade de produzir legislação que, de alguma forma, permita superar ou, pelo menos, atenuar essa realidade. Refiro-me designadamente à Portaria n.º 1212/2000, de 26 de Dezembro, que institui o regime de majoração dos apoios financeiros previstos nas medidas de política de emprego para as profissões significativamente marcadas por discriminação de género, no seio das quais está a de educador de infância (vide anexo I da Portaria).

Por mais que se produza legislação do tipo da referida, e legislação em geral protectora das situações de discriminação em função de diversos factores, incluindo o género – essa protecção é feita, desde logo, pela Consti-

tuição da República Portuguesa, no seu art.º 13.º, e de forma bastante satisfatória pelo Código do Trabalho e respectivo diploma regulamentador –, a questão subjacente às sucessivas situações vividas por V. Ex.<sup>a</sup>, e que compreendendo sejam penosas, acarreta representações psicológicas e sociológicas que dificilmente serão superadas exclusivamente com a produção de sucessivas medidas legais que protejam a parte discriminada.

Naturalmente que será sempre possível à pessoa que se sinta lesada por uma situação de discriminação utilizar os meios legais à sua disposição para provar que, na situação concreta, foi vítima de uma actuação discriminatória. A sede própria para o fazer serão os tribunais, relativamente aos quais o Provedor de Justiça não tem qualquer tipo de competência, não podendo intervir.

Assim sendo, a possibilidade de actuação do Provedor de Justiça estará limitada, quanto ao tipo de questão levantada por V. Ex.<sup>a</sup>, a eventuais iniciativas junto do legislador tendo em vista a protecção legal de situações do tipo das que analisamos, iniciativas que, pelo que fica acima dito, não se revelarão, face ao quadro legal descrito, neste momento adequadas.

Quanto às situações concretas de discriminação, concordará V. Ex.<sup>a</sup> que não tem o Provedor de Justiça possibilidade de recolher e analisar provas indiciadoras de uma situação concreta de discriminação não admitida por lei, e decidir de forma vinculativa para a entidade que actuou ilegalmente, função que competirá, por natureza, aos tribunais. Neste aspecto, não tendo V. Ex.<sup>a</sup> possibilidades económicas para contratar advogado, poderá requerer a concessão de apoio judiciário na segurança social.

No plano da responsabilidade contra-ordenacional da entidade em causa, poderá V. Ex.<sup>a</sup> recorrer também à Inspeção-Geral do Trabalho, com competência nesta matéria.

Não escondo a dificuldade que pode ter o exercício de uma destas vias de tutela, na medida em que, plausivelmente, será sem dúvida mais difícil provar a discriminação praticada por uma entidade do que pela globalidade das entidades do sector.

Não existindo possibilidade de impor determinada contratação, uma hipotética solução, para este e para casos similares, seria o estabelecimento de quotas. É manifesta a controvérsia gerada por imposições similares, não sendo pacífica a sua bondade, quer para a efectiva superação da discriminação, quer para resolução das causas que estão na sua base. É matéria, portanto, em que não tem cabimento uma recomendação minha, sendo todavia livre de, individual ou colectivamente, assumir a esse respeito as posições que entender, seja no uso da liberdade de expressão, seja no exercício do direito de petição, isto a título meramente exemplificativo.

## Educação

R-5079/07

Assessora: Catarina Sampaio Ventura

**Assunto:** Concessão de equivalência de habilitações de sistemas educativos estrangeiros a habilitações do sistema educativo português ao nível do ensino secundário. Tabelas de conversão dos sistemas de classificação.

*Foi apresentada queixa contra a impossibilidade, no caso concreto da tabela de equivalência fixada pela Portaria n.º 699/2006, de 12 de Julho, de um aluno que obteve a nota máxima no sistema educativo italiano ver reconhecida a nota máxima no sistema português.*

Analisado o teor da presente exposição e apreciados os esclarecimentos que, a respeito, o director-geral de Inovação e de Desenvolvimento Curricular endereçou a este órgão do Estado, considero inexistir fundamento para a adopção de quaisquer medidas no que à situação reclamada concerne.

Com efeito, nos termos da Lei de Bases do Sistema Educativo<sup>433</sup>, cabe ao Governo definir o sistema de equivalência entre os estudos, graus e diplomas do sistema educativo nacional e os de outros países (actual art.º 66.º, n.º 3), fixando o Decreto-Lei n.º 227/2005, de 28 de Dezembro<sup>434</sup>, o regime vigente de concessão de equivalência de habilitações de sistemas educativos estrangeiros a habilitações do nosso sistema educativo, ao nível dos ensinos básico e secundário. Com o propósito afirmado de «dotar os órgão competentes de instrumentos operativos que permitam de uma forma célere, rigorosa, objectiva e com equidade de tratamento dar resposta aos pedidos apresentados (...)»<sup>435</sup>, pelas Portarias n.os 224/2006 e 699/2006, de 8 de Março e 12 de Julho, respectivamente, foram aprovadas as tabelas comparativas entre o sistema de ensino português e os sistemas de ensino de um conjunto identificado de países, assim como as tabelas de conversão dos sistemas de classificação correspondentes, estas últimas consubstanciando, como é sabido, a conversão das classificações

<sup>433</sup> Lei n.º 46/86, de 14 de Outubro, alterada pela Lei n.º 115/97, de 19 de Setembro, e pela Lei n.º 49/2005, de 30 de Agosto.

<sup>434</sup> Rectificado pela Declaração de Rectificação n.º 9/2006.

<sup>435</sup> Preâmbulo da Portaria n.º 224/2006, de 8 de Março (itálico meu).

de origem, para efeitos da atribuição de classificação no quadro de um procedimento de concessão de equivalência iniciado em Portugal.

Pese embora o facto de, no caso de aquisição de habilitações ao nível do ensino secundário e no âmbito do sistema de ensino de determinados países<sup>436</sup>, a classificação máxima não ter uma correspondência directa à classificação de 20 valores, por referência à escala da classificação portuguesa, faço, primeiramente, notar que tal solução não decorre, em bom rigor, de uma determinação cegamente unilateral por parte do Governo português. Na verdade, inquirida a Direcção-Geral de Inovação e de Desenvolvimento Curricular sobre a questão em apreço, fui informado de que o procedimento normativo tendente à aprovação das tabelas que constam das referidas portarias ocorre num contexto de estreito diálogo com os representantes dos países em questão, acreditados no nosso país, merecendo as tabelas, relativas quer à equivalência entre sistemas de ensino quer à conversão dos sistemas de classificação, *o acordo dos mesmos*.

Neste enquadramento, considerando o grau mais ou menos exigente do sistema de ensino estrangeiro, bem como de rigor da avaliação correspondente, casos houve em que as propostas iniciais de classificação sofreram alterações, *na sequência de iniciativa das próprias embaixadas dos países interessados*.

Não obstante, sempre cabe em todo o caso questionar, como na presente exposição, se a solução contestada no plano das tabelas de conversão dos sistemas de classificação correspondentes a determinados sistemas de ensino estrangeiros (entre os quais o italiano) – ou seja, o resultado da conversão das classificações de origem, no que à classificação máxima no ensino secundário nacional diz respeito –, coloca em crise o princípio da igualdade de oportunidades no acesso ao ensino superior.

Ora, no meu entendimento, a resposta afigura-se negativa, porquanto a igualdade de oportunidades em apreço não se situa num mero plano de igualdade formal, mas antes, como é próprio de um Estado de direito materialmente fundado, num plano da igualdade substancial.

Assim, a igualdade de oportunidades no acesso ao ensino superior é, desde logo, assegurada pela via da edificação de um sistema de concessão de equivalência de habilitações de sistemas educativos estrangeiros a habili-

---

<sup>436</sup> A saber: África do Sul, Alemanha (no caso dos anos intermédios do ensino secundário), Argentina, Austrália, Bélgica, Bulgária, Cuba, Federação da Rússia, França (no caso de menções qualitativas), Grécia, Indonésia, Itália, Luxemburgo, Marrocos, México, Moldávia, Países Baixos, Paquistão, Reino Unido (no caso de tabela classificativa de 5 pontos), República Popular da China (no caso de tabela classificativa referente a menções qualitativas), Roménia, Senegal, Suíça, Turquia, Ucrânia (tabela classificativa antes da reforma de 1991 e tabela classificativa referente a menções qualitativas, após a reforma de 1991) e Zimbabué.

tações do sistema educativo português, franqueando, designadamente, que jovens que concluíram a sua escolaridade num país estrangeiro possam requerer a equivalência de estudos, prosseguindo um desiderato de mobilidade transnacional na educação em geral e de mobilidade dos estudantes no espaço comunitário em particular. Por esta via se elimina, por conseguinte e para efeitos de acesso ao ensino superior no nosso país, um obstáculo decorrente da obtenção de um diploma de estudos em país estrangeiro, relevando, neste domínio, a titularidade de «habilitação legalmente equivalente» a um curso de ensino secundário.

Acresce que a existência de tabelas de conversão de classificações, assentes num conhecimento real dos sistemas educativos em questão e que atendem às características próprias desses mesmos sistemas de ensino estrangeiros, promove, no seu sentido material, a reclamada igualdade de oportunidades. Com efeito, reduzido o princípio da igualdade a um mero sentido formal, uma solução como a que vem propugnada, no fundo, na presente queixa – isto é, independentemente do sistema educativo de origem, as tabelas de conversão de classificações contemplarem, em qualquer caso, a possibilidade de atribuição, para efeitos de equivalência, da classificação máxima do ensino secundário português – seria certamente desigual no seu conteúdo, porquanto equipararia, a este nível e *a priori*, todos os alunos, independentemente do nível de exigência e dos critérios de avaliação inerentes aos respectivos sistemas educativos de origem, no seu cotejo com o sistema de ensino nacional.

Veja V. Ex.<sup>a</sup> que, quanto menor for o número de classificações possíveis, maior é o espectro do valor dos alunos que alcançam cada uma das mesmas, assim potenciando, na situação mencionada por V. Ex.<sup>a</sup> e a seguir-se o que propõe, o tratamento igual do que é desigual, o que seria certamente errado.

Dando como exemplo o sistema de ensino português, a classificação por níveis, no ensino básico, de 1 a 5, se coexistisse com a classificação de 0 a 20 no ensino secundário, conduziria certamente a injustiças se se quisesse fazer equivaler o 5 numa escala (nota máxima) ao 20 na outra escala. Em rigor, um 5 poderia ser equivalente a 20 como a 17.

Ora, como é bem do conhecimento de V. Ex.<sup>a</sup>, o princípio da igualdade constitucionalmente consagrado não expressa uma obrigação de igualdade absoluta em todas as situações, nem interdita diferenciações de tratamento, entendimento este bem sedimentado pela doutrina e jurisprudência constitucionais. É certo que, a existirem diferenciações, estas têm de obedecer à regra de razoabilidade ou, por outras palavras, não poderão estar desprovidas de fundamento ou justificação material, sob pena de arbitrariedade: para que sejam legítimas, as diferenciações de tratamento têm de ser «materialmente

fundadas sob o ponto de vista da segurança jurídica, da proporcionalidade, da justiça e da solidariedade (...)», para utilizarmos a expressão de J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira (*in Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.<sup>a</sup> ed. rev., Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 340 (VI)).

Ao contrário do que se argumenta na presente queixa, a comparação entre sistemas de ensino e correspondentes sistemas de classificação tem, por natureza, na sua base, situações objectivamente desiguais, que reclamam tratamento diferenciado, sem que tal consubstancie uma diferenciação destituída de fundamento material bastante, pelo que não se descortina, na situação reclamada na presente exposição, qualquer imposição de desvantagem ilegítima para os alunos – como o constituinte de V. Ex.<sup>a</sup> – aos quais seja concedida equivalência, no ensino secundário, a habilitações adquiridas em país estrangeiro, cuja conversão da classificação não contempla a classificação máxima de 20 valores, por referência ao sistema de ensino português.

Em face do exposto – e, naturalmente, sem prejuízo, dos meios de defesa que V. Ex.<sup>a</sup> entenda dever prosseguir, no quadro dos poderes que lhe foram conferidos pelo seu constituinte – considero não se justificar a adopção de quaisquer medidas por parte do Provedor de Justiça, designadamente tendentes à fiscalização abstracta sucessiva das normas constantes da Portaria n.º 699/2006, de 12 de Julho.

## Estrangeiros

R-4221/07

Assessor: João Batista

**Assunto:** Prorrogação da permanência. Aplicação de coima pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras.

Foi requerida a intervenção do Provedor de Justiça a propósito de situações em que o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF), em processo de regularização, cumulava o pagamento de coimas devidas pelas irregularidades cometidas, com o das taxas que deveriam em tempo ter sido pagas para manter a regularidade da permanência em território nacional.

Afirmava-se, tomando por base caso concreto, que pretendendo determinado cidadão estrangeiro solicitar, nos termos legalmente previstos, a aplicação do regime transitório previsto no art.º 217.º da Lei n.º 23/2007, veio

o mesmo a ser confrontado com a instauração de processo contra-ordenacional, atenta a situação de ilegalidade então detectada.

Não se contestando a aplicação daquele mecanismo sancionatório, não se concordava, no entanto, com o facto de ter sido cobrado o valor de 150,60 €, uma vez que, segundo se alegava, não havia disposição legal (nem na actual nem na antiga lei da imigração) que punisse, por duas vezes, o cidadão estrangeiro infractor.

No tocante a esta matéria, será essencial considerar a distinção necessariamente a fazer entre a coima devida, a título de sanção, por certa acção ou omissão que esteja tipificada como constituindo contra-ordenação, neste caso, a permanência irregular em Portugal, e o pagamento das taxas legalmente devidas ao SEF pela prestação de certos serviços ou pela produção de certos efeitos jurídicos. Sendo distinta a fonte, a cumulação contestada justificar-se-ia ou não consoante, no caso concreto, uma, outra ou ambas as situações implicassem tal pagamento.

No caso em apreço, não restavam dúvidas quanto ao enquadramento legal a fazer da exigência de pagamento de coima, cujo valor veio a ser em concreto determinado com recurso à análise do disposto nas diversas alíneas do n.º 1 do art.º 192.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, também não suscitando particular reserva interpretativa o enquadramento legal a fazer do pagamento do valor de 150,60 €.

Na realidade, o valor contestado correspondia às taxas devidas, nos termos legalmente admitidos, pela prorrogação da permanência do cidadão estrangeiro em causa, em território nacional, reportada ao período que mediou entre a caducidade da autorização de permanência na titularidade daquele, e a data em que o mesmo veio a formalizar o pedido em apreço.

Aliás, importa frisar que tal medida ter-se-á destinado a assegurar a continuidade da regularidade da permanência do interessado em Portugal, em moldes que vieram a permitir o enquadramento da sua situação no mecanismo transitório previsto no art.º 217.º do diploma legal acima citado, valorizando-se o número de anos em que aquele beneficiou de autorização de permanência.

Em bom rigor, sem essa regularização tardia, não seria possível o deferimento da pretensão formulada, não podendo a aplicação da coima, que visava punir a inacção do mesmo, servir como que um sucedâneo da regularização. Atrasando-se o cidadão estrangeiro em causa no pedido de renovação do título que lhe permitia permanecer em Portugal, a coima paga por esse atraso não dispensava o pagamento da quantia devida por essa renovação, sob pena de, eventualmente, se estar a dispensar um tratamento mais favorável ao infractor do que ao cidadão que tempestivamente cumpre o que a lei exige.

Na situação descrita, o interessado podia ter optado por apenas pagar a coima, voluntariamente, como o terá feito, ou coercivamente, se tivesse sido a sua situação alvo de fiscalização. Em nenhum destes casos se produziria o efeito jurídico desejado pelo mesmo, já que este estava dependente, não do pagamento de coima, mas sim da sua situação estar ou não naquela data regularizada (que não estava).

Tendo aquele beneficiado, durante cinco anos, da titularidade de autorização de permanência, aquando da caducidade daquele título, em 2006, e dada a impossibilidade de proceder à sua prorrogação, deveria o mesmo ter então solicitado, à luz do disposto no art.º 87.º, n.º 1, alínea m), do Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto, na redacção a este dada pelo Decreto-Lei n.º 34/2003, de 25 de Fevereiro, a concessão de autorização de residência, com dispensa de visto.

Relativamente a esta matéria, determinava o art.º 19.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 34/2003, de 25 de Fevereiro, que

«as autorizações de permanência emitidas poderão ser prorrogadas por períodos anuais, nos termos definidos no diploma regulamentar, desde que subsista, por parte do titular, o exercício de uma actividade profissional subordinada, não podendo o período total de validade exceder cinco anos a contar da data da primeira autorização.»

Ora, alcançando-se, no caso concreto, o prazo acima indicado, e não tendo sido tempestivamente solicitada a concessão de autorização de residência, apenas podia concluir-se que, em Agosto de 2007, o direito de permanência em território português, na titularidade do interessado, encontrava-se já caducado.

Por esta razão, e partindo do pressuposto que o mesmo não havia beneficiado das prorrogações de permanência contestadas, não se mostrariam reunidas as condições para que aquele viesse a beneficiar, como veio a acontecer, da titularidade de autorização de residência, nos termos resultantes da aplicação conjunta dos n.ºs 1 e 2 do art.º 217.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

A admitir-se que não fosse assegurada a prorrogação da permanência do interessado, e sem prejuízo da aplicação da coima inicialmente referida, deparar-se-ia aquele com a necessidade de, caso se mostrassem reunidas as condições legalmente exigidas para o efeito, vir a solicitar a concessão de autorização de residência, com dispensa de visto, nos moldes estabelecidos no art.º 122.º do citado diploma legal, e se o pudesse fazer.

Contestava-se o valor e a natureza das prorrogações de permanência então cobradas, considerando-se que estaria em causa apenas uma prorrogação da autorização de permanência.

Neste domínio, e nos termos legalmente previstos, não poderia o SEF actuar nos moldes reclamados, uma vez que, com a prorrogação da autorização de permanência (ocorrida em 2005), entretanto caducada em 2006, veio a esgotar-se o prazo de cinco anos definido como o limite máximo da validade da permanência em território nacional, ao abrigo daquela figura jurídica. Como tal, e à luz do princípio do tratamento mais favorável dos cidadãos estrangeiros em matéria de enquadramento legal das situações por aqueles protagonizadas, veio a ser admitida a validade da prorrogação da permanência do interessado, através da renovação de vistos de curta duração, prorrogações estas que, atentos os limites temporais máximos a observar em função da natureza dos títulos em apreço, vieram a ser feitas em número necessário para assegurar a continuidade da sua situação jurídica.

Por outro lado importa recordar que, mesmo que as circunstâncias do caso concreto fossem distintas, admitindo-se que o cidadão estrangeiro apenas tivesse obtido a sua primeira autorização de permanência em 2002 (situação essa em que faria sentido falar-se de prorrogação daquele título, reportada a 2006–2007), não poderia deixar de ser cobrado o valor das taxas devidas pela prorrogação que, entretanto, não havia sido tempestivamente feita.

Aliás, a ser de modo diverso, dispensando-se, em teoria, o infractor da necessidade de prorrogação da permanência, assim como do pagamento àquela associado, estar-se-ia a permitir a concessão de tratamento mais favorável àquele do que o que havia sido dado aos restantes titulares de autorizações de permanência que haviam procedido tempestivamente à prorrogação daquele título, em termos que não são constitucional e legalmente admissíveis.

Assim sendo, não se considerou ser passível de censura a posição adoptada pelo Serviço de Estrangeiros, a propósito da situação relatada.

Em abstracto, a ideia primeiramente defendida faria todo o sentido, mas só para um indivíduo que pudesse, no momento presente, obter título que não estivesse dependente da regularidade de situações passadas. Cogite-se, por exemplo, em situação em que determinado cidadão estrangeiro tivesse solicitado, no presente, autorização de residência, com dispensa de visto, fundando-se no casamento agora celebrado com cidadã estrangeira residente. Podendo sempre aplicar-se a coima pela permanência irregular, não faria então sentido a regularização póstuma da sua situação, não sendo esta imprescindível para a concessão do título pedido.

Finalmente, muito embora se compreenda as dificuldades que por vezes surgem no contacto com o SEF, deu-se conta da necessidade de, em situações futuras, se revelar mais adequado que as dúvidas a este respeito tivessem sido primeiramente colocadas ao SEF, e só na falta de resposta em tempo adequado

ou se a mesma não fosse satisfatória, sendo exercido o direito de queixa ao Provedor de Justiça. Desconhecendo-se se assim foi feito, tal permitiria inclusivamente, e no pressuposto do provimento das razões apresentadas, ao próprio SEF a correcção dos procedimentos que fossem tidos por errados.

R-6541/07

Assessor: João Batista

**Assunto:** Regularização da permanência. Art.º 88.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

Reporto-me à queixa apresentada a propósito do tratamento dispensado, pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF), ao pedido de regularização da permanência de V. Ex.<sup>a</sup> em território nacional, o qual terá, entretanto, motivado a interposição de recurso hierárquico.

Não se conforma V. Ex.<sup>a</sup> com a ordem de abandono voluntário do território português, decretada pelo SEF, no seguimento do indeferimento liminar do pedido de concessão, a título excepcional, de autorização de residência, formulado em Novembro do presente ano.

Considera V. Ex.<sup>a</sup> que a actuação daquela entidade pública, ao admitir a instauração do processo aberto com base na pretensão então formulada, assim como ao exigir o «pagamento da coima pela permanência irregular e com a recepção de toda a documentação para a análise» terá sido determinante na formação da convicção, por parte de V. Ex.<sup>a</sup>, de que se encontrava em condições de vir a beneficiar do mecanismo de regularização acima indicado.

Analisada a situação relatada importa, a respeito da mesma, tecer as seguintes considerações, sem prejuízo da decisão que vier a ser adoptada, em termos finais, pelas entidades públicas competentes, no âmbito do recurso hierárquico recentemente interposto. Sempre noto, todavia, que o processo nos termos do art.º 88.º, n.º 2, a), da Lei n.º 23/2007 só se inicia verdadeiramente por iniciativa da entidade pública aí indicada, sendo duvidosa a qualificação deste indeferimento como acto administrativo susceptível de recurso. O que V. Ex.<sup>a</sup> indicou foi uma manifestação de interesse, que serve assim como chamada de atenção à entidade que pode, por decisão sua, iniciar determinado processo para a bondade de assim ser diligenciado.

De todo o modo, qualquer que seja a qualificação que se faça deste recurso, seria extemporânea qualquer intervenção da minha parte, dada a recente data em que este foi interposto.

No que se refere ao pagamento de coima devida pela permanência irregular em Portugal, determina o art.º 192.º, n.º 1, alínea d) da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, que a «permanência de cidadão estrangeiro em território português por período superior ao autorizado constitui contra-ordenação punível com» a coima de «€ 500 a € 700, se o período de permanência for superior a 180 dias».

Ora, analisada a situação relatada constata-se que, tendo V. Ex.<sup>a</sup> entrado em Portugal em Junho de 2006, não veio, desde então, a regularizar a sua permanência em território nacional.

Como tal, e atento o disposto no preceito legal acima invocado, veio V. Ex.<sup>a</sup> a incorrer, em responsabilidade contra-ordenacional, nos moldes sancionados pela disposição legal acima citada, uma vez que, à data da apresentação do pedido de concessão de autorização de residência, permanecia de forma irregular em território nacional há mais de 180 dias, vendo a sanção reduzida a metade pelo pagamento voluntário, nos termos do art.º 204.º, n.º 3, da mesma lei.

Devo notar que esta responsabilidade contra-ordenacional subsiste independentemente de poder vir a ser reconhecido, a qualquer cidadão estrangeiro, o direito a beneficiar de um dos mecanismos de regularização legalmente previstos, o que, a acontecer, determinará a abertura de procedimento de natureza distinta.

Na verdade, com a aplicação de coima nesta matéria, pretender-se-á apenas sancionar o facto de determinado cidadão estrangeiro ter permanecido em território português, sem que, para o efeito, fosse portador de qualquer título que legalmente o habilitasse para tal.

Trata-se, deste modo, de sancionar conduta anteriormente adoptada pelo arguido, e que, como tal, não consubstancia o reconhecimento de eventual direito, por parte daquele, a vir a legalizar, no futuro, a sua situação, nada tendo que ver uma coisa com a outra.

Relativamente ao montante de € 60, pago aquando da formalização da manifestação de interesse na concessão de autorização de residência, nos termos previstos no n.º 2 do art.º 88.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, cumpre esclarecer que o mesmo encontra fundamento legal no disposto no Título IV, ponto 1, alínea a), da Portaria 727/2007, de 6 de Setembro, ao determinar-se que «pela *recepção e análise* do pedido de concessão ou renovação de autorização de residência», será devido o valor contestado (itálico meu).

A este propósito, chamo a especial atenção de V. Ex.<sup>a</sup> para a redacção dada à norma legal acima invocada, ao prescrever a mesma, de forma inequívoca, que o valor cobrado neste domínio, se destina apenas ao pagamento

dos custos administrativos inerentes à instauração do procedimento administrativo em causa, designadamente no que se reporta *à recepção e à análise do respectivo pedido*.

Deste modo, e ao contrário do afirmado por V. Ex.<sup>a</sup>, não constitui o pagamento da quantia acima indicada qualquer indício, e muito menos garantia, da conclusão, em sentido favorável, do procedimento instaurado, mas apenas o pagamento do serviço prestado por aquela entidade pública, ao verificar as condições em que o pedido é apresentado.

Alega ainda V. Ex.<sup>a</sup> que, no âmbito do processo aberto, no pretérito dia 29 de Novembro, não veio a ser dado cumprimento ao disposto no art.º 100.º do Código do Procedimento Administrativo.

No tocante a esta matéria, estabelece o art.º 103.º do Código do Procedimento Administrativo, sob a epígrafe «inexistência e dispensa de audiência dos interessados», um elenco de situações, no âmbito das quais não haverá lugar à realização da diligência reclamada por V. Ex.<sup>a</sup>, designadamente quando se conclua, nos moldes previstos no n.º 2, alínea a) daquela disposição legal, que os interessados já se haviam pronunciado, no procedimento, sobre as questões que importavam à decisão, assim como sobre as provas produzidas.

Ora, em momento anterior ao da tomada de decisão contestada, terá V. Ex.<sup>a</sup> sido ouvido no âmbito de entrevista pessoal, levada a cabo pelos funcionários da Delegação Regional de Aveiro, razão pela qual poderia ser de presumir que o SEF concluisse pela desnecessidade de uma nova audiência, nos moldes acautelados na legislação acima citada.

Não creio que a melhor solução seja esta, todavia. Na verdade, no domínio de legislação anterior, foi muito infeliz a prática seguida inicialmente na aplicação de norma que excepcionalmente, na altura por razões de interesse nacional, permitia a concessão de autorização de residência. O afluxo de pedidos foi tão grande que não era humanamente possível o seu despacho, sendo certo que, reportando-se a quase totalidade dos pedidos a motivos de interesse particular, por respeitáveis que fossem, ficou de todo prejudicada a possibilidade de análise dos reais casos de interesse nacional.

Por essa via, alterou-se em tempo a iniciativa desses processos, reservando-a para entidades públicas, designadamente no âmbito do SEF e do Ministério da Administração Interna.

Da mesma forma, a via excepcional do art.º 88.º, n.º 2, a), da Lei n.º 23/2007, foi pensada como estando reservada à iniciativa do SEF ou do próprio ministro, não conferindo a mais ninguém a legitimidade para iniciar um procedimento neste âmbito (questão esta que acima já aflorei quanto às

●  
●  
●

Assuntos político-constitucionais...

dúvidas que me merece a interposição de recurso). V. Ex.<sup>a</sup> apenas manifestou o seu interesse em que esse procedimento fosse iniciado; tenho sérias dúvidas que se apliquem nesta situação, sem mais, todas as regras aplicáveis à generalidade dos procedimentos administrativos.

De todo o modo, ainda que tivesse V. Ex.<sup>a</sup> razão, nada obstará a que, uma vez ouvido, fosse repetida a mesmíssima decisão. Do mesmo modo, poderia, neste recurso ou avulsamente, o que não faz, manifestar as razões pelas quais considera poder concluir-se pela legalidade da sua presença em Portugal desde a data de expiração do seu visto até à data em que manifestou o seu interesse no mecanismo em causa.

## Saúde

R-806/07

Assessor: Diogo Nunes dos Santos

**Assunto:** Análises clínicas e outros meios complementares de diagnóstico.

Foi apresentada ao Provedor de Justiça exposição relativamente à alegada obrigatoriedade da realização de meios complementares de diagnóstico dentro de determinada unidade local de saúde. Argumentava-se estar em causa a liberdade de escolha do utente e a de iniciativa económica dos proprietários de unidades privadas, com reflexos negativos no emprego.

As diretrizes da política de saúde nacional, previstas na Base II da Lei de Bases da Saúde (Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto) estabelecem que:

– «os serviços de saúde estruturam-se e funcionam de acordo com o interesse dos utentes e articulam-se entre si (...)» [alínea d)];

– «a gestão dos recursos disponíveis deve ser conduzida por forma a obter deles o maior proveito socialmente útil e a evitar o desperdício e a utilização indevida dos serviços» [alínea e)].

Ainda na Lei de Bases da Saúde se estipula que «os cidadãos têm direito a que os serviços públicos de saúde se constituam e funcionem de acordo com os seus legítimos interesses» (Base V, n.º 2), e, no n.º 2 da Base XIII que «deve ser promovida a intensa articulação entre os vários níveis de cuidados de saúde».

O novo regime jurídico da gestão hospitalar, aprovado pela Lei n.º 27/2002, de 8 de Novembro, prevê, por sua vez, no âmbito dos princípios

específicos da gestão dos hospitais, a necessidade de estes garantirem aos utentes a prestação de cuidados de saúde de qualidade com um controlo rigoroso dos recursos, bem como de desenvolverem uma gestão criteriosa e promoverem a articulação funcional da rede de prestação de cuidados de saúde.

Por outro lado, o Decreto-Lei n.º 157/99, de 10 de Maio, que aprova o regime de criação, organização e funcionamento dos centros de saúde, estabelece princípios idênticos para a gestão dos serviços e entidades prestadores desses cuidados (entre os quais se integram os centros de saúde) no seu art.º 6.º.

O hospital e os centros de saúde em causa integram os serviços de saúde de uma mesma instituição.

Forçoso se torna reconhecer, por conseguinte, que as medidas adoptadas por essa instituição, no sentido de possibilitar aos utentes dos centros de saúde a realização de análises clínicas nos mesmos, não só respeitam todos os princípios e normas enumeradas como visam alcançar as suas pretensões, numa procura de aproveitamento adequado dos equipamentos e meios de que dispõe, de gestão otimizada dos seus recursos financeiros, e de melhor tratamento e maior comodidade para os utentes.

Com efeito:

– se o hospital e os centros de saúde integram uma única e mesma organização de serviços de saúde, e existe capacidade técnica para responder às necessidades de diagnóstico verificadas no seu âmbito, o promover da realização das análises clínicas dos utentes que recorrem aos centros no laboratório do hospital mais não é do que o aproveitamento e a utilização dessa capacidade técnica instalada;

– se essa medida possibilita a rentabilização dos recursos internos disponíveis, por permitir o controlo da despesa com entidades convencionadas e conseguir uma melhor relação de custo/benefício, assiste-se, por sua vez, a uma otimização na gestão financeira da instituição;

– e se aos utentes do centro de saúde, após uma consulta de Medicina Geral e Familiar em que foram requeridas análises clínicas, é possibilitada a realização das mesmas no mesmo dia ou no dia imediatamente a seguir nas próprias instalações do centro, não pode deixar de se reconhecer que beneficiam de uma prestação de cuidados de saúde mais eficaz e com maior qualidade e comodidade.

Aliás, os utentes dos centros de saúde integrados nesta instituição já beneficiavam de um sistema idêntico no que respeita a outros exames auxiliares de diagnóstico, através de serviços como os de Imagiologia, Gastrenterologia, Cardiologia e Pneumologia.

Deste modo, não é possível encontrar nesta iniciativa a coarctação do direito do utente à liberdade de escolha. Na verdade, o que se verifica é que, no acto de se dirigirem ao centro, os utentes já estão, só por si, a exercer esse direito de livremente escolherem a entidade que pretendem que lhes preste os cuidados médicos necessários.

Anteriormente, o centro não dispunha de meios que possibilitassem a realização dos exames complementares de diagnóstico que solicitava. Agora, tendo essa capacidade, não faz sentido que uma entidade do Serviço Nacional de Saúde, podendo fazer certo exame, custeie a actividade, legítima, de terceiros, desaproveitando os recursos próprios, e tendo que pagar a realização do exame a terceiro.

Repare V. Ex.<sup>a</sup> que o utente é livre de optar pela realização do exame numa entidade privada, à sua escolha, correndo todavia por sua conta os custos da mesma. Aqui, como noutras prestações sociais, não cabe ao Estado custear o direito de opção, antes lhe cabendo assegurar a concretização das mesmas. Isto mesmo se passa na educação, em que o Estado, como é natural, só oferece gratuitamente o ensino em estabelecimentos públicos, podendo os cidadãos optar livremente pelos estabelecimentos de ensino particular e cooperativo, pagando as respectivas propinas, caso assim julguem mais adequado.

Assim, ao contrário do que parece ser convicção de V. Ex.<sup>a</sup>, nada impede, hoje, que um utente prefira realizar certo exame, solicitado por médico da unidade de saúde em causa, em instituição privada da sua confiança, correndo, naturalmente, os custos por sua conta.

Certamente que este aumento de capacidade dos estabelecimentos públicos de saúde, se dotados de qualidade e rapidez, pode ter reflexos negativos nas instituições privadas que oferecem serviços similares. Caberá a estas, contudo, adaptar-se a esta nova realidade, designadamente oferecendo as condições que permitam manter o nível de procura apto à rentabilização do seu investimento.

É importante não esquecer, neste passo, que o direito à liberdade de escolha no acesso à rede nacional de prestação de cuidados de saúde é reconhecido e deve ser exercido «com as limitações decorrentes dos recursos existentes e da organização dos serviços» (n.º 5 da Base V da Lei de Bases da Saúde).

Não se justifica, por conseguinte, qualquer intervenção do Provedor de Justiça para «restabelecer o direito à livre escolha dos utentes do SNS», uma vez que esse direito não é, de forma alguma, posto em causa.

**Assunto:** Regime legal sobre o patrocínio de eventos na Região Autónoma dos Açores por parte de empresas do sector do tabaco.  
Queixa improcedente.

*Foi recebida uma queixa sobre o Decreto Legislativo Regional n.º 11/2007/A, de 22 de Maio, que aprova o regime jurídico da publicidade e do patrocínio dos produtos do tabaco na Região Autónoma dos Açores, e que alegadamente permitiria o patrocínio de eventos nesse arquipélago por parte de empresas do sector do tabaco, na medida em que expressamente só o proibia quando os eventos ocorressem em vários Estados-membros da União Europeia, ou tivessem quaisquer outros efeitos transfronteiriços. Considerava-se esta opção legislativa violadora de normas constitucionais sobre a protecção da saúde e dos consumidores, do novo regime aprovado pela Lei n.º 37/2007 e da Convenção Quadro da OMS sobre o controlo do tabaco.*

Com a publicação do Decreto Legislativo Regional n.º 11/2007/A, de 22 de Maio, que aprova o regime jurídico da publicidade e do patrocínio dos produtos do tabaco na Região Autónoma dos Açores, terá pretendido o legislador, muito concretamente com a norma do art.º 7.º, conforme aliás resulta do respectivo preâmbulo, permitir implicitamente o patrocínio de eventos, que tenham lugar na Região Autónoma, por parte das empresas do sector do tabaco, desde que tais eventos não envolvam vários Estados-membros da União Europeia, ou impliquem quaisquer outros efeitos transfronteiriços.

O referido diploma regional invoca o art.º 227.º, n.º 1, alínea x), da Constituição da República Portuguesa, que designadamente confere às regiões autónomas o poder de transpor actos jurídicos da União Europeia, no caso, a Directiva n.º 2003/33/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Maio. A solução consignada no art.º 7.º do diploma regional foi, de resto, decalcada, *ipsis verbis*, do art.º 5.º da referida Directiva.

O mesmo decreto legislativo regional cumpre o estipulado no art.º 20.º do Decreto-Lei n.º 226/83, de 27 de Maio, republicado em anexo ao Decreto-Lei n.º 14/2006, de 20 de Janeiro, que regula ainda hoje – e regulará, até 1 de Janeiro próximo, data em que entrará em vigor a já publicada Lei n.º 37/2007, de 14 de Agosto (art.º 31.º) – a matéria, e que determina que «a extensão do regime estabelecido no presente diploma às Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira fica dependente de diploma emanado das respectivas Assembleias Regionais».

●  
●  
●

Assuntos político-constitucionais...

Aliás, o regime decorrente do Decreto Legislativo Regional n.º 11/2007/A, relativo ao patrocínio de eventos, é idêntico ao que resulta designadamente do art.º 6.º -A do mencionado Decreto-Lei n.º 226/83, na sua redacção actual, aplicável, até ao fim do ano, ao território do continente.

Noto que a norma regional impugnada por V. Ex.<sup>a</sup> não permite expressamente o patrocínio em causa; apenas se proibindo esse patrocínio em certas circunstâncias, na ausência de outra norma proibitiva ter-se-á que entender por autorizada aquela conduta, no âmbito do princípio da liberdade.

Todavia, a Lei n.º 37/2007, que aprova normas para a protecção dos cidadãos da exposição involuntária ao fumo do tabaco e medidas de redução da procura relacionadas com a dependência e a cessação do seu consumo, determina, no seu art.º 18.º, n.º 1, sob a epígrafe «patrocínio», que

«é proibida qualquer forma de contributo público ou privado, nomeadamente por parte de empresas cuja actividade seja o fabrico, a distribuição ou a venda de produtos do tabaco, destinado a um evento, uma actividade, um indivíduo, uma obra audiovisual, um programa radiofónico ou televisivo, que vise, ou tenha por efeito directo ou indirecto, a promoção de um produto do tabaco ou do seu consumo».

A referida lei, nada dizendo em contrário, será aplicável, quando entrar em vigor, a todo o território nacional, incluindo as regiões autónomas, pelo menos na parte em que não exista legislação regional que disponha o contrário.

A manter-se o regime jurídico decorrente do Decreto Legislativo Regional n.º 11/2007/A a partir de 1 de Janeiro, isto é, na vigência da nova Lei n.º 37/2007, e não contendo o diploma regional uma norma que expressamente permita o patrocínio de eventos puramente nacionais por parte das empresas ligadas ao tabaco – como disse, o legislador regional optou por permitir este através da omissão de norma proibitiva –, não se poderá dizer que, com a entrada em vigor da norma do art.º 18.º, n.º 1, daquela lei, o patrocínio de eventos por parte das empresas ligadas ao tabaco venha a ser permitido na Região Autónoma dos Açores.

Por outras palavras, sendo verdade que o objectivo do legislador regional terá sido o de permitir o patrocínio de eventos na Região pelas empresas em apreço, a técnica legislativa utilizada – que permite o patrocínio apenas por o mesmo não ser proibido –, conjugada com a vigência da referida solução mais restritiva da Lei n.º 37/2007, aplicável a todo o território nacional, que proíbe expressamente esse patrocínio, levam necessariamente a que tal proibição

seja estendida ao âmbito regional, isto a manter-se a ausência de permissão expressa que derogue a proibição em causa.

Com a entrada em vigor da Lei n.º 37/2007, o Decreto Legislativo Regional n.º 11/2007/A acabará, pelo menos na parte aqui em discussão, por não trazer nada de novo à ordem jurídica, já que se limitará a reproduzir, no art.º 7.º, n.º 1, o que diz a Lei n.º 37/2007 no n.º 2 do art.º 18.º, não podendo deixar de entender-se como aplicável também à Região o seu n.º 1.

A manter-se o regime actual do Decreto Legislativo Regional no momento da entrada em vigor da Lei n.º 37/2007, a aplicação do art.º 18.º, n.º 1, desta Lei à Região Autónoma dos Açores seria feita, não pelo facto de a lei regional dever respeitar os princípios fundamentais da lei nacional (tal exigência foi banida da Constituição), nem pelo facto de a lei nacional ser posterior à lei regional (já que esta funcionaria como uma lei especial face àquela), mas pela circunstância de a lei regional ser omissa quanto aos eventos, ocorridos na Região, que não envolvam outro ou outros Estados-membros, e existir uma norma de âmbito nacional que proíbe o patrocínio de eventos por empresas do tabaco, que não é contraditada por uma norma regional. Conforme prescreve o art.º 228.º, n.º 2, da Constituição, «na falta de legislação regional própria sobre matéria não reservada à competência dos órgãos de soberania, aplicam-se nas regiões autónomas as normas legais em vigor».

Se o referido patrocínio fosse – ou vier a ser – expressamente permitido pela lei regional, a análise que poderia ser feita, designadamente pelo Provedor de Justiça, sobre o assunto, seria uma análise limitada ao mérito da solução, e não a aspectos relacionados com a sua legalidade.

Conforme é do conhecimento de V. Ex.<sup>a</sup>, e já se aflorou acima, a partir da revisão constitucional levada a efeito em 2004, desaparece a figura da lei geral da República, e as regiões autónomas passam a ter autonomia, com excepção das matérias reservadas aos órgãos de soberania, para legislar sobre as matérias elencadas nos respectivos estatutos político-administrativos (não se entrará aqui na discussão sobre se a matéria em apreço estará ou não incluída no rol de matérias elencadas no estatuto político-administrativo da Região Autónoma dos Açores).

Naturalmente também que uma intervenção do Provedor de Justiça quanto ao mérito da solução legislativa estaria sempre mais legitimada caso a matéria concreta aqui em discussão dissesse, por exemplo, respeito às normas que, no âmbito da Lei n.º 37/2007, tutelam a protecção dos cidadãos à exposição involuntária ao fumo do tabaco.

As normas aqui em análise dizem concretamente respeito ao patrocínio de eventos por parte de empresas ligadas ao tabaco, matéria esta que, podendo

certamente ter efeitos indirectos no consumo do tabaco, designadamente induzindo-o de forma reflexa, não têm a dimensão, ao nível da protecção do direito à saúde, que revelam as normas mais directamente vocacionadas para a protecção das pessoas involuntariamente expostas ao fumo do tabaco, como certamente V. Ex.<sup>a</sup> concordará.

## Diversos

R-5211/06

**Assunto:** Código Deontológico. Ordem dos Médicos.

Em exposição apresentada ao Provedor de Justiça, observando-se ser o disposto no art.º 47.º, n.º 3, do Código Deontológico da Ordem dos Médicos (CDOM) mais restritivo do que dispõe actualmente o Código Penal (CP), no seu art.º 142.º, ao excluir a punibilidade, em certas circunstâncias, de factos que recairiam sob a alçada do disposto no respectivo art.º 140.º, conclui-se pedindo que fosse dirigida recomendação ou parecer à Ordem dos Médicos, no sentido da superação da divergência apontada.

Como centro da pretensão, e do fundamento que se lhe quis dar, cite-se o n.º 25 da exposição em causa, ao defender que o «art.º 47.º do CD[OM] deve (...) acompanhar a legislação em vigor, qualquer que seja ela, não podendo em circunstância alguma restringi-la ou boicotá-la, anulando-lhe o alcance que o Estado de Direito pretendeu dar-lhe.»

Não se concordando, nem com as premissas, nem com as conclusões, *tudo se deverá a um equívoco quanto à necessária distinção entre normas deontológicas e normas jurídicas, e ao papel indubitavelmente diverso que tem a lei penal (ainda que numa vertente excludente da ilicitude) e o acervo deontológico elaborado no decurso de gerações por determinada classe profissional.*

Na verdade, *não cabe ao Provedor de Justiça, nem a terceiro, forçar a classe médica a adoptar esta ou aquela regra de conduta deontológica.* No respeito, claro está, de grandes princípios, esses sim estruturantes do Estado de Direito democrático, como o da igualdade ou, também, o da legalidade, mas apenas *no plano das condutas impostas*, foi o próprio Estado que, em aplicação de faculdade hoje expressamente consagrada na Constituição (art.º 267.º, n.º 4), entendeu constituir uma associação pública na qual obrigatoriamente tivessem assento todos aqueles que em Portugal se dedicam à

actividade médica, *cabendo-lhes a eles, nos órgãos estatutariamente estabelecidos, deliberar sobre a sua própria deontologia.*

Nos médicos como nos advogados, não parece vir contestada a legitimidade constitucional desta auto-regulação profissional, sendo, evidentemente, qualquer pessoa livre de defender *de jure condendo* a extinção das ordens e a sujeição a uma entidade pública da fiscalização da actividade dos profissionais em causa, com a formulação heterónoma de regras deontológicas ou sem elas.

Sendo outra, todavia, a opção do legislador, democraticamente legitimado para tanto e não violando nenhuma regra ou princípio constitucional, não tem cabimento a leitura feita quanto à relação entre o normativo deontológico e o que se extrai dos art.ºs 140.º a 142.º do CP.

Poder-se-ia, numa leitura superficial, argumentar que o facto de existir uma norma despenalizadora não implica a licitude do comportamento em causa. Defender o contrário seria reduzir as várias formas de ilicitude à ilicitude penal, e sabe-se que assim não é.

Assim, determinada conduta, não punida penalmente, pode ser alvo de reacção da ordem jurídica a outros níveis, como o contra-ordenacional ou o da mera responsabilidade civil. Constitui, dessa forma, poderoso obstáculo para se poder acolher o raciocínio desenvolvido na exposição a que respondo *não se demonstrar que uma conduta não penalmente ilícita não pode, em caso algum, ser deontologicamente ilícita.*

Se assim se demonstrasse, bem se consideraria tal consequência como o dobre a finados por qualquer norma de cariz deontológico que se imaginasse, *na medida em que a mesma, afinal, só poderia repetir, com inutilidade redundante, o disposto em norma incriminadora.*

Sendo certa a tipicidade da norma penal incriminadora, é possível encontrar, nas mais variadas profissões, normas de cariz deontológico que censuram condutas que não se subsumem a qualquer norma daquele tipo. Sendo, assim, penalmente lícitas (ou não ilícitas) as condutas em causa, poderia a queixosa, coerentemente, defender a impossibilidade da censura ética ou deontológica insita nas normas próprias de cada profissão.

Concordando-se ou não com a norma do art.º 47.º do CDOM (e cada qual terá a sua opinião, e a classe médica, no seu conjunto, a sua), não se pode acompanhar também o raciocínio feito a partir da previsão da objecção de consciência, como estabelecido no art.º 30.º do CDOM.

Este instrumento existe para salvaguardar os médicos que entendam dever assumir condutas não proibidas pelo CDOM (e, já agora, pela lei geral), em oposição a condutas que outrem lhes pudesse querer impor.

Já não pode a existência do mesmo ser argumento para dispensar (como parece defender a queixosa, pelo menos neste caso) a existência de um acervo de regras deontológicas, que se imponham aos médicos no exercício da sua actividade. Concorde-se ou não com o seu teor concreto, *e não é sobre este aspecto que aqui se pronuncia o Provedor de Justiça, as normas do CDOM representam um quadro de valores proposto aos médicos portugueses, sendo a sua substituição por um eventual artigo único sobre objecção de consciência a verdadeira supressão das competências da Ordem em matéria deontológica.*

Poder-se-á obter que, no domínio da norma actual, como no da sua alteração eventual, caso, na sequência do referendo já marcado, tal assim seja decidido pelas formas adequadas, a existência desta norma deontológica impede que seja prestado, às mulheres que o decidam, o conjunto de circunstancialismos que evitam a punição do aborto, tal como descrito hoje no art.º 142.º do CP e amanhã, eventualmente, na sequência de previsão legal que ocorra por via da citada consulta referendária.

Sendo certo que, no caso do aborto, a liberdade de consciência, *no que toca à omissão de comportamentos*, será sempre de respeitar,<sup>437</sup> suscitar-se-ia então a questão, muito legítima, de saber se liberdade de consciência de pendor contrário, isto é, *de um médico que entendesse*, ao contrário do que parece decorrer do actual CDOM, *ser adequada a prática de aborto* nas condições que exorbitam o seu art.º 47.º, n.º 3, mas ainda se enquadram no actual art.º 142.º do CP ou de norma que o venha a substituir, devia ou não merecer idêntica protecção, neste caso contra uma eventual acção punitiva por parte da Ordem dos Médicos.

A resposta não seria fácil, se se quisesse reduzir o escopo desta análise às duas normas em apreço, a do CDOM e a do CP, na medida em que, como disse, serão inúmeros os casos de condutas penalmente lícitas que são deontologicamente condenadas e punidas.

Todavia, enxertando aqui a dimensão activa que o Estado assume neste processo,<sup>438</sup> não parece que seja viável à Ordem dos Médicos (como a qualquer outra associação pública profissional, em situação análoga) conferir outra utilidade à norma em causa do CDOM *que não a de uma orientação ética, de um padrão de conduta tido como socialmente adequado pela classe profissional no seu conjunto.*

---

<sup>437</sup> Admito algumas zonas mais cinzentas, mas estas sempre cobertas pelo CDOM.

<sup>438</sup> Repare-se na exigência feita pela lei penal de a intervenção decorrer em «estabelecimento de saúde oficial ou oficialmente reconhecido».

Tal como foi oportunamente noticiado, aliás em reacção pública à apresentação da presente queixa, não teria pertinência qualquer decisão punitiva dos médicos que, cumprindo hoje com o disposto no art.º 142.º do CP, violassem o art.º 47.º, n.º 3, do CDOM, este entendimento sendo bastante reforçado com a garantia jurisdicional de que dispõem todos os médicos sancionados pela sua Ordem.

A maior parte da exposição em apreço critica o teor concreto da norma do CDOM em apreço, defendendo a sua alteração, pelo menos para os termos hoje previstos no CP e, como também é público, para aqueles que se visam consagrar em caso de resposta afirmativa do eleitorado à pergunta referendária de 11 de Fevereiro p. f.

No plano do CP, o processo que está em curso dispensa considerações adicionais. No que toca à deontologia da classe médica, cabendo apenas a esta defini-la, só se pode aplaudir iniciativas que, no seio da mesma, mas também ponderando contributos da comunidade, assegurem a correcta definição de regras éticas que, correspondendo a valores civilizacionais profundos, possam em cada momento exprimi-los da melhor forma.

Nesse campo, as iniciativas que foram já anunciadas para debate destas questões, no quadro da ordem como fora dela, e que se espera se concretizem, podem ser um contributo positivo para o aprofundamento da reflexão sobre uma ciência e arte tão nobre e necessária, qual seja a Medicina, e num aspecto tão delicado como fulcral à mesma.

R-5111/07

Assessora: Ana Corrêa Mendes

**Assunto:** Indemnização. Crimes violentos. Decreto-Lei n.º 423/91, de 30 de Outubro.

Requeru V.Ex.<sup>a</sup> à Comissão de Protecção de Vítimas de Crimes Violentos que, nos termos do art.º 5.º do Decreto-Lei n.º 423/91, de 30 de Outubro, alterado pela Lei n.º 31/2006, de 21 de Julho, lhe fosse atribuída uma indemnização no montante de 30 000 €.

Este diploma possibilita às vítimas de crimes violentos dotados de certa gravidade, ou no caso de morte, às pessoas com direito a auferir alimentos das vítimas, receberem uma indemnização do Estado se não ocorrer a efectiva reparação do dano por outras vias.

●  
●  
●

Assuntos político-constitucionais...

Este dever de indemnizar baseia-se numa ideia de solidariedade social, não estando em causa a efectivação de uma responsabilidade do Estado por acto ilícito gerador de uma indemnização civil fundada na prática de um crime.

Conforme resulta de acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Administrativo em 29 de Abril de 2003, no processo 290/02,

«trata-se, portanto, de assegurar que, à fatalidade de se haver sofrido um crime daquele tipo, se não sigam também os efeitos penosos na esfera económica das vítimas, protegendo-as nesta vertente, ainda que em montantes limitados e correspondentes ao simples dano de índole patrimonial. (c.f. art.º 2.º do DL 423/91)».

Daqui se infere que um dos imprescindíveis requisitos da concessão desta indemnização, é o previsto no art.º 1º, n.º 1, alínea b), do mencionado diploma, que consiste em «ter o prejuízo provocado uma perturbação considerável do nível de vida da vítima ou das pessoas com direitos a alimentos.»

No caso concreto de V.Ex.<sup>a</sup>, a dúvida reside unicamente no preenchimento deste requisito, não oferecendo os outros quaisquer observações já que, tratando-se de um crime contra a liberdade e a autodeterminação sexual, pode ser dispensado o requisito de ter resultado doença com incapacidade por mais de 30 dias, sendo certo que a lesão resultou de acto intencional de violência praticado em território português.

Atentemos, então, sobre o que se entende por ter o prejuízo provocado uma perturbação considerável no nível de vida da vítima ou das pessoas com direito a alimentos.

Esta questão não é nova e já foi objecto de apreciação pelo Supremo Tribunal Administrativo, designadamente através do acórdão supra citado, o qual a este respeito indicou que

«a referência ao nível de vida denota que a protecção a fazer incide exclusivamente em questões de natureza patrimonial. E é suposto que o crime haja causado uma perturbação considerável no *modus vivendi* do impetrante, ou seja, a indemnização só é de conceder quando, por via do crime e dos seus efeitos, sobreveio uma perda de bens ou de rendimentos que forçou a vítima, ou os que tinham direito a alimentos dela, a uma *baixa significativa dos padrões materiais da sua existência*. Sublinhe-se que a “perturbação considerável” se refere a uma perda efectiva do que se possuía, e não a uma afastamento do que se possivelmente se poderia atingir.»

Daqui se infere, desde logo, que apenas são ressarcíveis os danos patrimoniais estando excluída a indemnização por danos morais. Ora, de acordo com os elementos que constam da documentação remetida por V. Ex.<sup>a</sup>, a única despesa apontada é a roupa que trazia vestida e que ficou danificada, no montante de 260 €.

Não houve nenhum decréscimo quanto aos rendimentos auferidos, uma vez que não deixou de receber o subsídio de desemprego e a pensão de sobrevivência, num montante de cerca de 590 € mensais, pelo que, de acordo com as provas facultadas por V. Ex.<sup>a</sup>, estaria excluída a atribuição da indemnização pedida, tanto mais, que, conforme já se referiu, só os danos materiais são ressarcíveis.

Para que os bens materiais danificados em causa, pudessem, eventualmente, ter sido considerados para efeitos de concessão de indemnização, era necessário que desse dano resultasse uma perturbação considerável do seu nível de vida, o que só se imaginaria se não possuísse qualquer outra peça de vestuário no seu guarda-roupa e não auferisse quaisquer rendimentos que lhe permitissem adquirir outras peças, o que manifestamente não é o caso. Poderá, eventualmente, neste momento, não ter disponibilidade financeira para adquirir bens de montante idêntico, o que não obsta a que adquira outros ainda que de valor inferior.

Saliente-se que, à luz do requisito em apreço, o que exclusivamente releva é a diferença entre o nível de vida fruído imediatamente antes do crime e o verificado depois, por causa dele. Só quando a descida do nível de vida, induzida pela acção criminosa, for considerável, uma vez que só neste caso surge uma avolumada sensação de decréscimo patrimonial, é que se justifica uma correcção solidária a cargo do Estado. Ora, V. Ex.<sup>a</sup> não deixou de auferir os seus rendimentos e não apresenta, por exemplo, despesas médicas avultadas decorrentes de tratamentos necessários em razão do crime de que foi vítima, *pelo que não se pode falar numa concreta e efectiva perturbação do seu nível de vida material.*

Conforme o exposto, embora compreenda o drama da situação vivida por V. Ex.<sup>a</sup>, nada há a criticar quanto à decisão proferida pela Comissão de Protecção às Vítimas de Crimes em virtude de não ter ficado provado o preenchimento do requisito previsto no art.º 1.º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 423/91, de 30 de Outubro.

**Assunto:** Comodato. Cedência de instalações.

Reporto-me à queixa dirigida contra a exigência, pela Junta de Freguesia de M..., da assinatura de um protocolo que concretize os termos em que é usado, por essa associação, determinado imóvel da freguesia.

Resulta da mensagem de V. Ex.<sup>a</sup> que os aspectos que fundamentam a queixa, embora colocados de modo algo dubitativo, são a suposta ilicitude:

- a) da aposição de um termo de caducidade no protocolo, assim alegadamente contrariando a ausência de qualquer prazo na deliberação de 2001; e
- b) da imposição de encargos a essa associação, sem que esta tivesse sido previamente ouvida a este propósito.

No que toca à primeira questão, importa ainda referir que resulta da queixa inicial alguma contradição, ao ter-se indicado ser pretensão concreta dessa associação permanecer no imóvel, sem assinatura de protocolo, até final do mandato da actual junta. Não tomo isto, contudo, por relevante, explicitando de seguida as razões que me levam a nem sequer julgar necessário ouvir a entidade visada para responder como segue, com os dados de facto indicados por V. Ex.<sup>a</sup> e à luz do Direito aplicável.

Torna-se primeiramente necessário analisar a situação à luz da primeira deliberação. Na mesma, sem outro conteúdo específico, decidiu o órgão autárquico em causa a cedência de determinado imóvel a essa associação. Dito de outra forma, interpretando o teor da primeira deliberação, decidiu a Assembleia de Freguesia emprestar o referido imóvel à associação. Tratando-se de um bem imóvel, ou seja, de uma coisa não fungível, o referido empréstimo assume o subtipo legal de comodato, figura contratual cujo regime está estabelecido nos art.<sup>os</sup> 1129.º e seguintes do Código Civil.

Como elemento natural desta cedência a título gracioso, encontramos no art.º 1137.º a sua precariedade. Dito de outra forma, com contrato escrito (o protocolo) ou meramente verbal, não tendo sido fixado qualquer prazo, *o comodato pode cessar em qualquer momento, por declaração e vontade unilateral do proprietário.*

De algum modo, assim, *a previsão que agora é proposta de fixação de um prazo a terminar com o actual mandato autárquico protege mais e melhor os interesses da associação, dando-lhe uma segurança anteriormente inexistente.*

Por outro lado, é compreensível que não queira o actual elenco da junta de freguesia comprometer o património da autarquia para períodos que exce-

dam o seu mandato, assim salvaguardando uma avaliação diversa que possa ser feita por um novo elenco, com legitimidade democrática refrescada.

Como acima disse, parece que V. Ex.<sup>a</sup> e a associação aceitam a fixação deste prazo, discordando todavia do remanescente do protocolo. Veja-se então o mesmo.

Assim, no que diz respeito à alínea b), isto é, à imposição de deveres sem prévia negociação, devo primeiramente fazer notar que, arrastando-se esta questão desde Dezembro de 2005, ou seja, há quase dois anos, teve decerto essa associação todas as oportunidades de manifestar a sua eventual discordância com esta ou aquela cláusula, apresentando as suas contra-propostas. Não sendo estas eventualmente aceites, seria sempre a associação livre de recusar o teor do protocolo e entregar o imóvel ao seu proprietário.

Sucedee, todavia, que se pode ir ainda mais além. Na verdade, observado o teor do protocolo, verifica-se existirem dois conjuntos bem definidos de deveres, uns exigindo uma acção positiva por parte da associação, outros apenas motivando a abstenção de condutas vedadas.

Entre estes últimos, encontra-se a obrigação de não utilizar o espaço para fim diverso daquele que fundamenta a sua cedência, não permitir o seu uso por terceiros, não introduzir qualquer modificação sem autorização da junta de freguesia e a omitir condutas «imprudentes» no gozo da coisa.

Quanto às primeiras, elencam-se obrigações de guarda e vigilância (alíneas a), 1.<sup>a</sup> parte, e c) do n.º 4 do protocolo), de permissão de acesso (alínea d) do mesmo n.º) e de restituição (alínea h).

Todas estas obrigações, de acção ou de omissão, constam do regime do comodato, tal como V. Ex.<sup>a</sup> poderá ver essencialmente no art.º 1135.º do Código Civil.

A restituição no mesmo estado em que se encontrava o imóvel à data da cedência está também ela estabelecida no art.º 1137.º, n.º 3, ao remeter para o art.º 1043.º, tudo do Código Civil.

Nada há, assim, de inovatório neste protocolo que não resultasse da lei, isto com eventual excepção da definição, feita no n.º 2, da finalidade da cedência. Aqui sim, claramente, poderia ter ocorrido negociação, prevalecendo todavia sempre a vontade da autarquia.

Na verdade, desconhecendo o espaço em causa e a natureza das actividades da associação, ocorre lembrar que, para além das reuniões da direcção, poderia ser conveniente dispor do mesmo local para as reuniões de outros órgãos sociais, designadamente da assembleia geral; do mesmo modo, para além da preparação de actividades, imagino a possibilidade de a realização de algumas destas ser compatível com o espaço em questão.



Assuntos político-constitucionais...

Todavia, como acima disse, é à junta de freguesia que cabe avaliar do confronto entre o interesse público das propostas da associação e a boa gestão do imóvel, acolhendo aquelas nos limites desta última.

Assim sendo, não vejo qualquer actuação ilícita ou injusta, por parte da entidade pública visada, que me motive a qualquer intervenção. Não me cabendo qualquer função de aconselhamento jurídico e mantendo V. Ex.<sup>a</sup> alguma dúvida, caberá procurar junto de causídico da sua confiança a verificação dos dados de facto e a tomada das providências que se tomem por acertadas.



## 2.6.5. Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública

### Assuntos político-constitucionais

R-843/06

Assessora: Maria Eduarda Ferraz

**Entidade visada:** Assembleia da República

**Assunto:** Estatuto dos Eleitos Locais. Férias. Regime.

A questão objecto desta minha iniciativa junto de Vossa Excelência – que visa, em síntese, a superação de uma deficiência, que considero manifesta, do nosso actual quadro normativo – foi suscitada por casos concretos que me foram apresentados, e que revelam a necessidade de uma clarificação da lei.

O Estatuto dos Eleitos Locais, aprovado pela Lei n.º 29/87, de 30 de Junho (republicada em anexo à Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro) determina, em matéria designadamente relacionada com as férias, que os eleitos locais em regime de permanência ou de meio tempo têm direito a 30 dias de férias anuais, tendo ainda os primeiros direito a dois subsídios extraordinários, de montante igual ao da remuneração mensal, pagos em Junho (de alguma forma reconduzindo-se ao denominado «subsídio de férias») e Novembro (aqui estando em causa o chamado 13.º mês), conforme estipulado nos art.ºs 5.º, n.ºs 1, alíneas b) e f), e 2, 6.º, n.º 1, e 14.º.

Assim sendo, não resultam da legislação que regula o regime próprio de desempenho das funções em causa, soluções que permitam dar resposta a eventuais vicissitudes da aplicação, na prática, das regras acima mencionadas, por exemplo, no que diz respeito à acumulação de férias vencidas e não gozadas no ano civil anterior, e nas situações em que ocorre cessação definitiva de funções a meio de um ano civil.

Ilustro com um exemplo as preocupações subjacentes a esta minha iniciativa – muitas outras situações de dúvida poderão surgir da inexistência de um regime que regula a questão das férias dos eleitos locais.

Assim, um eleito local em regime de permanência que cessa as suas funções, por exemplo, na sequência da ocorrência de eleições (aqui intercalares)

no órgão autárquico, em Maio de um determinado ano, deverá ou não receber, a título de subsídios extraordinários, pagos em Junho e Novembro, a parte proporcional (duodécimos) ao tempo em que, durante esse ano civil, exerceu as suas funções?

Isto é, deverá aplicar-se analogicamente o que, para o efeito, se encontra estabelecido no regime próprio dos funcionários públicos – art.º 16.º do Decreto-Lei n.º 100/99, de 31 de Março –, no Código do Trabalho para os restantes trabalhadores (art.º 221.º), ou até no estatuto remuneratório dos titulares de cargos políticos – art.º 2.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 4/85, de 9 de Abril (república em anexo à já mencionada Lei n.º 52-A/2005)?

Ou pura e simplesmente, como terá acontecido em algumas das situações que me foram relatadas, deverá entender-se que o eleito local colocado naquela situação não tem direito a receber qualquer montante a título dos mencionados subsídios se, nos meses dos respectivos pagamentos, já não estiver a exercer funções, independentemente de as ter exercido anteriormente naquele ano civil? Esta será mesmo a orientação acolhida pela Associação Nacional de Municípios, podendo ler-se, por exemplo, na respectiva Informação n.º 45/03/2004, de 12 de Março, que

«o direito à percepção dos subsídios extraordinários pelos Eleitos Locais não está condicionado à verificação de quaisquer requisitos, dependendo apenas e só do exercício do cargo de Eleito Local em regime de permanência e de tal exercício se verificar no mês em que a Lei determina que se proceda ao seu pagamento.»

A ausência de regras legais específicas para os eleitos locais, designadamente na matéria aqui em causa, conduz a que, na prática, os órgãos autárquicos decidam de forma diferente, nalguns casos entendendo que não há direito à percepção daqueles valores, noutros casos pagando esses valores, por aplicação analógica, designadamente do regime aplicável aos funcionários públicos. Tenho também conhecimento de decisões judiciais que determinaram, quanto à questão dos subsídios extraordinários acima referida, a aplicação analógica das correspondentes normas aplicáveis aos funcionários públicos – v., por exemplo, Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 2 de Março de 2004 (Apêndice ao *Diário da República* de 30.12.2004, Vol. III, Março, pp. 1636 e segs.), no qual se conclui que um vereador de uma câmara municipal que exerceu funções, em regime de permanência, até 31 de Outubro, tem direito a receber os duodécimos do subsídio extraordinário de Novembro relativamente aos meses em que efectivamente exerceu as suas funções.

Não sendo incontroversa a aplicação subsidiária, aos eleitos locais, de um ou outro dos regimes mencionados – seja pela natureza própria das funções em causa, seja pela circunstância de não parecer ter estado no espírito do legislador a aplicação subsidiária, às matérias em causa, por exemplo, das normas do regime dos funcionários públicos (o Estatuto dos Eleitos Locais remete concretamente quanto ao subsídio de refeição, ajudas de custo e subsídio de transporte especificamente para aquele regime – art.ºs 5.º, n.º 1, alínea r), 11.º, n.º 1, 12.º, n.º 1) –, não caberá seguramente ao Provedor de Justiça expressar essa opção, que é eminentemente política.

Assim sendo, coloco à consideração da Assembleia da República, na pessoa de Vossa Excelência, a bondade de ser elaborada legislação que permita clarificar o regime das férias dos eleitos locais e questões conexas, como a percepção dos montantes referentes aos subsídios extraordinários, especialmente na situação de cessação das funções a meio de um ano civil.

## Direitos, liberdades e garantias

R-661/07

Assessora: Maria Eduarda Ferraz

**Entidade visada:** Conselho de Administração da Fundação para o Desenvolvimento da Zona Histórica do Porto

**Assunto:** Direitos pessoais. Abertura de correspondência.

*Foi recebida uma queixa a propósito do teor da determinação do Conselho de Administração da Fundação, que estabelecia que toda a correspondência que chegasse à Fundação, quer viesse em nome da Fundação, quer em nome pessoal dos funcionários, fosse aberta pelo responsável do gabinete do secretariado do Conselho da Administração.*

A questão subjacente à determinação em causa não pode deixar de ser, antes de mais, enquadrada pelas normas da Constituição da República Portuguesa (CRP) que lhe estão associadas.

Deste modo, recorro que o art.º 34.º n.º 1, da CRP determina que designadamente «o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis» (a ingerência das autoridades públicas na correspondência só poderá ocorrer, de acordo com o n.º 4 da norma, no âmbito criminal, nos termos previstos na respectiva lei), e que o regime constitucional,

material e formal, dos denominados direitos, liberdades e garantias, designadamente decorrente do art.º 18.º da CRP, a que o referido art.º 34.º da Constituição está submetido, manda que o mesmo seja directamente aplicável, vinculando tanto entidades públicas como privadas.

Por outro lado, só uma lei em sentido formal – lei da Assembleia da República ou decreto-lei por esta autorizado – pode restringir os direitos, liberdades e garantias, limitada essa possibilidade de restrição aos casos expressamente previstos na Constituição, e devendo ocorrer apenas na medida do necessário para se salvaguardarem outros direitos ou interesses constitucionalmente relevantes.

Conforme referem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, a justificação para a Constituição qualificar designadamente o referido sigilo da correspondência como um direito inviolável, é precisamente «a que se associa à natureza de direitos invioláveis: limitar na maior medida possível a possibilidade de restrições, sujeitando-se estas a pressupostos bastante vinculados»<sup>439</sup>.

Acrescentam os referidos autores, em anotação ao art.º 34.º da CRP, que

«a Constituição não apenas garante o sigilo da correspondência e outros meios de comunicação privados (n.º 1), mas também proíbe toda a ingerência (n.º 4), o que é mais vasto, envolvendo nomeadamente a liberdade de envio e de recepção de correspondência, a proibição de retenção ou de apreensão, bem como de interferência (telefónica, etc.), etc.»<sup>440</sup>.

Da igual forma, e também em comentário ao mesmo preceito constitucional, referem Jorge Miranda e Rui Medeiros que

«o conteúdo do direito ao sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada que o n.º 1 estabelece abrange todas as espécies de comunicação de pessoa a pessoa, escrita ou oral, incluindo objectos (encomendas) que não contenham qualquer comunicação escrita ou oral. A garantia do sigilo abrange não só o conteúdo das comunicações, mas o próprio tráfego (espécie, hora, duração)»<sup>441</sup>.

---

<sup>439</sup> CRP, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, Coimbra Editora, 2007, p. 540.

<sup>440</sup> Ob. cit., p. 545.

<sup>441</sup> *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, 2005, p. 373.

Diga-se, ainda, que de acordo com o Parecer da Procuradoria-Geral da República n.º P000151995, «o sigilo da “correspondência postal”» [a que designadamente se refere o art.º 34.º da CRP]

«consiste na proibição de leitura de qualquer correspondência, mesmo que não encerrada em invólucro fechado, e da mera abertura da correspondência fechada, bem assim na proibição de revelação a terceiros do conteúdo de qualquer mensagem ou informação de que se tomou conhecimento, devida ou indevidamente, das relações entre remetentes e destinatários e das direcções de uns e outros».

O breve enquadramento constitucional, acima feito, do direito ao sigilo dos meios de comunicação privada e, concretamente, ao sigilo da correspondência, mostra-nos a relevância que ao mesmo é dada pelo legislador constituinte: o sigilo da correspondência está colocado no rol de direitos, liberdades e garantias pessoais, constituindo mesmo a sua concretização efectiva um instrumento indispensável para a concretização, por sua vez, de outros direitos pessoais, como o direito à reserva da intimidade da vida privada, ao desenvolvimento da personalidade, e à própria dignidade.

Fácil se torna assim concluir que a solução consignada na determinação de V. Ex.<sup>a</sup> a que acima fiz referência, não se coaduna com o regime constitucional do direito em causa, podendo inclusivamente desencadear procedimentos concretos de natureza penal, atendendo à protecção que lhe é conferida através do art.º 194.º do Código Penal.

Naturalmente que o respeito pelo sigilo da correspondência não significa que, na prática, não possam ser adoptados procedimentos que, não pondo em causa o núcleo essencial do direito, de alguma forma permitam responder a necessidades associadas à eficiência dos serviços, tudo enquadrado em normais relações de trabalho e com a participação de todos os interessados.

Pode efectivamente acontecer que um funcionário receba, em seu nome, correspondência que, na realidade, se pretende dirigida à Fundação enquanto instituição, seja porque assinou aquelas cartas que a sustentam ou porque efectuou telefonemas que lhe deram origem. Isto mesmo sucede amiúde nos serviços que dirijo: a correspondência interessa ao Provedor de Justiça enquanto órgão, mas é remetida concretamente para os meus colaboradores que assinaram ofícios ou efectuaram contactos com a mesma relacionados.

Se é feita referência, não a um nome, mas sim a uma função (por exemplo, director do serviço X), faz sentido que se presuma ser a correspondência de natureza institucional, contendo matéria de serviço e podendo ser

aberta por terceiro, desde que não conste a indicação de «pessoal» ou «confidencial».

Se assim não suceder, naturalmente que, em primeiro lugar, a correspondência deve ser entregue fechada – ou melhor, não aberta – à pessoa que é destinatária da mesma, devendo esta, naturalmente e se for o caso, agir com a diligência necessária, dando-lhe o seguimento no quadro das suas responsabilidades ou reencaminhando-a para a entidade competente dentro dessa instituição.

Pode suceder, no entanto – e acontece, como disse a V. Ex.<sup>a</sup>, no Provedor de Justiça –, que a pessoa destinatária daquela correspondência se encontre ausente do serviço por um período que não se compadeça com o tratamento que a referida correspondência deva ter. Neste caso, terão de funcionar as regras de simples bom senso, por exemplo, abrindo-se a correspondência que se sabe, designadamente atento o respectivo remetente, ser do interesse da instituição, mas na dúvida devendo sempre respeitar-se o referido princípio constitucional de sigilo da correspondência e, em qualquer caso, sempre envolvendo os funcionários na definição das regras.

Naturalmente, também, que o que acima fica dito não afasta eventual responsabilidade disciplinar do funcionário que, por exemplo, retenha, por tempo irrazoável, correspondência dirigida à Fundação enquanto instituição.

O que é importante é que, sem prejuízo de serem ponderados e concretizados procedimentos que permitam manter a eficiência dos serviços, o direito de sigilo da correspondência não seja atacado no seu núcleo essencial e esvaziado de conteúdo útil – como acontece definitivamente com o teor da determinação de V. Ex.<sup>a</sup> aqui em causa – devendo, repito, em caso de dúvida, prevalecer sempre no confronto com os interesses associados à eficiência dos serviços, sob pena de fazer incorrer o agente da violação em responsabilidade penal e civil.

Falta acrescentar que, ao contrário do erradamente assumido nos fundamentos da determinação que critico, o sigilo da correspondência não é um valor que apenas interesse ao destinatário, o que, a ser verdade, autorizaria a discussão sobre os efeitos que uma proibição de recebimento de correspondência privada poderia licitamente gerar, na apreciação da bondade da determinação em apreço.

Não é possível, na verdade, considerar que uma eventual proibição deste jaez, para além dos eventuais efeitos disciplinares que possa significar se violada, signifique, por si só, a licitude da abertura da correspondência. A violação da proibição poderá, eventualmente, justificar uma sanção; não justifica que se considere precludida a garantia de inviolabilidade que é direc-

tamente conferida pela Constituição; e, em caso algum, pode essa Fundação pretender regular, posto que minimamente, o modo como essa garantia é assegurada, na perspectiva do remetente.

Nessa medida, correspondendo o cumprimento estrito da determinação em causa à eventual prática de um crime, não só cessa o dever de obediência à mesma como, violando o conteúdo essencial de um direito fundamental, a qualificar-se como acto administrativo ficaria a mesma viciada de nulidade, nos termos do art.º 133.º, n.º 2, d), do Código de Procedimento Administrativo.

Indicando-se não passar actualmente o número de funcionários dessa instituição de pouco além das duas dezenas, certamente será muito fácil alcançar uma solução que, uma vez mais repito, resultando do mais elementar bom senso, evita qualquer situação desagradável que possa, inclusivamente, motivar uma reacção penal, do mesmo modo respeitando quer os direitos dos funcionários, quer o interesse da Fundação.

Não querendo pensar em situações de retenção ilícita, negligente ou dolosa, de correspondência útil para a Fundação, a «questão» resume-se essencialmente ao período de férias de pouco mais de vinte funcionários.

Nestes termos, faço notar a V. Ex.<sup>a</sup> a bondade da revogação da determinação, na parte em que pretende autorizar a abertura por terceiro para tanto não autorizado de correspondência que, à luz das regras normais da experiência, se deve presumir do foro pessoal.

---

Nota: A Fundação comprometeu-se a interpretar a deliberação à luz das considerações tecidas pelo Provedor de Justiça.

## Educação

R-1274/06

Assessora: Genoveva Lagido

**Entidade visada:** Ministro da Ciência, Tecnologia e do Ensino Superior

**Assunto:** Atribuição de bolsa de estudo. Despesas com habitação.

Foi-me apresentada oportunamente uma exposição a propósito de não se encontrarem a ser consideradas por certa instituição do ensino superior, para efeitos de dedução dos encargos no cálculo do rendimento anual do agregado familiar, as despesas que a família de determinado aluno teria com

os encargos resultantes de empréstimo contraído para efectuar obras de restauro e ampliação numa casa que adveio por herança, utilizada a partir daí como habitação própria e permanente.

De facto, no caso concreto, que apenas serve para ilustrar a questão que quero colocar a Vossa Excelência, os serviços de acção social da universidade em causa comunicaram ao aluno candidato a bolseiro que não havia sido possível deduzir os encargos com a habitação do agregado familiar, na medida em que estes não se destinavam ao arrendamento nem à aquisição de habitação própria permanente, de acordo com o estipulado no art.º 10.º, n.º 3, alínea a), do Regulamento de Atribuição de Bolsas de Estudo a Estudantes do Ensino Superior Público (adiante, Regulamento).

Na realidade, estipula a norma do Regulamento em questão que,

«no cálculo do rendimento, os serviços de acção social podem deduzir encargos especiais passíveis de influenciar o rendimento do agregado familiar, desde que devidamente fundamentados e documentados, e após apreciação de cada situação específica, *nomeadamente*:

a) Encargos resultantes do arrendamento da habitação do agregado familiar ou do pagamento de empréstimo para a aquisição da mesma; até ao limite de 30% dos rendimentos.»(itálico meu)

Fundamentava-se a posição transmitida pela universidade em causa no elemento literal da alínea a), olvidando o seu carácter exemplificativo, para não admitir a dedução ao rendimento do agregado familiar das despesas que a família em causa tinha com os encargos resultantes de empréstimos contraídos para efectuar obras de restauro e ampliação numa casa herdada, utilizada como habitação própria e permanente.

Contudo, estou em crer estar-se, no presente caso, perante uma situação em tudo abrangida pela previsão normativa em causa, tratando-se de situação que materialmente não se distingue daquela expressamente prevista (mas, como disse, *numa enumeração regulamentar meramente exemplificativa*, como indica a utilização do advérbio de modo) de aquisição de habitação a crédito.

Reportando-me ao caso concreto, no mesmo não existiam dúvidas quanto à insuficiência da casa em questão, no seu estado anterior às obras de restauro, para acorrer às necessidades habitacionais do agregado em causa, quer pelo tamanho (número de assoalhadas), quer pelas suas condições de conservação.

Também estava provado que as obras realizadas, de ampliação e restauro, não poderiam, como os documentos atestavam, configurar-se como

obras sumptuárias ou sequer úteis, mas sim estritamente necessárias ao normal gozo da coisa por uma família com a composição daquela em apreço.

De igual forma, não oferecia dúvida, pela exibição da escritura que o titula, que o crédito em causa tinha sido concedido para o fim habitacional em causa.

Incidentalmente, a despesa anual em juros e amortização da dívida estava titulada em documento bancário emitido para efeitos de dedução em sede de IRS, em nada se distinguindo, por a norma tributária também não o exigir, do vulgar empréstimo para compra de habitação.<sup>442</sup>

Assim, é de realçar que, mesmo para efeitos fiscais, toma o Estado como neutro esse caminho, ao considerar como dedutível em sede de IRS o crédito alcançado para fins habitacionais, seja ele para aquisição, construção ou beneficiação.

Não é a *via formal* seguida para a satisfação de necessidades socialmente tidas como primárias que deve relevar, antes, sim, sendo importante atentar na *materialidade* que está presente na situação que se quer valorar.

Repare-se que, hipoteticamente, poderia o agregado familiar em causa ter optado pela venda do bem imóvel herdado, entregando essa quantia como entrada no preço de uma outra habitação e custeando a demasia com recurso ao crédito. Em vez dessa via, optou esta família por uma via alternativa, que certamente terá sido menos onerosa, de apenas restaurar a casa em questão, conseguindo por essa via utilidade similar à que poderia ter alcançado pela via alternativa acima descrita. Para além dos benefícios sociais daí decorrentes, em termos de renovação e conservação do espaço urbano, é de presumir que esta via terá sido menos onerosa.

Ora, não faz qualquer sentido que se considere como relevante a despesa tida com a aquisição de habitação condigna por uma via e não pela outra, inclusivamente quando a despesa a suportar deve ter sido menor. Acresce que no caso, igualmente a descrição do imóvel antes das obras não oferecia dúvidas quanto à sua incompatibilidade com a composição do agregado familiar, sendo que o regulamento em causa determina que se aprecie cada situação específica.

Deste modo, muito agradeço a Vossa Excelência que seja apreciada esta questão, no pressuposto de que não haja sido objecto de análise pelos serviços desse Ministério, por ser, sem dúvida e infelizmente, mais comum a compra ou construção de edifícios novos do que a reabilitação.

---

<sup>442</sup> Assim, de algum modo, tendo o requerente sido vítima da sua honestidade, já que bem podia ter declarado tratar-se de uma compra e venda, imaginando que os serviços apropriados não levarão o escrúpulo a confirmar a efectiva realização desta, reportando-se apenas ao campo apropriado da declaração de IRS (e muito bem, permito-me afirmar).

●  
●  
●

Assuntos político-constitucionais...

Pelos motivos que aponto, julgo que a solução mais justa, e inteiramente conforme ao que é querido pela Lei n.º 37/2003 e pelo Regulamento, passa pela consideração das despesas tidas com a satisfação das necessidades habitacionais do agregado do requerente, seja qual for o mecanismo jurídico utilizado, tão logo se prove a despesa e a sua conexão com essa necessidade básica, tudo em obediência ao princípio da primazia da materialidade subjacente.

---

Nota: Em resposta, recebeu-se uma comunicação do Ministro da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior, na qual se informa que a sugestão acima referida foi acolhida na alteração introduzida no Regulamento de Atribuição de Bolsas de Estudo a Estudantes de Estabelecimentos de Ensino Superior Público, explicitada na alínea a) do n.º 3 do art.º 10.º do Regulamento.

O n.º 2 do Despacho que alterou o Regulamento dispõe que a nova redacção do Regulamento se aplica a partir do ano lectivo de 2006/2007 inclusive. Assim, confrontada a universidade em causa, veio a mesma responder que o processo de candidatura do aluno foi revisto à luz destas alterações, passando a usufruir de bolsa de estudo a partir de Outubro de 2006.

R-1615/06

Assessora: Maria Eduarda Ferraz

**Entidade visada:** Ministra da Educação.

**Assunto:** Pagamento de remunerações e reembolso de despesas aos membros da comissão de inquérito para análise da segunda fase do procedimento de colocação de docentes para o ano lectivo de 2004-2005, criada pelo Despacho n.º 21 099/2004 (*DR*, II Série, de 2004.10.14).

Julgo importante começar por referir que tenho presente que a situação de indefinição em apreço, gerada pelo facto de o despacho supra referido ser omissivo no que diz respeito às remunerações e reembolso das despesas efectuadas pelos membros da comissão em causa, foi herdada pelo presente Governo, não estando, nem podendo naturalmente estar subjacente ao que adiante se exprime qualquer tipo de reparo, o qual, de resto, não faria sentido dirigir a quem não pode ser atribuída nenhuma responsabilidade pelas circunstâncias que estiveram na origem da mesma.

De qualquer forma, verificada a referida omissão, repugna que, independentemente da regularidade desse procedimento, seja o mesmo Estado que,

simultaneamente, solicitou o cumprimento de determinada tarefa, de indubitável interesse público, preteriu diversos aspectos na sua formalização, mas beneficiou do labor desenvolvido, venha agora invocar precisamente a omissão de que é responsável para se eximir ao justo pagamento do trabalho que por si foi pedido e que foi efectivamente prestado.

Registo com satisfação, embora outra conduta não fosse de admitir, a intenção de ressarcimento das despesas. Não podem, todavia, ser os cidadãos, no caso os membros de uma comissão criada, por iniciativa do Governo, para levar a cabo um conjunto de tarefas de interesse público, ser prejudicados, em matéria tão essencial ao princípio da Justiça (*suum cuique tribuere*), pelo facto de, por causa que claramente lhes não é imputável, ter sido omitida a tramitação formal que é de uso nestes casos, a que acresce, em termos muito mais circunstanciais e que irrelevantes deviam ser, a mudança de titulares das pastas governativas.

Na negação do pagamento do trabalho a quem efectivamente o desempenhou, não posso deixar de exprimir o meu desacordo com o sentido do Despacho de Vossa Excelência, de 20 de Setembro de 2005, exarado sobre a Informação n.º 11/DAJ/05 (de 24 de Maio de 2005), na medida em que, não preparando o futuro mas sim visando uma resposta justa ao passado, se enleia em questões de índole formal, com défices de previsão todos eles imputáveis ao Estado, questões essas que, neste momento, têm claramente que ceder perante a obrigação primordial que é a de atender à justiça substantiva.

Não posso, na verdade, concordar que a apreciação desta situação concreta se efectue nos mesmíssimos moldes em que se discutiria a criação, hoje, de uma comissão de inquérito e se providenciaria quanto à questão da remuneração dos seus membros. Na verdade, não contesto os termos em que vem a dita informação apresentar o problema abstracto, à luz da legislação em vigor.

Se, em vez de a respeito desta questão concreta, Vossa Excelência tivesse indagado aos serviços que dirige, em abstracto, como deveria ser formalizada a nomeação de uma comissão *ad hoc*, salvaguardando a justa remuneração dos seus membros, estou certo que a resposta seria esta mesma, *mutatis mutandis*, e, aí, com toda a razão.

A resposta correcta para o problema aqui em crise não passa, todavia, pela descrição da normalidade da solução jurídica, como se a questão concreta, em si mesmo, radicasse em circunstâncias normais. Todavia, assim não é, sendo de rejeitar qualquer aplicação de normas que repugne aos princípios basilares da ordem jurídica, neste caso ofendendo-se o direito à remuneração do trabalho prestado e a boa fé, na vertente da tutela da confiança legítima, insita e própria do Estado de Direito democrático.

Vários problemas de ordem formal podem ser invocados; mas todos são imputáveis ao Estado. Vários obstáculos formais podem ser agora levantados; mas nunca o Estado pensou neles antes de pedir aos particulares aqui em causa um esforço por eles desempenhado, em prol do bem público, tal como definido por quem de direito.

Não vou aqui estender-me em considerações, porque desnecessárias, sobre o direito constitucional, de que qualquer trabalhador é titular, de receber a contrapartida desse seu esforço, isto é, de receber uma compensação por motivo desse seu trabalho.

O princípio constitucional geral, constante do art.º 59.º, n.º 1, alínea a), da nossa Lei Fundamental, que obriga também naturalmente o Estado, é aplicável, independentemente das qualificações que devam ser feitas em concreto sobre o tipo de trabalho e de trabalhador em causa, para a aplicação de um ou outro regime legal, a toda e qualquer situação em que uma pessoa efectua, a pedido de outra, uma tarefa ou um conjunto de tarefas pelas quais deve receber a correspondente retribuição.

Também à situação concreta que nos ocupa – não obstante o facto de o despacho mencionado não determinar desde logo os montantes referentes designadamente às remunerações dos membros da comissão, e independentemente das qualificações e enquadramentos legais e orçamentais que devam ser feitos no caso concreto, atendendo ao tipo de trabalho prestado, e às condições em que o mesmo ocorreu – não me parece possível deixar de aplicar o referido comando geral da Constituição.

Em princípio, toda a pessoa que efectua um trabalho deve ser remunerada pelo mesmo de forma justa. Essa remuneração deve designadamente «ser conforme à quantidade de trabalho (*i. e.*, à sua duração e intensidade), à natureza do trabalho (*i. e.*, tendo em conta a sua dificuldade, penosidade ou perigosidade) e à qualidade do trabalho (*i. e.*, de acordo com as exigências em conhecimentos, prática e capacidade)»<sup>443</sup>.

Posto em causa na situação concreta de que nos ocupamos estará também o princípio da protecção da confiança, com expressão designadamente no art.º 2.º da Lei Fundamental. Não só pelo facto de, em geral, a aceitação de um trabalho, solicitado, no caso, por um ente público, implicar implicitamente a percepção da correspondente remuneração, como pela circunstância de, no caso concreto, haver referência explícita a essa remuneração, feita no

---

<sup>443</sup> J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, in *CRP, Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.ª edição revista, Coimbra Editora, 2007, p. 772.

despacho da antecessora de Vossa Excelência, de 8 de Março de 2005, como é pacífico.

No âmbito de uma relação estabelecida entre a Administração Pública e o particular, pautada, como terá de ser, pelo princípio da boa fé, o pagamento de uma quantia a título de remuneração por um trabalho que é efectivamente prestado constitui um pressuposto do próprio esforço que é pedido ao particular e, na perspectiva deste, que o aceita, um pressuposto de tal aceitação. É este princípio basilar da boa fé que objectivamente não pode deixar de relevar de forma autónoma na análise da presente situação.

Assim sendo, permita-me, Senhora Ministra, que chame a atenção de Vossa Excelência para a necessidade de, para além do pronto reembolso das despesas que tenham sido suportadas pelos membros da comissão de inquérito para análise da segunda fase do procedimento de colocação de docentes para o ano lectivo de 2004-2005, seja estabelecido – dentro da prática que é seguida pelo Estado a este propósito em situações similares ou análogas – um montante a título de remuneração pelas funções exercidas no âmbito da mesma.

*Não tendo sido acatada esta tomada de posição, dirigiu-se o texto seguinte a Sua Excelência o Primeiro-Ministro:*

O assunto que me permito trazer ao conhecimento de Vossa Excelência, enunciado em epígrafe, motivou já a troca de correspondência com a Ministra da Educação que me permito também juntar em cópia, para mais fácil apreensão da questão.

A questão subjacente a esta minha iniciativa traduz-se no facto de os membros da comissão de inquérito, criada pelo XVI Governo Constitucional ao abrigo do despacho identificado em epígrafe, para análise dos graves problemas ocorridos durante a segunda fase do procedimento de colocação de docentes para o ano lectivo de 2004-2005, nunca terem sido remunerados pelo trabalho que efectivamente realizaram, a pedido do Estado português, trabalho esse concretizado em relatório oportunamente apresentado ao então Governo.

Conforme resulta da troca de correspondência mencionada, o Ministério da Educação aceitou reembolsar os membros da comissão pelas despesas que tivessem efectuado na realização da referida missão (o que, segundo creio, não terá sido concretizado até ao momento), mas considera, atendendo a que o despacho é quanto a esta matéria omisso, nada lhes ser devido a título de remuneração pelo trabalho que lhes foi formalmente solicitado.

Não me posso conformar com a manutenção da decisão que me foi agora transmitida, mantendo-se com inteira actualidade as razões que resultam mais bem explicitadas no meu ofício de 14 de Maio p.p. [o primeiro acima transcrito], e que em nada são infirmadas.

Na verdade, a minha concordância com a argumentação assumida pelo Ministério da Educação restringe-se ao aproveitamento do que aí é expandido na preparação de futuras iniciativas deste tipo, lamentando que a ciência agora manifestada não tivesse sido aplicada, pelos mesmos serviços, no momento da elaboração do despacho em causa, isto por razões que desconheço e que eventualmente até poderão não ser aos mesmos imputáveis.

O que repugna é a aplicação de um rigorismo formal a uma situação passada, imputando aos particulares as desvantagens resultantes de uma deficiente actuação do Governo, independentemente da identidade de quem episodicamente era titular do mesmo, atropelando do mesmo passo os valores fundamentais da Justiça, princípio basilar do Estado de Direito.

Não há Direito que resista à ausência de um verdadeiro sentimento jurídico na aplicação das leis e na decisão dos casos concretos, respeitando as regras, certamente, com isto recusando tratamentos de excepção que sempre poderiam ser arbitrários, mas valorizando sempre e nunca perdendo de vista os objectivos para os quais o Direito existe e que visa servir.

Salvo melhor opinião, é de todo despropositado vir agora enunciar-se um conjunto de situações em que não há uma correspondência entre o trabalho desempenhado e o recebimento de certa remuneração. Em todas estas situações, há um conhecimento prévio de que assim é, por aplicação de regras jurídicas que são explícitas nesse sentido. Não se negará, contudo, que se trata de casos marginais e excepcionais, podendo inferir-se mesmo da Constituição que a regra será a remuneração justa das funções públicas desempenhadas. Ora, pelo contrário, na presente situação é pela indefinição do Estado (assim não explicitando com clareza qualquer decisão) que se pretende ver coarctado o direito ao reconhecimento do valor social do trabalho efectivado em prol da comunidade e por esta pedido, através do órgão próprio.

Em breves palavras, o que está aqui em causa, a uma dimensão porventura modesta mas não menos significativa no seu emblematismo, é o afirmar-se ou não o Estado como uma pessoa de bem, que cumpre ou que se escuda em artificios formais para se evadir ao justo pagamento do esforço alheio.

Permito-me, assim, recorrer a Vossa Excelência, Senhor Primeiro-Ministro, na expectativa de que a presente questão possa ainda vir a conhecer um desfecho mais compatível com a imagem de confiança e de seriedade que o Estado não pode deixar de transmitir aos seus cidadãos, em especial quando

aos mesmos pede o desenvolvimento de uma actividade especial em seu benefício.

Isto poderia ser feito mediante simples despacho que cobrisse a lacuna que potenciou a situação de iniquidade a que me reporto.

R-3293/06

Assessora: Catarina Sampaio Ventura

**Entidade visada:** Secretário de Estado da Educação

**Assunto:** Exames nacionais do ensino secundário. Estudantes com necessidades educativas especiais. Autorização prévia do Júri Nacional de Exames.

1. Foram-me apresentadas várias situações respeitantes à realização dos exames nacionais do ensino secundário em condições especiais, ao abrigo do disposto na Secção V, sob a epígrafe «Situações especiais de exame», do Regulamento dos Exames do Ensino Secundário, aprovado pelo Despacho Normativo n.º 22/2006. Em síntese, as situações reclamadas respeitam a casos em que as pretensões dos alunos, requerentes desse regime especial de realização e/ou de correcção/classificação das provas de exame, depois de inicialmente negadas pelo Júri Nacional de Exames (JNE), acabaram por ser satisfeitas, em data, porém, já posterior à do início dos exames nacionais do ensino secundário.

2. As situações individuais trazidas à minha atenção respeitam, em concreto, a estudantes com dislexia, sendo o problema evidenciado, contudo, válido para todas as condições físicas ou psíquicas que justificam a concessão de condições especiais nos exames nacionais.

Trata-se, como se verá, da necessidade de se assegurar que, mesmo cumprindo os prazos legais, seja possível a prolação de uma decisão definitiva sobre os requerimentos apresentados antes do início da época de exames.

3. Antes, porém, de enunciar as conclusões alcançadas, permita-me, Senhor Secretário de Estado, contextualizar a presente iniciativa, com base num dos casos concretos de que tomei conhecimento.

3.1. Assim, tendo determinado encarregado de educação apresentado requerimento em *13 de Março de 2006*, com vista a que à sua educanda fosse autorizado a tolerância de 30 minutos, para além do tempo regulamentar, na realização dos exames nacionais em que se inscrevera, foi o mesmo objecto de uma primeira decisão do JNE, no sentido de apenas autorizar a «classificação

de provas com recurso à Ficha A» (apoio para correcção de provas de exame nos casos de dislexia), mas já não a tolerância de tempo requerida. Sendo esta autorização válida para os exames nacionais de 1.<sup>a</sup> e 2.<sup>a</sup> fases, a sua comunicação ao estabelecimento de ensino do discente, ainda que datada de *14 de Junho de 2006*, ocorreu no dia 16 de Junho.

3.2. Não se conformando com esta decisão, e atenta a circunstância de a 1.<sup>a</sup> fase dos exames nacionais do ensino secundário ter início a *19 de Junho*, a própria direcção do estabelecimento de ensino frequentado dirige, no mesmo dia *16 de Junho*, exposição ao JNE, visando a alteração da autorização concedida, no sentido de a aluna interessada poder beneficiar da tolerância de 30 minutos na realização dos referidos exames.

3.3. Não pretendendo entrar em detalhe, por desnecessário, nas circunstâncias fácticas que foram marcando o desenrolar da situação concreta a que me reporto, importa apenas mencionar que, na sequência da referida exposição e da reapreciação do processo da aluna em questão, foi comunicada em *19 de Junho* nova autorização, válida para os exames nacionais de 1.<sup>a</sup> e 2.<sup>a</sup> fases e nos termos da qual, para além da «classificação de provas com recurso à Ficha A», foram concedidos 30 minutos de tolerância apenas na disciplina de Português, cuja prova inaugurava, justamente, a 1.<sup>a</sup> fase dos exames nacionais em causa.

3.4. Como se não conformasse, uma vez mais, com o teor desta autorização, o encarregado de educação apresenta, *naquela mesma data*, reclamação junto da presidente do JNE. Apreciada a reclamação, foi decidido manter a autorização anterior, limitando-se a tolerância de 30 minutos à prova de exame nacional de Português, nos termos de comunicação datada de *20 de Junho*.

3.5. Em *29 de Junho*, o encarregado de educação da mesma aluna interpõe recurso hierárquico junto da ministra da Educação.

3.6. Em comunicação datada de *3 de Julho*, data em que terminou a 1.<sup>a</sup> fase dos exames nacionais do ensino secundário, o JNE informou que fora autorizada à aluna interessada a realização das provas em que se inscrevera nas condições especiais de «classificação de provas com recurso à Ficha A» e «30 minutos de tolerância», alargando esta última a todos os exames a realizar na 2.<sup>a</sup> fase. Por lapso na digitação do número de fax do estabelecimento de ensino da aluna, o teor daquela autorização só foi notificado em *13 de Julho*, a sete dias do início da 2.<sup>a</sup> fase dos exames nacionais.

4. Se me alongo na descrição deste caso concreto, faço-o com o intuito de colocar em evidência as vicissitudes possíveis de um processo de candidatura à concessão de condições especiais nos exames nacionais do ensino secundário, com prejuízo para a estabilidade com que, relativamente a cada um dos candidatos, devem os mesmos exames decorrer.

4.1. Ora, considerando o disposto no ponto 38.2 do já citado Regulamento dos Exames do Ensino Secundário, nos termos do qual «[a]s condições especiais dependem de autorização prévia do JNE, mediante a análise de processo devidamente instruído a decidir no prazo máximo de 60 dias úteis, *o qual não deverá contudo ultrapassar a data do início dos exames nacionais*» (itálico meu), não posso deixar de descortinar neste normativo uma preocupação com as garantias de estabilidade, calculabilidade e previsibilidade, próprias de um Estado de Direito. Com efeito, ao estabelecer-se que as decisões, relativamente à concessão de condições especiais, devem ocorrer num horizonte temporal que não ultrapasse a data do início dos exames nacionais, procura-se acautelar a definição atempada das condições especiais de realização e/ou de correcção/classificação das provas de exame, de modo a que, os candidatos requerentes dessas mesmas condições especiais, individualmente considerados, possam, com segurança, antecipar o modo como decorrerão, em relação a cada um deles, os exames nacionais em questão.

4.2. Note-se, por conseguinte, que não está em causa, na presente iniciativa, questionar a apreciação que o JNE faça, em cada situação individual e dentro, naturalmente, dos limites da lei, da verificação dos pressupostos de concessão de condições especiais na realização dos exames nacionais do ensino secundário.

4.3. Faço, de igual modo, notar que, nas queixas que me foram endereçadas, não se discute a questão do cumprimento, pelo JNE, do prazo previsto no ponto 38.2 do Regulamento dos Exames do Ensino Secundário: as decisões, em primeira análise, do JNE ocorreram dentro do prazo de 60 dias úteis e foram comunicadas aos estabelecimentos de ensino que instruíram os respectivos processos de candidatura a condições especiais, em data anterior à do início dos exames nacionais.

4.4. Sem pôr, por conseguinte, em crise esse entendimento, o que verifico é que, fora do âmbito de regulação do normativo em apreço, permanecem os casos em que os alunos interessados não se conformem com as decisões do JNE que neguem, parcial ou totalmente, as suas pretensões em matéria de concessão de condições especiais e desencadeiem a respectiva impugnação administrativa, como via possível de acautelar as suas pretensões iniciais.

4.5. Com efeito, nestes casos, o problema decorrente do normativo constante do ponto 38.2 do Regulamento dos Exames do Ensino Secundário reside na possibilidade de o JNE, sem desrespeitar o prazo nele previsto, praticar um acto, cuja produção de efeitos vem referida à data do início dos exames nacionais, valendo para os exames quer da 1.ª fase quer da 2.ª fase<sup>444</sup> e impondo-

<sup>444</sup> Cf. ponto 32.2 da Norma 02/RE/2006, de 10/05/2006, relativa aos Exames Nacionais.

-se desde então ao aluno, sem consideração da hipótese do exercício, pelos interessados, do direito de impugnação, desde logo administrativa, relativamente às decisões com as quais não se conformem e cujo resultado final, no que toca às condições especiais concedidas, pode vir a revelar-se mais favorável, como, de resto, se verificou na situação supra descrita.

4.6. Em semelhante circunstancialismo, na medida em que os exames nacionais estão já a decorrer, os efeitos de uma decisão favorável, proferida na sequência de reclamação ou recurso, estarão limitados aos exames ainda por realizar.

4.7. Neste contexto, importa, em primeiro lugar, não perder de vista a relevância constitucional do direito ao ensino, à luz do disposto no art.º 74.º da Constituição da República Portuguesa. Na sua dimensão de direito à igualdade de oportunidades, assume particular evidência no que aos alunos com necessidades educativas especiais concerne, atentas as suas «características psicopedagógicas»<sup>445</sup>, postulando, designadamente, a garantia de condições de sucesso escolar, consubstanciada, desde logo, em condições especiais de avaliação, como, de resto, vem concretizado, no Decreto-Lei n.º 319/91, de 23 de Agosto.

4.8. Outrossim, e num plano de segurança jurídica, não se afigura benéfica, como bem se compreenderá, a ocorrência das vicissitudes apontadas, tanto mais que está em causa uma fase importante da vida escolar dos alunos que concluem o 12.º ano de escolaridade, tanto mais relevante quanto é certo que, nos últimos anos, os exames nacionais do ensino secundário têm sido utilizados como provas de ingresso no ensino superior, atenta a possibilidade franqueada pelo art.º 19.º, alínea b), do Decreto-Lei n.º 296-A/98, de Setembro<sup>446</sup>.

5. Neste contexto e em face das considerações expendidas, dirijo-me a Vossa Excelência com o propósito de sugerir a modificação da regulamentação atinente aos exames do ensino secundário, no que respeita ao prazo para análise e decisão dos processos relativos à concessão de condições especiais na realização e/ou correcção/classificação dos exames em apreço, por forma a que não só a decisão inicial seja prolatada antes do início da 1.ª fase de exames, como se cerre ainda dentro desse horizonte temporal a apreciação das reclamações/recursos legalmente admissíveis das decisões do JNE nesta matéria, deste modo se acautelando a existência, em momento anterior a essa

<sup>445</sup> Cf. Canotilho, J. J. Gomes e Moreira, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª ed. rev., Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 897 (III).

<sup>446</sup> Alterado, por último, pelo Decreto-Lei n.º 147-A/2006, de 31 de Julho.

data, de uma decisão definitiva, i.e. insusceptível de qualquer outra impugnação administrativa, em matéria de concessão de condições especiais.

---

Nota: A resposta recebida deu conta da comunhão de preocupações, quer por parte do Governo, quer do próprio Júri Nacional de Exames, no cumprimento dos prazos de modo a prevenir a ocorrência de factos análogos aos acima relatados. Por último, o Provedor de Justiça fez notar a bondade de, em tempo, serem introduzidas as alterações regulamentares que vinculem a Administração aos prazos que utilmente resolvam as situações em apreço.

R-1121/07

Assessora: Genoveva Lagido

**Entidade visada:** Ministra da Educação  
**Assunto:** Educação. Imparcialidade. Avaliação.

Foi-me apresentada uma situação concreta, recentemente ocorrida na Área Educativa de Viana do Castelo, em que, descoberto a meio do ano lectivo que determinado aluno do 3.º ano de escolaridade estava integrado em turma da qual era docente a respectiva mãe, tinha sido determinado pela coordenação competente a sua transferência para outra escola.

Fundamentou-se esta determinação no desrespeito das regras sobre as garantias de imparcialidade, estabelecidas no Código de Procedimento Administrativo, designadamente no seu art.º 44.º, n.º 1, al. b).

A minha maior preocupação, neste caso como em análogos que surjam, centrou-se na necessidade de, previamente a qualquer decisão, deverem as entidades decisoras ter presente que, em primeira linha, é ao interesse do aluno que têm de atender, verificando previamente quais os efeitos que, *em concreto*, uma hipotética decisão poderá ocasionar.

Inquirida a DREN a este propósito, foi-me respondido que, mantendo-se a posição assumida anteriormente pelo CAE em causa, tinha sido decidido manter o aluno na mesma escola, mas em outra turma.

Anoto, todavia, que, querendo certamente aludir-se à sugestão que formulei para se estudarem soluções alternativas que poderiam passar «pela realização de visitas à Escola, sem aviso prévio, e pela participação de outros docentes no momento final de avaliação», em termos que permitissem o controlo da imparcialidade da mesma, respondeu a DREN que «a avaliação do aluno por outro docente continuando este no mesmo grupo turma seria redu-

tora e castradora dos princípios que a enformam, visto esta assumir um carácter contínuo e sistemático e não se resumir à mera avaliação quantitativa e aplicação de provas de avaliação.»

Reconhecendo evidentemente que a natureza contínua da avaliação é um poderoso obstáculo a suplantar, continuo a julgar que, neste como em casos análogos em que se comprove a danosidade ou impossibilidade da transferência, a sugestão por mim formulada, não correspondendo integralmente às regras sobre avaliação em vigor, seria no entanto capaz de preencher o desiderato que aqui se lhe pedia, *qual seja o de certificar, por observação externa de terceiro, que a avaliação proposta pelo docente (sobre o qual recai a dúvida sobre a isenção) pelo menos de forma grosseira não se mostra incorrecta.*

Noto que, procedendo-se desta forma, estar-se-ia inclusivamente a mais bem respeitar a continuidade da avaliação, na medida em que, como sucede no presente caso, a passagem integral do aluno para a responsabilidade de outro docente, em Abril, significa que este novo docente, ou olvida o percurso já realizado no ano lectivo em curso, ou confia nas informações prestadas pelo anterior docente, precisamente aquele cuja isenção, em abstracto, se coloca em dúvida.

A possibilidade de casos desta natureza ocorrerem não é despicienda. Não foi possível encontrar normas que adaptem os sãos princípios de isenção e imparcialidade às especificidades do processo educativo, quer se esteja ou não, como no presente caso, numa fase já patológica.

Partindo do princípio que essas regras inexistem, permito-me chamar a atenção de Vossa Excelência para esta questão, considerando de todo adequado que seja estabelecida uma regulamentação clara que a todos, por essa mesma clareza, salvguarde. Estou particularmente a pensar em situações que ocorram em escolas do 1.º ciclo de localidades relativamente isoladas, em que, mesmo no início do ano lectivo, haverá que ponderar com cuidado se é exigível a colocação em escola distante da residência por estes motivos.

Na verdade, para além das especificidades próprias do processo educativo, que não permite confusão, em cada situação concreta, entre um acto de prestação e um acto administrativo, na acepção expressamente formulada pelo art.º 120.º do Código de Procedimento Administrativo, creio que também a forma de reacção do ordenamento jurídico-educativo a qualquer situação mais melindrosa, em termos de imparcialidade, devia ser adequada aos fins específicos que norteiam a actuação do Estado neste domínio, assim se justificando claramente uma regulamentação específica que ofereça aos vários actores no sistema educativo um quadro inquestionável sobre a solução a dar e a forma de a alcançar.

Em qualquer caso, muito embora se possa considerar como redundante essa previsão, julgo que a necessidade de se proceder, em situações patológicas que se verifiquem, à prévia ponderação de todos os interesses em presença, designadamente com audição e observação do aluno envolvido, deveria ser um patamar mínimo da regulamentação que proponho.

R-3009/07

Assessoras: Catarina Sampaio Ventura

Maria Teresa Bessa (A4)

Maria José Castello-Branco (A4)

**Entidade visada:** Ministra da Educação

**Assunto:** Primeiro concurso de acesso para lugares da categoria de professor titular da carreira docente da educação pré-escolar e dos ensinos básico e secundário.

1. Desde o início dos procedimentos inerentes ao concurso de acesso para a categoria de professor titular, regulado pelo Decreto-Lei n.º 200/2007, de 22 de Maio<sup>447</sup>, fui confrontado com dezenas de queixas relativas ao mesmo concurso, muito diversificadas no seu conteúdo e na sua fundamentação.

2. É certamente do conhecimento de Vossa Excelência que o Provedor de Justiça sempre tem defendido, em circunstâncias análogas, não dever proceder-se a alterações das regras legais a meio dos procedimentos (concurrais ou outros) a que se apliquem, com o objectivo de evitar que se suscitem, com essas alterações, injustiças potencialmente mais graves do que aquelas eventualmente originadas pelos procedimentos em curso.

No âmbito das queixas recebidas, algumas delas envolvendo críticas ponderáveis às soluções normativas adoptadas no primeiro concurso para a categoria de professor titular, entendi, na linha daquela postura, abster-me de recomendar qualquer medida que implicasse alteração de fundo às regras que nortearam os procedimentos do concurso referido, e com base nas quais foram já inclusivamente publicadas as respectivas listas de classificação final.

Nesta minha decisão ponderei, ainda, que as soluções normativas contidas no Decreto-Lei n.º 200/2007, se reportavam a um «regime transitório» de recrutamento para a categoria de professor titular, sendo por tal natureza como que intrinsecamente mais «frágeis» – por isso mesmo carecendo, no futuro,

---

<sup>447</sup> Objecto da Declaração de Rectificação n.º 58/2007, de 26 de Junho de 2007.

das indispensáveis correcções, assentes na experiência decorrente deste primeiro concurso.

3. Tenho, outrossim, presente que o Decreto-Lei n.º 200/2007 foi publicado em 22 de Maio p.p., tendo entrado em vigor no dia seguinte ao da sua publicação, e que, por força do Despacho n.º 3/DGRHE/2007, de 30 de Maio de 2007, o concurso teve início no dia 4 de Junho. Como, a partir daí, não parou o «carrossel» de queixas – no exacto momento em que me dirijo a Vossa Excelência continuo a recebê-las –, receio bem que este curto período de tempo tenha inviabilizado uma percepção mais compreensiva e nítida da multiplicidade de situações que foram reclamadas junto do Provedor de Justiça.

Neste preciso contexto, sou forçado a limitar-me às observações e sugestões que a seguir enuncio.

4. Quanto às observações que o presente procedimento concursal me suscita, cumpre prevenir que não discuto, obviamente, a legitimidade das opções que estiveram na base das recentes alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 15/2007, de 19 de Janeiro, no Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário (doravante ECD) e, nesse enquadramento, dos critérios assumidos pelo legislador como os mais adequados para orientar o primeiro procedimento de selecção e recrutamento para o exercício da função de professor titular, no sentido de, conforme pode ler-se no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 200/2007, «seleccionar os docentes que, pela análise dos elementos do seu currículo profissional, mostrem estar nas melhores condições para exercer as correspondentes funções no início do próximo ano escolar».

Sem embargo, estando em causa um concurso de natureza documental, «pressupondo a aplicação de uma grelha de critérios objectivos, observáveis e quantificáveis, com ponderações que permitam distinguir as experiências profissionais mais relevantes», na asserção constante do mesmo preâmbulo, não posso deixar de deter-me na observação de determinados aspectos relacionados com os critérios e pontuações de análise curricular prevaletentes.

4.1. Assim, em sede de avaliação de desempenho, com menção qualitativa atribuída ao abrigo do Decreto Regulamentar n.º 11/98, de 15 de Maio, não deixa de causar-me alguma perplexidade a forma acentuadamente distanciada com que foram pontuadas as menções de «Satisfaz» (1 ponto) e de «Bom» (5 pontos).

É que, tal como foi expressamente reconhecido no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 15/2007, com referência ao sistema plasmado no ECD, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 1/98, de 2 Janeiro, e com a regulamentação constante do supracitado Decreto Regulamentar, «a avaliação de desempenho, com raras excepções apenas, converteu-se num simples procedimento buro-

crático, sem qualquer conteúdo», pelo que se afirmou como «indispensável estabelecer um regime de avaliação de desempenho mais exigente e com efeitos no desenvolvimento na carreira que permita identificar, promover e premiar o mérito e valorizar a actividade lectiva (...)»;

deste modo, as recentes alterações introduzidas no ECD foram orientadas, nesta matéria, no «sentido de assegurar que se trata de uma avaliação efectivamente diferenciadora», afirmando-se «[a] definição de um regime de avaliação que distinga o mérito [como] condição essencial para a dignificação da profissão docente (...)».

A esta luz, se parece relevante, no anterior sistema de avaliação, a distinção entre docentes classificados com «Satisfaz» e «Não satisfaz», já não creio que possa asseverar-se com igual ou próxima certeza que um docente classificado com «Bom» tenha efectivamente tido melhor desempenho, no período de referência, do que um outro apenas classificado com «Satisfaz». Na verdade, apenas pode concluir-se que o primeiro se interessou mais pela melhoria da sua classificação, o que é meritório, mas num cenário em que, sendo irrelevante na prática tal melhoria, em face da omissão da regulamentação para que remetia o art.º 49.º, n.º 2, do ECD, será de presumir a apatia generalizada dos docentes, quiçá até dos melhores que preferiram dirigir as suas energias para fins mais úteis. De outro modo dito, a menção qualitativa de «Bom», embora tecnicamente autonomizada, não produzia, por si só, quaisquer efeitos na carreira docente, a não ser como passo prévio necessário à avaliação extraordinária, sendo certo, porém, que o despacho a regulamentar os parâmetros de avaliação previstos no citado art.º 49.º, n.º 2, nunca foi aprovado.

Aliás, na linha deste raciocínio se posiciona, afinal, o regime transitório de avaliação do desempenho, previsto no art.º 16.º do Decreto-Lei n.º 15/2007, que alterou o ECD, no qual se determina que

«[n]a situação em que seja necessário ter em conta a avaliação do desempenho efectuada nos termos do Decreto Regulamentar n.º 11/98, de 15 de Maio, devem ser consideradas as menções qualitativas obtidas nos termos deste decreto-lei de acordo com a seguinte tabela de equivalência: (...) (b) Às menções de Satisfaz e de Bom corresponde a menção qualitativa de Bom» (n.º 3).

Assim sendo, relevando em especial o processo de obtenção da menção qualitativa de «Bom», essencialmente mais complexo que o de «Satisfaz» e o facto de a obtenção daquela menção ser, na prática, irrelevante, durante todo o período de vigência do Decreto-Lei n.º 1/98, afigura-se poder considerar-se que a atribuição de tais menções não garante maior mérito do detentor de

«Bom» face ao do «Satisfaz» (em termos absolutos como relativos) para efeitos de acesso à categoria de professor titular. Nestas condições, face aos efeitos do regime jurídico então vigente e a prática seguida, a diferença da pontuação entre as avaliações de «Satisfaz» e «Bom» assume assim, objectivamente, um carácter desequilibrado, desproporcionado e, portanto, desadequado, no quadro do primeiro concurso de acesso às funções de professor titular.

Mais do que a previsão de uma distinção quantitativa entre os docentes avaliados com «Satisfaz» ou «Bom», aliás rejeitada, como se viu, pelo art.º 16.º do Decreto-Lei n.º 15/2007, é na valoração da última situação como quántupla da primeira que assenta a observação crítica possível. Tendo presentes as características do modelo avaliativo, teria sido notoriamente preferível, quando não solução similar à do referido art.º 16.º – que evidencia já a salvaguarda, para futuro, das preocupações expressas –, uma relação mais próxima da unidade.

4.2. Do mesmo passo, tem sido diariamente requerida a minha intervenção relativamente à específica conformação contida no anexo II do Decreto-Lei n.º 200/2007, quanto à experiência profissional relevante, em matéria de desempenho de cargos de coordenação e supervisão pedagógica.

Permito-me realçar, em particular, a acentuada diversidade das situações que me foram apresentadas – até porque reflectem a realidade necessariamente plural inerente ao próprio âmbito da autonomia conferida aos estabelecimentos escolares –, as quais, no entanto, é possível enquadrar em dois grupos principais: por um lado, o relativo à natureza dos cargos e funções exercidos, que os docentes reclamam comportar idêntica relevância em matéria de experiência de coordenação ou supervisão pedagógica e, por outro lado, o que respeita à natureza do estabelecimento ou instituição onde tais actividades foram desenvolvidas.

Do que me foi dado observar, não é também de excluir que, perante a multiplicidade de tais situações e as dúvidas surgidas na interpretação do elenco contido no referido anexo II, tenham ocorrido divergências entre os estabelecimentos de ensino e, eventualmente, entre as direcções regionais de educação, na subsunção ou não subsunção das situações concretas àquele quadro legal.

Face ao que acima referi, não me é possível, no momento presente, alcançar conclusões seguras sobre quais os cargos e funções que, com um grau razoável de certeza, se podem qualificar como materialmente equiparáveis aos constantes do elenco legal. Até porque a natureza das múltiplas situações que foram (e continuam a ser) trazidas ao meu conhecimento requer, relativamente a cada uma delas, a ponderação de circunstâncias de facto, designadamente quanto às actividades concretamente compreendidas no desempenho dos cargos,

assim como no que respeita à sua importância e efectivo significado no contexto escolar, que não me é possível conhecer, com segurança, em tempo útil.

O exposto não prejudica, porém, que partilhe com os docentes algumas perplexidades e dúvidas que a formulação legal suscita e que, por esses motivos, realce junto de Vossa Excelência a necessidade de ser conferida a esta matéria uma especial e cuidada análise, até porque, na configuração estabelecida para este primeiro concurso de acesso a professor titular, a avaliação da experiência profissional assume uma importância decisiva na obtenção da classificação necessária ao provimento nesta categoria.

Na verdade, ainda que se admita que, por razões de segurança e como garantia de que se contemplariam apenas situações materialmente comparáveis, se tenha optado por um elenco com as características do que foi vertido no anexo II, não se afigura como certo que se tenha esgotado o universo de actividades que poderiam assumir relevância neste contexto.

Nessa medida, afiguram-se legítimas as dúvidas suscitadas pelos docentes quanto aos motivos que nortearam a não atribuição de qualquer relevância a cargos e funções de conteúdo similar aos do anexo II, embora com designação diversa, como poderá ser o caso daqueles que antecederam os formalmente instituídos em diplomas legais ou despachos ministeriais, surgidos no âmbito da reforma curricular dos ensinos básico e secundário.

De igual modo se questiona a valorização da actividade exclusivamente prestada no âmbito dos estabelecimentos a que se refere o art.º 10.º, n.º 5, alínea d), do Decreto-Lei n.º 200/2007, na medida em que impede a consideração do exercício de cargos e funções de conteúdo similar, e mesmo de actividade lectiva, em estabelecimentos escolares de outra natureza, inclusivamente tutelados pelo próprio Ministério da Educação, e onde os docentes se podem encontrar destacados ou requisitados, nos termos previstos no respectivo Estatuto.

O mesmo sucederá, em geral, com todas as demais actividades que poderiam assumir *relevância* como experiência profissional no exercício das «funções específicas inerentes ao conteúdo funcional da categoria de professor titular», como enunciado no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 200/2007, por envolverem a coordenação pedagógica, a articulação curricular ou a supervisão de outros docentes, no contexto da escola ou, simplesmente, por se tratarem de funções «diferenciadas pela sua natureza, âmbito e grau de responsabilidade», como são as que, nos termos do art.º 35.º do ECD, competem ao professor titular.

4.3. Outra das observações que o regime transitório de recrutamento para a categoria de professor titular me incita a tecer concerne à ponderação, em sede de experiência profissional (art.º 10.º, n.os 5-9, do Decreto-Lei

n.º 200/2007), do exercício de funções não lectivas. Reporto-me especificamente ao n.º 3.3 do anexo II do citado decreto-lei.

Com efeito, se é lícito distinguir, no contexto das funções docentes, entre funções lectivas e funções não lectivas, já não vislumbro, todavia, fundamento material bastante para justificar a ponderação prevalecente do exercício de certas funções não lectivas.

Não se me afigura admissível, num plano de igualdade, a graduação revelada pela ponderação quantitativa da actividade dos docentes no exercício de funções dirigentes no Ministério da Educação – que, note-se, podem estar, inclusivamente, destituídas de qualquer componente técnico-pedagógica e, nessa medida, não se diferenciando do exercício de funções dirigentes nos termos da lei geral –, desconsiderando, por conseguinte, o exercício de funções dirigentes noutros serviços e organismos da Administração Pública, bem como o exercício de outros cargos ou funções que, por força da lei, seja equiparado a serviço efectivo em funções docentes. A este propósito, tenho designadamente em mente o exercício dos cargos e funções enumerados no art.º 38.º, n.º 1, do ECD, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 1/98, atendendo ao período relevante para efeitos do concurso em apreço.

Na verdade, na medida em que estão em causa, em todos esses cargos ou funções, actividades não lectivas, sendo o seu exercício legalmente equiparado a serviço efectivo em funções docentes, não se descortina fundamento legítimo para a ponderação especial atribuída ao exercício de funções dirigentes no Ministério da Educação face ao exercício de outros cargos ou funções que reclamam do legislador igual tutela no plano das garantias de trabalho, o que é dizer, dos direitos à estabilidade no emprego de origem e à promoção e progressão na carreira.

De outro modo dito, a grelha definida pelo legislador não pondera, em igualdade de condições, todo um conjunto de cargos e funções, cujo exercício, por imposição legal, não deve prejudicar a carreira de origem – no presente caso, a carreira docente – em que os respectivos titulares se encontrem inseridos. Está em causa, pois, o direito à carreira dos docentes visados, tutelado, não no sentido de estabelecer benefícios para o desenvolvimento da respectiva carreira, mas tão-somente de obstar a possíveis prejuízos que do exercício dos cargos e das funções em questão possam decorrer para o desenvolvimento da mesma.

Assim sendo, resultando da lei que o exercício de determinados cargos e funções deva ser equiparado, no que para agora releva, a serviço efectivo em funções docentes, não alcanço que, numa apreciação de mérito como a do presente primeiro concurso para professor titular e em desconsideração do

estatuto legal que rege o exercício dos cargos e funções em apreço, tais candidatos não possam ver pontuado, desde logo, em condições idênticas às dos candidatos com actividade dirigente no Ministério da Educação (que não envolva componentes técnico-pedagógicas), esse mesmo exercício, por esta via se operando a relevância do seu direito à carreira para efeitos de acesso à categoria de professor titular.

4.4. Registo, ainda, que me foram apresentadas, em número aliás considerável, reclamações sobre a interpretação que a Administração Educativa assumiu acerca do regime legal das ausências ao serviço relevantes para efeitos da ponderação da assiduidade.

Sublinho que, neste ponto, a questão não reside no texto da lei, que se limita a definir como relevantes todas as ausências, com excepção das que sejam legalmente consideradas como prestação efectiva de serviço, mas antes na concreta densificação deste conceito, constante do Manual de Candidatura, disponibilizado aos docentes e demais intervenientes no procedimento concursal. Note-se que se trata de instrumento que não se assume como mero auxiliar dos docentes nas operações de candidatura electrónica, mas também como parâmetro vinculativo para os órgãos da Administração Educativa na prática dos actos do procedimento concursal.

E, neste contexto, o que surge denunciado nas referidas queixas – e suscita a minha preocupação – reside na circunstância de as soluções contidas no manual comportarem um afastamento não negligenciável relativamente ao regime legal das faltas, licenças e dispensas aplicável aos docentes, em especial no que respeita aos seus efeitos. É o que sucede, em particular, com a caracterização conferida às faltas por doença, às faltas por conta do período de férias, assim como às motivadas por assistência a menores de dez anos e a outros familiares, matérias em que surge notória, quer a utilização não uniforme dos mesmos critérios, quer a inobservância de distinções que a lei expressamente opera.

4.5. Como acima referi, este tipo de questões (pontos 4.2., 4.3. e 4.4.) suscitadas não reclama propriamente alterações legislativas, tão só uma *equitativa e ponderada aplicação das próprias regras concursais*, o que julgo terá sido feito pelos órgãos próprios criados pelo Decreto-Lei n.º 200/2007, que pode ainda ser feito no quadro do recurso instituído pelo seu art.º 21.º, n.º 2, e, sobretudo, está ao alcance de Vossa Excelência, no âmbito dos seus poderes legais, sobretudo quando se verifique não ter sido uniforme e coerente a interpretação/aplicação ao nível das diferentes estruturas regionais do Ministério da Educação, envolvidas no concurso, daquelas mesmas regras.

5. Num outro plano, porém, já não posso deixar de aferir situações que se me afiguram de flagrante injustiça no quadro legal do concurso, relati-

vamente às quais entrevejo possibilidades de actuação que deixam intocadas as expectativas de todos os docentes opositores ao presente concurso.

5.1. Refiro-me, em primeiro lugar, aos candidatos posicionados no índice remuneratório 340 que não obtiveram classificação igual ou superior a 95 pontos.

Com efeito, em face da existência de dois procedimentos concursais autónomos – um destinado aos docentes posicionados no índice remuneratório 340 (art.º 2.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 200/2007); outro destinado aos docentes posicionados nos índices remuneratórios 245 e 299 (art.º 2.º, alínea b), do mesmo decreto-lei) – procedimentos esses regidos por distintas regras, ainda que com idênticos factores de análise curricular, verifica-se, pela ausência de regra que subsidiariamente unificasse os dois universos em presença, assim assegurando a igualdade de todos os candidatos, que docentes posicionados no índice remuneratório 340, impossibilitados de aceder, por via do presente concurso, à função de professor titular, por não obterem a pontuação mínima legalmente determinada, poderão ser ultrapassados, em sede de provimento na novel categoria, por docentes posicionados nos índices remuneratórios 245 e 299 com classificação final inferior, encontrando-se impossibilitados de demonstrar o seu maior mérito relativo em face deste segundo grupo de docentes, no mesmo universo de lugares a prover.

Pautada a avaliação de uns e de outros pelos mesmos critérios, se se compreende que só docentes do índice 340 com certa pontuação se vejam automaticamente providos, já não se alcança que sejam os mesmos impedidos de ocupar vaga posta a concurso, quando esta pode ser ocupada por docente que, oriundo de situação remuneratória menos favorável, obtenha pontuação inferior à daquele.

Em consequência, não posso deixar de sensibilizar vivamente Vossa Excelência para a injustiça que essa ultrapassagem representa no quadro do regime transitório de selecção e recrutamento gizados, colocando em crise o direito de acesso à nova categoria em condições de igualdade e, por conseguinte, de não ser preterido por outrem com mérito inferior. Esta ultrapassagem é tanto mais acentuada quanto é certo que, perante as exigências acrescidas da nova função, podem ficar afastados, justamente, docentes com mérito relativo superior, o que redundará, afinal, numa contradição com o assumido objectivo que presidiu à introdução das recentes alterações no ECD, a saber, nos termos da síntese preambular do Decreto-Lei n.º 200/2007,

«o de dotar as escolas de um corpo de docentes altamente qualificado, com mais experiência, mais formação e mais autoridade, que assegure em permanência as

funções de organização das escolas, para a promoção do sucesso educativo, a prevenção do abandono escolar e a melhoria da qualidade das aprendizagens».

No quadro da metodologia de selecção estabelecida e que não me compete discutir, a única solução justa e verdadeiramente respeitadora do princípio da igualdade teria sido a da inclusão, no universo previsto na via concursal enunciada no citado art.º 2.º, alínea b), de todos os opositores à via da respectiva alínea a) que não demonstrassem o mérito absoluto exigido, então se verificando, de entre todos os docentes, dos três níveis remuneratórios abrangidos por este concurso excepcional, quais os que em termos relativos demonstravam mais capacidade para ocupar as vagas que se entendeu para o efeito disponibilizar.

O esquema concursal agora seguido permite que um docente do índice 340, com 94 pontos, por exemplo, não seja provido na categoria de professor titular, eventualmente vendo, no mesmo quadro, assumir essa categoria docentes que detinham índice inferior e que, pela aplicação dos mesmos critérios classificativos, obtiveram 93 ou menos pontos. Não vejo o que possa justificar esta inversão de posições, nem mesmo a alegação de que o primeiro teve, e perdeu, a oportunidade de obter provimento sem necessidade de vaga.

Assim, e com vista a acautelar a posição dos candidatos opositores ao concurso destinado aos docentes posicionados no índice remuneratório 340 que, não demonstrando mérito absoluto, ainda assim revelem possuir, em cotejo com os docentes opositores ao concurso previsto na alínea b) do art.º 2.º do Decreto-Lei n.º 200/2007, mérito relativo superior para o exercício das novas funções de professor titular, e, simultaneamente, deixar intocado o procedimento concursal específico da alínea b) do citado preceito legislativo – o que é dizer, com a garantia de provimento dos candidatos a este último concurso, de acordo já com a ordenação da respectiva lista de classificação final e em função dos lugares postos a concurso –, creio adequado que seja reconstituída a situação hipotética que existiria se uma correcta solução tivesse sido adoptada desde o início.

Nessa medida, sugiro, nos termos adiante mais bem explicitados, que seja simulada, conjuntamente com a situação a seguir exposta no ponto 5.2., uma seriação dos docentes de um e outro tipo, com verificação das hipotéticas vagas que pertenceriam de direito aos docentes do índice 340, de acordo com a aplicação das regras do procedimento concursal da alínea b), ou seja, a sua ordenação conjunta por ordem decrescente, por departamento nos termos do anexo I ao Decreto-Lei n.º 200/2007, em função da classificação final obtida, e com a aplicação das regras de desempate previstas no n.º 4 do art.º 18.º do mesmo diploma.

Para salvaguarda de todos os casos, incluindo os dos docentes do índice 340 que não foram opositores ao concurso em apreço, provavelmente na convicção da inutilidade de tal diligência, por, pela aplicação da grelha publicitada no anexo II do Decreto-Lei n.º 200/2007, não obterem a pontuação mínima exigida, julgo de justiça ser aberto novo prazo de candidatura.

5.2. Importa, outrossim, atender à situação dos docentes com dispensa total ou parcial da componente lectiva. Na verdade, determina o art.º 13.º do Decreto-Lei n.º 200/2007 os requisitos de admissão ao concurso para professor titular, estabelecendo-se na alínea b) do n.º 1 que só podem ser admitidos a concurso os docentes que «[n]ão estejam na situação de incapacidade para o exercício de funções docentes ou com dispensa total ou parcial da componente lectiva, nos termos do Decreto-Lei n.º 224/2006, de 13 de Novembro». De acordo com o disposto no n.º 2 do mesmo preceito, devem os candidatos reunir os requisitos em apreço até ao termo do prazo para a apresentação de candidatura.

Se a situação funcional dos docentes em situação de incapacidade para o exercício de funções docentes implica, conforme se dispõe no art.º 10.º do Decreto-Lei n.º 224/2006, o desempenho de funções não docentes até à integração em novo lugar por reclassificação ou reconversão profissional ou a passagem a outra situação jurídica prevista no mesmo decreto-lei, já a situação dos docentes com dispensa de componente lectiva se afigura distinta, atendendo a que se trata de uma situação transitória que, a partir de uma situação clínica que impede o normal desempenho da função docente, pode originar a recuperação para o cumprimento integral do exercício de funções docentes ou, não estando verificada essa aptidão, a declaração de incapacidade para o exercício de funções docentes.

Tenho naturalmente presente a revogação das normas relativas ao regime de concessão de dispensa do cumprimento da componente lectiva, operada pela alínea g) do art.º 25.º do Decreto-Lei n.º 15/2007, em sede da recente revisão do ECD, sendo certo que a mesma não alterou necessariamente, na prática, a situação de facto dos docentes que, no ano lectivo de 2006/2007, se encontrassem dispensados da componente lectiva, ao abrigo do disposto no citado Decreto-Lei n.º 224/2006, e que, por esse motivo, não se tenham candidatado ao presente concurso ou tenham visto a sua candidatura excluída, por força do disposto no segmento final da alínea b) do n.º 1 e no n.º 2 do art.º 13.º do Decreto-Lei n.º 200/2007.

Resulta assim, que o requisito negativo de admissão ao concurso em apreço, de resto já previsto na alínea c) do n.º 5 do art.º 15.º do Decreto-Lei n.º 15/2007, face à natureza do concurso, de acesso e não de colocação, conjugado

com a situação funcional dos docentes em situação de dispensa total ou parcial da componente lectiva (art.º 7.º do Decreto-Lei n.º 224/2006), é manifestamente penalizador e excessivo, porquanto restritivo da liberdade de candidatura, por via de concurso, a categoria profissional superior, em função de uma situação clínica não definitivamente incapacitante. A verificar-se, tal restrição origina uma diferença de tratamento sem fundamento material bastante, logo negativamente discriminatória em razão do estado de saúde dos docentes afectados.

Considero, assim, que importa atalhar, pelos meios normativos e procedimentais adequados, a uma discriminação que não se baseia em critérios materiais bastantes, que positivamente sejam valorados pela ordem jurídica constitucional.

5.3. Neste sentido, pelos motivos que ficam expostos nos pontos 5.1. e 5.2., permita-me, Senhora Ministra, que sugira a Vossa Excelência que pondere determinar a abertura de novo prazo de candidatura *para docentes colocados nos três índices abrangidos* pelas vias concursais do primeiro concurso de acesso à categoria de professor titular, com a devida publicitação e *exclusivamente para o efeito dos procedimentos abaixo indicados*:

a) Que os docentes com dispensa total ou parcial da componente lectiva, nos termos do Decreto-Lei n.º 224/2006, de 13 de Novembro, que venham a apresentar-se e que, colocados no índice 340, alcancem os 95 pontos, sejam providos automaticamente na categoria de professor titular;

b) Que seja reconstituída, numa *lista hipotética de classificação final conjunta*, a seriação dos docentes já hoje abrangidos pela via concursal do art.º 2.º, alínea b), com os docentes que, colocados no índice 340, não alcancem os 95 pontos, quer se tenham já apresentado a concurso, quer beneficiem do novo prazo acima sugerido, bem como dos docentes com dispensa da componente lectiva que se tenham apresentado no mesmo prazo [incluindo, no caso dos posicionados no índice 340, os que não tenham sido providos como indicado em (a)];

c) O provimento na categoria de professor titular, eventualmente em lugar a extinguir quando vagar, dos docentes que se verifique, pelo processo indicado em (b), terem sido ultrapassados por docente com menor pontuação, isto no respectivo departamento.

Reitere-se que, em caso algum, a presente sugestão deverá afectar a situação dos opositores ao concurso da alínea b) do art.º 2.º que, de acordo com a ordenação feita com base nas listas de classificação final e nos termos previsto no art.º 22.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 200/2007, devam ser providos na nova categoria de professor titular, ao abrigo das regras definidas no mesmo diploma.

**Entidade visada:** Secretário de Estado da Educação

**Assunto:** Aplicação do ponto 3.2. do Despacho n.º 14 026/2007, de 3 de Julho. Alunos que completam os seis anos de idade entre 16 de Setembro e 31 de Dezembro.

Foi-me oportunamente apresentada queixa, por determinado encarregado de educação de criança de seis anos de idade completos, ao não ter obtido colocação no 1.º ano do ensino básico, em determinado agrupamento de escolas da área de influência da Direcção Regional de Educação do Norte (DREN), por ter sido preterido por alunos mais novos, que ainda não haviam completado os seis anos a 15 de Setembro, mas que tinham frequentado, no ano lectivo anterior, a educação pré-escolar no mesmo estabelecimento.

Alegava-se a este propósito ter a DREN aplicado a prioridade estabelecida no ponto 3.2. alínea c) do Despacho n.º 14 026/2007, de 3 de Julho (de ora em diante, Despacho) igualmente aos alunos com menos de seis anos a 15 de Setembro, quando em concorrência com os alunos que já tinham essa idade neste dia.

Contactada a DREN no sentido de esclarecer esta situação, veio esta entidade confirmar ser esta a interpretação que faz do ponto 3.2 do Despacho, comunicando que,

«(...) com o objectivo de apoiar as escolas/agrupamentos de escolas a aplicar, de uma forma uniforme, os critérios para o preenchimento de vagas existentes em cada estabelecimento de educação e ensino da área de influência desta DRE, em obediência ao estipulado no ponto 3.2. e respectivas alíneas, do Despacho n.º 14 026/2007, de 3 de Julho, foi enviado a todas as escolas/agrupamentos de escolas um memorando, datado de 17.07/2007, intitulado “distribuição dos alunos após a matrícula no 1º ciclo”, de onde se releva o seguinte:

- a) os critérios definidos fazem a seriação dos alunos quer por aplicação singela e linear, quer por aplicação conjunta de dois ou mais;
- b) o critério da residência consta da alínea f), sendo subalternizado ao da frequência do mesmo estabelecimento de ensino no ano anterior, expresso na alínea c). Aplica-se esta situação, por extensão do conceito de estabelecimento de ensino, aos alunos que, no ano anterior, frequentaram um JI localizado no mesmo edifício, ou na mesma área de implantação do estabelecimento do 1º CEB;

c) os alunos que completem 6 anos de idade entre 16 de Setembro e 31 de Dezembro têm o direito de matrícula e de frequência garantido nos termos do ponto 3, do art.º 6º, da LBSE, e nos termos do ponto 2.6, do Despacho 14 026/2007, de 3 de Julho, nas seguintes condições: – ocupando a última das prioridades estabelecidas, quando seja o único critério aplicável; – beneficiando, conjuntamente, de critérios precedentes, quando aplicáveis, como o critério da alínea d) – existência de irmãos matriculados no ensino básico no mesmo estabelecimento de ensino – como se depreende do cruzamento do ponto 3.2. com a alínea a) do ponto 3.1, que aponta as situações que dispensam – ou não impõem – a necessidade de indicar estabelecimentos de ensino de opção (se o aluno estiver numa daquelas situações – alíneas a), c) ou d) – reconheceu-lhe o legislador o direito de ficar no estabelecimento pretendido.»

Do teor do entendimento acima exposto, que terá sido aplicado em toda a área de influência da Direcção Regional em causa, resultou, como no caso concreto de que me sirvo para ilustrar esta comunicação, que *alunos ainda fora da escolaridade obrigatória*, por não terem completado os seis anos de idade até 15 de Setembro, obtiveram colocação no 1.º ano, do 1.º ciclo do ensino básico, em detrimento de outros já com seis anos completos até essa data e, portanto, na escolaridade obrigatória.

De facto, de acordo com o art.º 6.º, n.º 2, da Lei de Bases do Sistema Educativo, «ingressam no ensino básico as crianças que completem 6 anos de idade até 15 de Setembro», referindo o n.º 3 do mesmo artigo que «as crianças que completem os 6 anos de idade entre 16 de Setembro e 31 de Dezembro podem ingressar no ensino básico se tal for requerido pelo encarregado de educação, em termos a regulamentar».

Coerentemente, no art.º 6.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 301/93, de 31 de Agosto, estipula-se que «a requerimento do encarregado de educação ao órgão de gestão da escola, é admitida a antecipação da primeira matrícula no ensino básico em relação às crianças que completem 6 anos de idade entre 15 de Setembro e 31 de Dezembro do ano em que se inicia o ano lectivo.»

Destes normativos resulta que é obrigatória a inscrição no 1.º ciclo do ensino básico para as crianças que completem os seis anos de idade até 15 de Setembro do ano lectivo em causa, meramente autorizando-se esse ingresso, na medida das vagas disponíveis, caso esta mesma idade se complete até 31 de Dezembro seguinte. Assim, por estar em crer que a solução legal que funciona como regra é a de que é necessário ter seis anos de idade completos no momento em que se pisa pela primeira vez uma sala de aula no 1.º ciclo, questionei a este respeito a Direcção Regional de Educação de Lisboa e Vale

Assuntos político-constitucionais...

do Tejo (DRELVT), a qual me informou ter seguido orientação coincidente com a minha.

Desta forma, verificada a existência de, pelo menos e ao que se apurou, duas direcções regionais de educação que aplicam a doutrina deste despacho de forma distinta, parece-me evidente a necessidade de, por entidade superior, ser definida uma orientação interpretativa que uniformize, para o próximo ano lectivo, as decisões tomadas no âmbito do sistema educativo.

Para além dessa uniformização, que em abstracto poderia ser num ou noutro sentido, creio que a solução a adoptar deverá ser a seguida pela DRELVT, não só por me parecer ser aquela que mais corresponde ao espírito do despacho, como por ser aquela que cumpre com as disposições legais acima citadas.

## Estrangeiros

R-6180/07

Assessora: Catarina Sampaio Ventura

**Entidade visada:** Presidente da Fundação para a Ciência e a Tecnologia, I.P.

**Assunto:** Concurso para financiamento de bolsas individuais 2007. Art.º 17.º, n.º 1, do Regulamento da Formação Avançada e Qualificação de Recursos Humanos 2007. Cidadãos da União Europeia. Cidadãos de Estados terceiros.

1. Com referência ao assunto em epígrafe, serve a presente iniciativa para trazer à atenção de V. Ex.<sup>a</sup> duas situações apresentadas a este órgão do Estado, relativas à candidatura de um cidadão da União Europeia (UE), num caso, e de um cidadão de país terceiro, noutro caso, ao concurso para financiamento de bolsas individuais, aberto, pela Fundação a que V. Ex.<sup>a</sup> preside, no período de 21 de Maio a 17 de Setembro p.p., ao abrigo do Regulamento da Formação Avançada e Qualificação de Recursos Humanos 2007.

1.1. Em causa está, fundamentalmente, a exigência feita pela FCT, nos termos de Aviso datado de 3 de Julho p.p. e publicitado no respectivo *site*, de que todos os candidatos estrangeiros a bolsas de doutoramento possuam título de residência em Portugal emitido até 17 de Setembro, data limite do concurso em apreço, em concomitância com a interpretação feita do conceito de «título de residência», atento o disposto no art.º 17.º, n.º 1, do supracitado

Regulamento, homologado em 21 de Maio p.p. e aplicável às acções financiadas pela FCT.

1.2. Concretizando, neste enquadramento e com a cominação de encerramento dos respectivos processos de candidatura, entretanto apresentados, terá sido exigido:

a) aos cidadãos de países da União, a posse do Certificado de Registo de Cidadão da UE emitido pela câmara municipal da área de residência, válido à data do concurso, com data de emissão até 17 de Setembro de 2007;

b) aos cidadãos de países terceiros, a posse de «título ou autorização de residência» em Portugal, válido à data do concurso, com data de emissão até 17 de Setembro de 2007, explicitando-se a impossibilidade de substituição de tal autorização de residência por qualquer tipo de visto ou atestado de residência emitido pela junta de freguesia.

2. Assim, e no que concerne ao primeiro caso que me foi apresentado, o mesmo respeita à situação do candidato M..., cidadão de nacionalidade eslovaca. Escuso-me a reproduzir aqui, por desnecessário, os exactos contornos do processo de candidatura em apreço, atento o pleno conhecimento que V. Ex.<sup>a</sup> terá da situação, objecto que foi já de extensa análise jurídica pela FCT.

2.1. Neste contexto, o que ressalta é a exigência feita já no decurso do procedimento concursal em questão, tal como descrita *supra*, no ponto 1.3, alínea a), matéria que não pode deixar de ser perspectivada, designadamente, sob o prisma do *direito fundamental de cada cidadão da UE de residir no território dos Estados-membros*, decorrente do estatuto próprio da cidadania da União consagrada nos respectivos tratados fundadores, bem como do *princípio da proibição da discriminação por motivo de nacionalidade*, em conformidade com o qual os cidadãos da UE que residam num Estado-membro devem beneficiar de igualdade de tratamento em relação aos respectivos nacionais.

2.2. Com efeito, nos termos da legislação vigente, que regula o exercício do direito de livre circulação e residência dos cidadãos da UE e dos membros das suas famílias no território nacional – reporto-me à Lei n.º 37/2006, de 9 de Agosto, que transpôs para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004<sup>448</sup>, sobre idêntica matéria –, é reconhecido aos cidadãos da União o «direito de residir no território nacional por período até três meses *sem outras condições e formalidades além da titularidade de um bilhete de identidade ou passaporte válidos*» (art.º 6.º, n.º 1, da citada Lei; *itálico meu*).

<sup>448</sup> JOUE, L 158, 30.04.2004, pp. 77 e seg.

Por seu turno, e no que tange às formalidades administrativas relativas ao direito de residência por mais de três meses, dispõe o art.º 14.º, n.º 1, do mesmo diploma, que «[o]s cidadãos da União cuja estada no território nacional se prolongue por período superior a três meses devem efectuar o registo que *formaliza o seu direito de residência no prazo de 30 dias após decorridos três meses da entrada no território nacional*» (itálico meu).

Esclarece, outrossim, o legislador que «[a] posse do certificado de registo a que se refere o art.º 14.º (...) *não é, em caso algum, uma condição prévia para o exercício de um direito ou o cumprimento de uma formalidade administrativa*, podendo a qualidade de beneficiário dos direitos de residente ao abrigo do regime comunitário ser atestado por qualquer outro meio de prova» (art.º 21.º da Lei n.º 37/2006; itálico meu).

Acresce, ainda no mesmo diploma, a salvaguarda expressa do *princípio da igualdade de tratamento* dos cidadãos da União que residam no território nacional relativamente aos cidadãos nacionais, com a ressalva das restrições que sejam admissíveis à luz do direito comunitário (art.º 20.º, n.º 1).

2.3. Neste enquadramento legal, não deixa, pois, de causar-me alguma perplexidade o condicionamento que a FCT impôs à candidatura do Senhor M..., levando a que fosse considerada extemporânea a apresentação, pelo interessado, de Certificado de Registo de Cidadão da UE – emitido pela Câmara Municipal de Almada, com data de 12 de Outubro p.p., ao abrigo do regime jurídico do exercício do direito de residência dos cidadãos da União no território nacional –, com a consequência da não atribuição da bolsa a que se candidatara e que fora inicialmente atribuída a título condicional, atento o mérito científico da mesma.

É que, em face do disposto no art.º 17.º, n.º 1, do já citado Regulamento da FCT – nos termos do qual «[p]odem candidatar-se a bolsas de investigação financiadas através da Fundação para a Ciência e a Tecnologia cidadãos nacionais e todos os portadores de título de residência em Portugal à data do concurso» – e em consonância com o direito fundamental de livre circulação e residência dos cidadãos comunitários nos Estados-membros da UE, *os cidadãos da União que residam em Portugal, como o interessado no presente caso, não podem, para efeitos da candidatura ao procedimento concursal em causa, deixar de ser equiparados aos cidadãos nacionais*, deste modo se cumprindo, outrossim, a exigência da igualdade de tratamento pugnada pela lei.

A esta luz, não pode, por conseguinte, proceder o entendimento segundo o qual o conceito de «título de residência» corresponde, quanto aos cidadãos da União, ao Certificado de Registo de Cidadão da UE.

2.4. Repare-se, em primeiro lugar, que nem sequer o período do concurso em questão (21 de Maio a 17 de Setembro) esgota, em si, o prazo que, na prática, um cidadão da União, na hipótese de ter entrado em Portugal naquela primeira data, dispõe para o cumprimento da obrigação administrativa de registo, atento o disposto no art.º 14.º, n.º 1, da Lei n.º 37/2006.

Acresce, em segundo lugar, que, tal como vem reconhecido em parecer jurídico emitido no seio da FCT, com data de 3 de Outubro p.p., o certificado de registo «não é constitutivo de um direito, na medida em que os cidadãos da UE já têm o direito de residência», entendimento que se afigura decisivo, sob o ponto de vista de análise material da questão que nos ocupa, e na decorrência do qual, contrariamente à posição perfilhada pela FCT, *não pode a não apresentação desse documento precluir, de per se, a elegibilidade de uma candidatura por parte de um cidadão da União à atribuição de uma bolsa de doutoramento*, sob pena, afinal, de violação do disposto no art.º 21.º da Lei n.º 37/2006, nos termos do qual, reitere-se, a posse do certificado de registo não configura, em caso algum, «*uma condição prévia para o exercício de um direito ou o cumprimento de uma formalidade administrativa, podendo a qualidade de beneficiário dos direitos de residente ao abrigo do regime comunitário ser atestado por qualquer outro meio de prova*».

De resto, a formalidade administrativa em questão – ou seja, o registo junto da câmara municipal da área de residência e concomitante emissão do certificado de residência – não configura o exercício de quaisquer poderes discricionários por parte da Administração, constituindo acto vinculado uma vez verificada uma das condições postas na lei.

Além disso, no presente caso, o cumprimento, por um cidadão da União, da obrigação de registo até pode tornar-se acto inútil, na medida em que, não sendo a sua candidatura a financiamento avaliada positivamente, sob o prisma do respectivo mérito científico, poderia o cidadão em causa não ter qualquer interesse em prolongar o período de residência no território nacional, para além do lapso de tempo em que sobre o mesmo não impendia administrativamente qualquer obrigação de registo.

2.5. Em face do que antecede, a exigência do certificado de registo configura, afinal, um obstáculo indevido à candidatura de cidadãos da União ao financiamento de bolsa de doutoramento através da FCT, assemelhando-se a um mecanismo de controlo do cumprimento de uma obrigação administrativa que não cabe nas atribuições da FCT e, consubstanciando, afinal, uma sanção discriminatória, de todo proibida pelo direito comunitário (cf. art.º 8.º, n.º 2, *in fine*, da citada Directiva n.º 2004/38/CE).

3. A segunda situação para a qual chamo a atenção de V. Ex.<sup>a</sup> concerne aos cidadãos de Estados terceiros (*i.e.*, qualquer Estado que não seja membro

da UE), em conformidade com o descrito *supra*, no ponto 1.3, alínea b), no que concretamente respeita a candidato de nacionalidade brasileira, O..., cuja candidatura, no âmbito do concurso para financiamento pela FCT de bolsa de doutoramento, foi considerada não elegível, com fundamento na consideração como inválido, enquanto «título de residência» em Portugal, do visto de estudo apresentado, invocando-se a legislação vigente à data de abertura concurso, em matéria de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional (a saber, o Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto, com as alterações introduzidas, por último, pelo Decreto-Lei n.º 34/2003, de 25 de Fevereiro).

3.1. À semelhança do caso anterior, prescindindo de entrar em detalhe, por desnecessário, na descrição do processo de candidatura em questão.

3.2. Assim, a análise da presente situação deve centrar-se, primordialmente, na interpretação que a FCT fez do disposto no art.º 17.º, n.º 1, do Regulamento pertinente, o qual franqueia aos portadores de título de residência em Portugal a candidatura a bolsas de investigação financiadas pela mesma Fundação.

Neste contexto, não posso deixar de discordar com a interpretação restritiva que foi feita pela FCT do conceito de «título de residência», equiparando-o, *tout court*, a «autorização de residência» (no quadro legal do decreto-lei citado), para efeitos da delimitação do âmbito subjectivo dos potenciais candidatos a uma bolsa de doutoramento.

Note-se, desde logo, que o legislador constituinte ao consagrar, no art.º 15.º, n.º 1, da Lei Fundamental o princípio da equiparação dos cidadãos estrangeiros relativamente aos cidadãos nacionais, fê-lo referindo-se aos cidadãos estrangeiros *que se encontrem ou residam* em Portugal, preceito que se inscreve numa concepção avançada e aberta do tratamento a conceder àqueles cidadãos.

Não se nega, naturalmente, que alguns dos direitos possam ser reconhecidos apenas aos cidadãos estrangeiros em situação regular, hipótese que não se esgota, como é bem do conhecimento de V. Ex.<sup>a</sup>, na titularidade de uma *autorização de residência*.

No presente caso, o cerne da questão reside, pois, na análise de qual o conceito de «título de residência» – mais restritivo ou mais abrangente – que deve prevalecer, tendo em conta os valores em ponderação. Já tive oportunidade de, noutras ocasiões (designadamente em matéria de acesso a prestações sociais), afirmar como extremamente restritivo, o conceito de residente enquanto limitado apenas aos cidadãos detentores de uma autorização de residência.

Na verdade, o art.º 35.º do Decreto-Lei n.º 244/98, estabelecia o visto de estudo como o título apto «a permitir ao seu titular a entrada em território

português a fim de (...) realizar trabalhos de investigação científica para obtenção de um grau académico», permitindo no seu n.º 3 que esse mesmo título fosse utilizado para «múltiplas entradas» em Portugal e para permanência até um ano, período este prorrogável por períodos de idêntica duração, nos termos do art.º 53.º, n.º 1, d), «desde que se mantenham os motivos que permitiram a admissão do cidadão estrangeiro em território nacional», como estipulado nos termos do art.º 52.º, n.º 3, tudo do mesmo diploma.

Parece-me absurdo pensar que a regulamentação aplicável a este concurso, de nível infra-legal, pudesse pretender restringir ou modificar a conformação jurídica estabelecida por legislação aprovada pelo Governo, sob autorização da Assembleia da República, para os titulares do visto de estudo, designadamente quanto ao indisputável direito que têm de desenvolver em Portugal a actividade que querem ver apoiada pela FCT.

Ora, partindo do princípio que não era essa a intenção da norma regulamentar em causa, não vislumbro, agora do ponto de vista substantivo, qualquer outro interesse que pudesse ser legitimamente prosseguido pela mesma. Se aceito que a FCT só conceda apoio em certa actividade a quem comprove estar juridicamente apto para a realizar, viola claramente os princípios da necessidade, proporcionalidade e adequação que se exija ao candidato que mostre possuir estatuto jurídico superior, compreendendo faculdades que com tal apoio nenhuma conexão apresentam.

Nessa lógica se insere, de resto, o novo regime jurídico da entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional – Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, que entrou em vigor em 3 de Agosto p.p. e, por conseguinte, ainda no decurso do prazo do concurso para financiamento de bolsas individuais, aberto pela FCT – o qual, segundo o disposto no respectivo art.º 217.º, determina que

«[p]ara todos os efeitos legais os titulares de visto de trabalho, autorização de permanência, visto de estada temporária com autorização para o exercício de uma actividade profissional subordinada, prorrogação de permanência habilitante do exercício de uma actividade profissional subordinada e *visto de estudo* concedidos ao abrigo do Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 97/99, de 26 de Julho, pelo Decreto-Lei n.º 4/2001, de 10 de Janeiro, e pelo Decreto-Lei n.º 34/2003, de 25 de Fevereiro, consideram-se titulares de uma autorização de residência, procedendo no termo de validade desses títulos à sua substituição por títulos de residência (...)» (itálico meu).

O entendimento perfilhado pela FCT, para além de erradamente aplicar a Lei, não se harmoniza com o espírito de abertura que caracteriza o nosso ordenamento jufundamental, bem como com os objectivos de plena integração prosseguidos pelo Estado português enquanto país de acolhimento de cidadãos estrangeiros.

3.3. Em face do que precede, entendo que a referência à figura do «título de residência», constante do art.º 17.º, n.º 1, do Regulamento da Formação Avançada e Qualificação de Recursos Humanos 2007 – indevidamente equiparada, em sentido restritivo, a «autorização de residência» pelos serviços da FCT – não pode deixar de compreender, no quadro legal respectivo, a *titularidade de visto de estudo*, cuja finalidade, de resto, se adequa plenamente ao prosseguimento de estudos de formação pós-graduada.

Neste sentido, é forçoso concluir que o cancelamento do processo de candidatura a financiamento de bolsa de doutoramento, apresentada pelo cidadão brasileiro *supra* identificado, não radica em razões de índole material, mas tão-somente puramente formais, afigura-se como frontalmente injustificado e injusto.

4. Em conclusão, perante o exposto e dada a premência de uma solução definitiva e adequada para ambas as situações, chamo a atenção de V. Ex.<sup>a</sup> para a necessidade de ser adoptada uma interpretação do art.º 17.º, n.º 1, do Regulamento da Formação Avançada e Qualificação de Recursos Humanos 2007 consentânea com o ordenamento jurídico comunitário, mas também interno, em termos que, sem prejuízo da avaliação do respectivo mérito científico e demais pressupostos de atribuição de financiamento, sejam consideradas elegíveis as candidaturas apresentadas por cidadãos da União em condições de equiparação aos cidadãos nacionais.

Por outro lado, reservando-se a exigência legal de «título de residência» para cidadãos de países terceiros, interpretada no sentido de compreender a titularidade de visto de estudo, de harmonia com a norma constante do art.º 217.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2007, que, a título de disposição transitória, considera os titulares de visto de estudo, para todos os efeitos legais, titulares de uma autorização de residência.

## Nacionalidade

R-645/07

Assessor: João Batista

**Entidade visada:** Director Nacional do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras  
**Assunto:** Efeitos associados ao pagamento de taxa de urgência, no âmbito de processo de aquisição da nacionalidade portuguesa, por naturalização.

Relativamente a um processo de aquisição da nacionalidade portuguesa, por naturalização, foi-me apresentada queixa fundada no facto de, tendo sido oportunamente paga a taxa de urgência devida, verificar-se que, vários meses passados, nenhuma resposta, positiva ou negativa, havia sido obtida.

Contactado o Departamento de Nacionalidade, para além de informação concreta sobre o processo do reclamante, que, na verdade, foi tramitado durante o período em apreço, foi obtida a informação de que, nas situações de tramitação urgente, o tempo médio para a conclusão do respectivo procedimento será ainda, aproximadamente, de meio ano.

No tocante a esta matéria, estabelece a tabela anexa ao Decreto-Lei n.º 135/2005, de 17 de Agosto (actualmente ainda em vigor, por força do disposto no art.º 3.º, alínea b) do Decreto-Lei n.º 237-A/2006, de 14 de Dezembro), que, pela tramitação de processos urgentes a pedido do requerente, será devida a taxa de 75,00 €, naturalmente sujeita a actualizações, conforme o previsto no art.º 2.º do mesmo diploma.

Todavia, verifico que, ao contrário do estabelecido em outros textos legais, que estabelecem semelhantes mecanismos extraordinários de celeridade, o diploma em análise se revela omissivo no que respeita à indicação de um prazo expectável de decisão, correspondente à urgência alegada e reflectida no montante da taxa paga.

Atente-se, neste domínio, e a título meramente exemplificativo, no disposto na Portaria n.º 1245/2006, de 25 de Agosto, ao estabelecer-se, expressamente, os tempos de espera a observar na emissão, concessão e distribuição do novo passaporte electrónico português, com particular interesse para as situações em que é requerida urgência.

●  
●  
●

Assuntos político-constitucionais...

Naturalmente que, consciente da distinta natureza e complexidade das situações acima elencadas, não pretendo contestar os prazos médios praticados, neste domínio, pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras.

Na verdade, entendo que, estando em causa a aferição das condições necessárias à concessão de determinado estatuto jurídico-político, com os efeitos a este associados, exigir-se-á, naturalmente, uma adequada e reflectida ponderação das situações em presença.

Todavia, importará ter sempre presente que, do ponto de vista dos requerentes, ao não ser fixado, à partida, qualquer limite temporal nesta matéria, a urgência alegada e o pagamento da respectiva taxa criarão a expectativa da resolução da situação em apreço, num espaço de tempo que, à partida, se afigurará, do ponto de vista subjectivo, sempre inferior àquele que objectivamente vem a ser assegurado pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, em moldes que importará, por isso, acautelar.

Nestes termos, e embora haja a considerar o universo limitado de casos em que tal possa vir a ocorrer (atento o teor das alterações legislativas introduzidas nesta matéria), sugiro a V. Ex.<sup>a</sup> que, aquando do pagamento da referida taxa, seja prestada informação sobre o prazo médio de espera até à obtenção de uma decisão final.

## Saúde

P-14/04

Assessor: Diogo Nunes dos Santos

**Entidade visada:** Ministro da Saúde

**Assunto:** Acesso a consultas da especialidade e prossecução da rede de referência hospitalar.

Desde 2004, na sequência de notícias vindas a público sobre o acesso dos utentes de alguns centros de saúde da região do Oeste às consultas hospitalares, em concreto, quanto à especialidade de urologia, que tenho acompanhado a questão da referência hospitalar.

Verifico que as redes de referência hospitalares existentes, nas áreas de *Imunoalergologia, Urgência/Emergência, Unidades Básicas de Urgência, Infeciologia, Nefrologia, Cuidados Intensivos, Transplantação, Oncologia, Neurologia, Intervenção Cardiológica, Anatomia Patológica, Medicina Física*

*e de Reabilitação, Reumatologia, Genética Médica, Cirurgia Vasculiar e Psiquiatria e Saúde Mental*, constituíam já um esforço significativo dos serviços na organização e planeamento dos cuidados de saúde. Esse esforço, no entanto, mostrava-se ainda insuficiente noutras áreas, de que me permito destacar a de *urologia*, em geral importando também especificar que se detectou ser este valioso mecanismo de organização, infelizmente, ignorado por muitos profissionais do Serviço Nacional de Saúde.

Na verdade, em muitos dos centros de saúde visitados, verificou-se existir um desconhecimento das redes de referência hospitalar, tanto pelos médicos de família como pelo pessoal administrativo. Pontualmente, verificou-se que a indicação do hospital para onde o utente seria referenciado era feita pelo pessoal administrativo, informando o médico de família sobre os serviços de determinada especialidade que estavam então a aceitar a marcação de consultas.

Pude concluir das visitas realizadas alguma ausência de programação ou organização sistemática da referência hospitalar, ficando ao critério dos profissionais de saúde a escolha do hospital para onde se remeter o utente. Muitos profissionais não souberam indicar os hospitais de referência do centro de saúde e todas as informações que dispunham advinham do histórico de referência do centro de saúde, desconhecendo normativos ou circulares que indiquem regras precisas de referência hospitalar.

Na verdade, os médicos do centro de saúde, bem como os directores dos mesmos, não controlam os pedidos efectuados, não tendo uma noção exacta das devoluções, nem de quais são os hospitais a responder aos pedidos de consulta, tendo os serviços administrativos essa incumbência e acabando por ser a referência algo aleatória.

Os procedimentos para a marcação de consultas hospitalares eram comuns nos centros de saúde visitados, sendo as credenciais remetidas por correio, para os hospitais em causa. Apenas em casos urgentes foi indicado o uso de telefax, o que, à partida, poderá significar um aumento de custos e maior risco de extravio.

A marcação da consulta de especialidade era todavia feita directamente entre o hospital e o utente, *o que determinava que nenhum centro de saúde tivesse a percepção global do tempo de espera e dos constrangimentos existentes no acesso às consultas de especialidade*, uma vez que, apenas nos casos de devolução das credenciais ao centro de saúde é que se possibilitava a ponderação dos motivos de devolução e, consequentemente, a avaliação da capacidade de resposta das unidades hospitalares. Não se encontrou porém nenhum caso em que fosse feito o tratamento estatístico dos pedidos devolvidos.

●  
●  
●

Assuntos político-constitucionais...

A criação de redes em mais áreas permitiria ainda obstar a situações que detectei, nomeadamente, na zona do Oeste, de credenciais para marcação de consulta de especialidade que estão longos meses em trânsito entre hospitais, sendo remetidas para diferentes consultas de especialidade, entre Lisboa, Leiria e Coimbra.

Por outro lado, importa salientar outra questão fundamental, que se prende com as alegadas rejeições de credenciais por ausência de informação clínica. Apurou-se junto dos centros de saúde, que são muito escassos os protocolos de referenciação dos doentes para as especialidades hospitalares. De facto, apenas pontualmente, como é o caso do serviço de ginecologia do Centro Hospitalar das Caldas da Rainha, existem protocolos de referenciação.

Estes protocolos permitiriam que o utente ao dirigir-se à consulta da especialidade já fosse acompanhado com os meios complementares de diagnóstico que os médicos da especialidade dos hospitais de referência previamente tivessem indicado como essenciais para a análise daquelas situações.

Esta medida, apesar de ter de ser avaliada à luz do princípio do prescritor-pagador, instituído pelo Despacho n.º 4/89, de 13 de Janeiro, poderia trazer ganhos importantes de tempo e de recursos aos serviços da especialidade, uma vez que se reduziria o número de consultas e permitiria o tratamento atempado das situações verdadeiramente urgentes.

Na verdade, a concretização destas duas medidas, a saber, o alargamento e publicitação das redes de referenciação hospitalar e a adopção de protocolos de referenciação entre os centros de saúde (médicos de família) e os hospitais (médicos da especialidade) para o envio de doentes para as especialidades hospitalares, poderia acarretar múltiplos benefícios.

Este esforço suplementar, a exigir aos médicos em cada um dos lados, nos cuidados primários como nos especializados, permitiria não só uma melhor comunicação entre ambos, mas, sem dúvida, uma melhor e mais informada articulação entre ambas as realidades. Ao médico de família, o guardião do sistema, ser-lhe-ia exigido o esforço adicional de lidar com protocolos para todas as especialidades, mas tal permitir-lhe-ia, no futuro, importantes ganhos de produtividade.

Não são também de menosprezar os efeitos económicos desta medida, que permitiria evitar duplicação de exames e a realização de exames considerados supérfluos ou excessivos para quem vai avaliar o problema a jusante.

Por último, e no que se refere ainda aos centros de saúde, verificou-se uma queixa comum entre os médicos de família, relativa à ausência de informação na alta hospitalar, o que me sugere a possibilidade de se veicular junto dos profissionais do Serviço Nacional de Saúde a necessidade de co-

municar com clareza o tratamento subsequente a efectuar ao utente pelo médico de família.

Parece-me certo que, de entre o que atrás fica, a generalização e a consolidação do conhecimento das redes de referência hospitalar, bem como a adopção de um conjunto de protocolos que induzissem uma completa e correcta referência, serão factores determinantes na melhoria desta articulação.

---

Nota: Em resposta, o Ministro da Saúde informou o seguinte:

«A melhoria dos níveis de saúde é um objectivo estratégico deste Ministério, que une todos os segmentos da sociedade, assim como o combate às assimetrias e às desigualdades que penalizam ou excluem dos cuidados de saúde certos sectores da população.

Pela importância que reveste esta área, o que não é alheia a escassez de urologistas, o Ministério da Saúde está empenhado no reforço de articulação entre todos os profissionais de saúde, no momento em que passa por um importante processo de alteração de conceitos e de estruturas.

Neste âmbito, a articulação das Unidades de Saúde Familiar com as Redes de Referência Hospitalar, incluindo a Rede de Urgências e com o novo Centro de Atendimento Nacional (Call Center), contribuirá decisivamente para uma utilização mais racional dos cuidados de saúde.

Assim, e na sequência da Nota de V. Ex.<sup>a</sup>, informo que foi solicitado à Administração Central do Sistema de Saúde, I.P., para desencadear, com a maior brevidade, todos os procedimentos conducentes ao levantamento de informação detalhada sobre a localização dos especialistas de urologia, em todo o país, bem como à Direcção-Geral da Saúde, para que seja constituído um grupo de urologistas, com o apoio da Administração Regional de Saúde de Lisboa e Vale do Tejo, I.P., com a finalidade de criar um programa experimental.

Atentos ao crescimento rápido das necessidades das populações, os Serviços do Ministério da Saúde estão empenhados no desenvolvimento deste processo, de forma a criar sinergias capazes de permitirem alcançar os objectivos desejados.»

Noutra comunicação, a Secretária de Estado Adjunta e da Saúde, mais especificamente sobre o acesso a consultas da especialidade e prossecução da rede de referência hospitalar, informou o seguinte:

«A problemática do acesso dos cidadãos aos cuidados de saúde constitui uma preocupação nuclear do Ministério da Saúde, atento às suas legítimas expectativas

●  
●  
●

Assuntos político-constitucionais...

e à constatação de algumas insuficiências e ineficiências do SNS neste domínio, sendo as listas de espera, em especial para cirurgia, a sua face mais visível.

Naturalmente, que o acesso aos cuidados de saúde tem diversas dimensões que exigem a criação de respostas diversificadas em função dos vários problemas existentes.

Há a plena consciência que a melhoria da acessibilidade dos doentes aos cuidados de saúde exige o envolvimento dos diversos organismos deste Ministério e que se trata de uma matéria de grande transversalidade, que abrange vários domínios como, por exemplo, o financiamento das instituições do SNS, o processo de contratualização, os regimes remuneratórios, a gestão dos recursos humanos ou os sistemas de informação.

O Ministério da Saúde tem em curso diversas iniciativas que procuram contribuir para uma modificação sensível do actual panorama, referimos, em particular, as redes de referenciação, a gestão das primeiras consultas de especialidade hospitalar e a gestão da lista de inscritos para cirurgia.»

Sobre estes pontos foram ainda feitas referências de forma sumária a todas as acções em curso no âmbito, quer das redes de referenciação, incluindo o programa de gestão das primeiras consultas de especialidade (Projecto «Consulta a Tempo e Horas»), quer do Sistema Integrado de Gestão de Inscritos para Cirurgia (SIGIC).

R-3273/05

Assessor: Diogo Nunes dos Santos

**Entidade visada:** Presidente da Associação Nacional das Farmácias

**Assunto:** Medicamentos. Preço. Informação.

1) Foram-me apresentadas algumas exposições incidindo sobre aspectos laterais às modificações que têm ultimamente sido introduzidas em matéria de participação de medicamentos, levantando-se questões relacionadas essencialmente com o esclarecimento dos utentes no momento da aquisição em farmácia.

Tendo presente a natureza das dúvidas levantadas, certamente que teria sido possível dirigir-me ao Governo, sugerindo e propondo a emissão de regulamentação adequada à superação das questões em apreço.

Todavia, pareceu-me eventualmente mais apropriada esta intervenção junto de V. Ex.<sup>a</sup> e, mediatemente, junto das farmácias que pertencem à asso-

ciação a cuja direcção preside, tendo presente que é claramente do seu interesse, para uma boa relação com os utentes que à mesma recorrem, a eliminação de qualquer suspeição, por pontual que possa ser.

2) Assim, foram recebidas queixas reportadas à verificação de diferenças entre o preço impresso na embalagem de certo medicamento e o preço efectivamente pago, o que suscita observações quanto à razoabilidade, no sector da saúde, da inobservância de regra que se aplica à generalidade dos estabelecimentos em que se transaccionam bens, qual seja a da obrigatoriedade da afixação dos preços correctos.

Tal situação decorre, natural e periodicamente, da revisão de preços dos medicamentos, até esgotamento dos *stocks*. O mecanismo previsto no n.º 7 do Despacho Normativo n.º 1/2003, de 15 de Janeiro, relativo ao regime de codificação das embalagens de medicamentos, tenta introduzir maior transparência nas situações de excepção, nomeadamente em que haja necessidade de escoamento de *stock* existente. Contudo, apesar de não duvidar da bondade do mecanismo, compreendo que uma esmagadora maioria dos interessados não leia o *Diário da República*, assim não estando prevenida para aceitar, apenas, a indicação que lhe é prestada na farmácia.

Creio que, com facilidade, para evitar este desconforto por parte do utente, se poderia suprir nesses momentos de mudança, a falta de informação prestada, em termos normais, na própria embalagem do medicamento, desde que se assegurasse que as farmácias que tivessem à venda medicamentos nesta situação, de alteração de preço e escoamento de *stock*, disponibilizassem informação a qualquer interessado sobre o regulamento (hoje, o acima citado despacho) que permite a cobrança de preço diverso do que está apostado na embalagem, facultando para consulta, quando solicitado, cópia do mesmo (facilmente obtida no *Diário da República* electrónico) ou indicação do número e data de publicação no jornal oficial.

3) Por outro lado, foi também referida a supressão da informação, na própria embalagem, do preço deduzido da comparticipação assegurada pelo SNS, quer no regime geral, quer no regime especial. Anteriormente, as embalagens tinham apostado o preço sem comparticipação e o participado nestes regimes; actualmente será indicado apenas o preço inicial, cabendo à farmácia, em geral através de programa informático, subsumir a situação do utente aos esquemas previstos de comparticipação, indicando finalmente o preço a cobrar.

Por forma a nunca melindrar a imprescindível relação de confiança entre o farmacêutico e o utente, e não tendo, à partida, nada contra a solução consagrada, que terá sido certamente motivada por boas e ponderosas razões,

●  
●  
●

Assuntos político-constitucionais...

creio, no entanto, que poderiam ser adoptadas pelas farmácias medidas de difusão da informação que obstem ao surgimento de incerteza e desconfiança em relação que se quer isenta de melindre.

Nestes termos, permito-me sugerir e desde já muito agradeço a V. Ex.<sup>a</sup> que, pelo meio adequado, se sensibilizem também os associados da ANF para a disponibilização, em lugar bem visível dos estabelecimentos, de uma indicação genérica dos regimes de comparticipação e respectivas percentagens de comparticipação, permitindo a cada um a aplicação ao caso concreto.

R-1411/06

Assessor: Diogo Nunes dos Santos

**Entidade visada:** Presidente do Conselho de Administração do Hospital do Espírito Santo, E.P.E.

**Assunto:** Protocolo com o Hospital da Cruz Vermelha Portuguesa.

Reporto-me à situação de uma utente da área de influência do Hospital do Espírito Santo que, em 2002, teve o filho na maternidade dessa instituição, o qual, por suspeita de cardiopatia congénita, foi encaminhado para o Hospital da Cruz Vermelha Portuguesa (HCVP), onde realizou intervenção cirúrgica.

Desde aquela data, a criança foi acompanhada pela mesma equipa clínica que realizou a intervenção cirúrgica no HCVP, realizando anualmente diversos exames de rotina. Porém, em Fevereiro de 2006, aquando da marcação de consulta, foi a utente informada de que já não havia acordo entre as duas instituições, correndo, assim, por sua conta os custos desse atendimento.

Contactada a direcção clínica desse hospital a este propósito, muito se agradece a informação oportunamente prestada.

Da análise da mesma, parece concluir-se pela falta de actualidade do problema de articulação e constrangimento na referenciação de utentes para os hospitais da área de influência da Administração Regional de Saúde de Lisboa e Vale do Tejo, relatado em ofício remetido pelo conselho de administração dessa instituição à Administração Regional de Saúde do Alentejo. Assim, retira-se do que foi declarado que a referenciação em causa é feita sem constrangimentos que se façam notar.

Assim, aparentemente, cessando a razão de ser do encaminhamento para entidades privadas, não deixam de se colocar diversas e delicadas questões quanto aos utentes que, por essa via, beneficiavam de um acompanhamento

por determinada equipa clínica, o qual, sem qualquer pré-aviso ou medida de transição, foi feito cessar.

Estou ciente dos custos que naturalmente estarão associadas à execução do acordo em causa. Existindo recursos próprios do SNS, é natural que a intervenção feita no âmbito do mesmo utilize prioritariamente esses recursos, evitando despesa e rentabilizando equipamentos e pessoal.

Todavia, nesta como em situações análogas, a delicadeza da situação que pode estar criada entre médico e paciente deve merecer, diferentemente do que sucedeu neste caso, um tratamento e avaliação casuísticos, seja em função da idade ou patologias associadas ao utente, devendo sempre ser indagada e ponderada a eventual necessidade de manter uma relação médico/doente que seja essencial ou especialmente benéfica para o sucesso da intervenção.

Em qualquer caso, sempre se deveriam em situações similares adoptar mecanismos de aviso dos utentes e de transição e eventual encaminhamento para outras unidades de saúde especializadas, quando tal fosse necessário, neste último caso, procurando-se sempre fazer acompanhar o utente do seu *processo clínico* ou de informação clínica que permitisse dar segurança ao utente da verdadeira continuidade do tratamento.

Em face de todo o exposto e tendo presente as listagens que o HCVP remeteu ao Hospital do Espírito Santo, aquando da comunicação do fim do acordo com a Administração Regional de Saúde de Lisboa e Vale do Tejo, creio dever ser ponderada a avaliação dos casos que, naturalmente mais graves, necessitem de um acompanhamento periódico, contactando-se os utentes que não tenham já ocorrido ao hospital e referenciando-os novamente, dentro do SNS, para os cuidados de saúde especializados, decorrentes da sua patologia, que necessitem, interessando-se esse hospital pelo envio, quando assim tenha cabimento, de cópia da informação clínica recolhida no HCVP durante a vigência deste acordo.

Por último, permito-me ainda sugerir que sejam dadas orientações expressas nos serviços de acolhimento ao público, incluindo atendimento telefónico, para que os utentes que se dirijam ao hospital em virtude de não poderem aceder ao HCVP, não sejam apenas confrontados com a simples informação de que o protocolo cessou e que não é já disponibilizado acompanhamento clínico no HCVP. Razoavelmente, estes utentes deveriam ser devidamente esclarecidos, agendando-se imediatamente uma consulta da especialidade por forma a dar continuidade ao processo clínico e minimizando-se os naturais inconvenientes que a quebra da relação médico/doente, origina nestas situações.

**Entidade visada:** Presidente do Conselho de Administração da Administração Regional de Saúde de Lisboa e Vale do Tejo  
**Assunto:** Fundamentação das decisões das juntas médicas.

Recebeu-se uma exposição de um utente relativa à ausência de fundamentação de uma decisão de junta médica que o considerou inapto para o exercício da condução.

Ouvidas as entidades envolvidas no processo, verificou-se que, na situação concreta, existindo dúvidas na primeira inspecção médica quanto à renovação da habilitação para condução de veículos, foi proposta a feitura de avaliação em sede de Junta Médica Regional de Condutores. Esta junta médica requereu, nos termos do Decreto-Lei n.º 336/97, de 2 de Dezembro, que aprovou o Regulamento de Inspecções para Avaliação da Aptidão Física, Mental e Psicológica dos Condutores, a realização de exame psicológico ao condutor.

O referido exame foi realizado, concluindo que o interessado não reunia os requisitos necessários para a condução automóvel em segurança.

Foi assim o mesmo convocado para comparecer na Junta Médica Regional de Condutores, onde lhe terá apenas sido comunicado, sem mais detalhe, que a decisão tomada era a de o considerar *inapto para a condução*, por via de «inspecção médica especial».

Assim sendo, é inteiramente compreensível que o interessado, perante uma asserção tão simples mas vaga, não alcance os reais motivos que levaram a esta conclusão, assim se frustrando o direito fundamental, por previsto no art.º 268.º, n.º 3, da Constituição, que a todos é assegurado, com a imposição do correlativo dever de fundamentação que incumbe à Administração (cfr. art.º 124.º e segs. do Código de Procedimento Administrativo).

Os termos acima indicados ou outros análogos não satisfazem minimamente este dever de fundamentação, ao não permitirem, a um destinatário médio, perceber quais os fundamentos de facto para a decisão, estando aliás bastante subentendidos os de direito.

Foi invocada, a propósito do caso concreto, a existência de razões de confidencialidade que obstarizariam a uma fundamentação mais específica. Note-se que, tratando-se do próprio interessado, não há motivos para se manter tal confidencialidade. Admitindo que possa haver necessidade de que dados de natureza médica não sejam directamente comunicados ao próprio, será todavia exigível que o sejam a médico da sua confiança,

nesse caso devendo ser o interessado expressamente informado dessa possibilidade.

Nestes termos, não posso deixar de fazer notar a V. Ex.<sup>a</sup> a bondade de, pelos meios mais adequados, ser inculcada a todos os membros das juntas médicas dessa administração regional a necessidade de, pelo menos nos casos elencados no art.º 124.º do Código de Procedimento Administrativo, ser sempre comunicado ao interessado, de forma clara e adequada, o fundamento que concretamente subjaz à decisão tomada.

---

Nota: Em resposta, o Delegado Regional de Saúde de Lisboa e Vale do Tejo agradeceu a intervenção do Provedor de Justiça, que mereceu a sua inteira concordância, e no seguimento da mesma promoveu uma orientação a todos os membros das juntas médicas em que se recomendam os procedimentos propostos.

## Diversos

R-101/07

Assessora: Maria Eduarda Ferraz

**Entidade visada:** Ministro da Saúde.

**Assunto:** Incompatibilidade do exercício simultâneo de funções, em instituições do Serviço Nacional de Saúde, por profissionais integrados nessas instituições, com o exercício efectivo, pelos mesmos profissionais, de funções de coordenação e direcção em instituições privadas prestadoras de cuidados de saúde.

Da leitura conjugada dos Despachos n.ºs 725/2007, de 15 de Janeiro, e 7921/2007, de 3 de Maio, que se invoca como interpretativo do primeiro, resultará, para o que aqui interessa analisar, designadamente o seguinte.

Em primeiro lugar, deve ser sempre – nas situações presentes como nas futuras que venham a constituir-se – considerado incompatível o exercício simultâneo de funções, em instituições do Serviço Nacional de Saúde (SNS), por profissionais integrados nessas instituições, com o exercício efectivo, pelos mesmos profissionais, de funções de coordenação e direcção em instituições privadas prestadoras de cuidados de saúde.

Dito de outro modo, decorre dos acima mencionados despachos que a acumulação de funções, por profissionais de saúde, em instituições do SNS

e de coordenação e direcção em instituições privadas prestadoras de cuidados de saúde deve ser sempre decidida negativamente pelas administrações regionais de saúde e pelas instituições integradas no SNS com competência, nos termos da lei, para decidir sobre as mesmas.

Em segundo lugar, o despacho interpretativo vem introduzir uma novidade relativamente ao primeiro – não se ficando, assim, por um simples esclarecimento deste –, permitindo às entidades com competência para decidir das acumulações que estas sejam precisamente autorizadas quando a aplicação da regra geral da incompatibilidade possa pôr em risco a prestação de cuidados de saúde aos utentes do SNS, cessando estas acumulações (excepcionais) quando deixarem de se verificar os pressupostos que levaram à sua autorização.

As duas principais ideias que decorrem da interpretação conjugada dos dois despachos, acima resumidas, sugerem-me um conjunto de preocupações.

Antes de mais, é forçoso reconhecer que os dois despachos em causa não contêm simples orientações dirigidas às entidades que, nos termos da lei, têm competência para autorizar as acumulações de funções. De facto, parece-me incontornável a conclusão de que, salvo na situação prevista no n.º 2 do Despacho n.º 95/2007 – a que adiante voltarei –, as referidas entidades ficam vinculadas a não autorizarem as acumulações requeridas pelos profissionais de saúde colocados na situação específica a que se reportam os despachos. Ou seja, as entidades com competência, nos termos da lei, para decidir das autorizações, deixam de ter o poder decisório efectivo – que mantêm apenas formalmente – para tomarem, com base nos factos que envolvem cada caso concreto, a decisão de autorizarem ou não autorizarem a acumulação nas circunstâncias específicas a que se reportam os despachos.

O que significa, por outras palavras, que os pedidos de autorização de acumulação de funções que, nos termos da lei, poderiam ser decididos favoravelmente, na medida em que, em concreto, não se verificaria qualquer das incompatibilidades legalmente previstas, terão de ser agora decididos negativamente.

As entidades formalmente decisoras passam, assim, a ser meros transmissores da determinação do Ministro da Saúde, situação mais evidente face ao despacho de Janeiro, deixando de possuir qualquer margem interpretativa dos conceitos legais que vigoram nesta matéria, salva a excepção ultimamente introduzida e já acima aludida.

Assim sendo, o conteúdo dos dois despachos mencionados impõe uma única e determinada actuação aos organismos que legalmente detêm a prerrogativa de decisão sobre as acumulações em causa. Diferentemente seria se os despachos contivessem apenas orientações, mais ou menos especificadas, sobre os factos e as circunstâncias, e a aplicação destes à realidade que envolve

a prestação de cuidados de saúde em Portugal, que deveriam ser tidos em consideração na decisão das entidades competentes no sentido de autorizarem ou não a acumulação de funções. Veremos, mais à frente, se os despachos em causa acabam ou não por criar, naquele caso por via regulamentar, uma nova incompatibilidade de acumulação de funções.

Por outro lado, o despacho mais recente vem atenuar o carácter mais restritivo que decorria inegavelmente do primeiro despacho, ao permitir que, nas situações a que alude o seu n.º 2, possam as referidas entidades decidir de forma diversa, isto é, possam aquelas entidades permitir a acumulação. De qualquer forma, o poder discricionário das entidades com competência para decidir das autorizações continua, também aí, a não ser coincidente com aquele que parece resultar da lei em vigor, aparecendo – em teoria, pelo menos – diminuído, porque vinculado ao cumprimento de um objectivo muito específico, a que naturalmente não se reduzem as situações previstas na lei que possibilitam – ou melhor, não impedem – a acumulação.

Permito-me aliás notar as possíveis dificuldades, que não vou aqui desenvolver, que se poderiam associar à circunstância de o disposto no n.º 2 do Despacho n.º 7921/2007 poder revelar-se, na sua estrita aplicação casuística, contrário à lei, ao permitir a autorização de acumulações que, em concreto, impliquem uma das situações de incompatibilidade previstas no art.º 20.º do Estatuto do Serviço Nacional de Saúde, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 11/93, de 15 de Janeiro, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 223/2004, de 3 de Dezembro.

Dito isto, importa agora apurar de que forma se coaduna o regime instituído pelos dois mencionados despachos com o regime legal actualmente em vigor quanto à possibilidade de acumulação de funções em instituições públicas e privadas de saúde.

O princípio geral, que decorre designadamente do já referido art.º 20.º do Estatuto do SNS, diz-nos que os profissionais dos quadros do SNS podem, nos termos da lei, acumular o exercício destas funções com o exercício da actividade privada, desde que da acumulação não resultem, designadamente em virtude de contrato ou convenção, responsabilidades do SNS pelos encargos relativos aos cuidados prestados aos beneficiários daquela actividade privada (n.º 1), e desde que o exercício desta não gere incompatibilidade de horário, comprometa a isenção e imparcialidade do funcionário, e inexistam prejuízos efectivos para o interesse público (n.º 2).

Tal princípio corresponde, no fundo, a uma concretização do disposto na Base XXXI, n.º 3, da Lei de Bases da Saúde, aprovada pela Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto, onde se pode ler que

Assuntos político-constitucionais...

«aos profissionais dos quadros do Serviço Nacional de Saúde é permitido, sem prejuízo das normas que regulam o regime de trabalho de dedicação exclusiva, exercer a actividade privada, não podendo dela resultar para o Serviço Nacional de Saúde qualquer responsabilidade pelos encargos resultantes dos cuidados por esta forma prestados aos seus beneficiários».

Por outro lado, parece resultar da conjugação de toda a legislação que interessa à análise da questão, que o exercício simultâneo, por parte dos profissionais de saúde, de funções públicas e privadas, depende de autorização prévia por parte das entidades, já acima referidas, com competência, nos termos da lei, para o efeito.

De facto, de acordo com a Base XXXI, n.º 1, da Lei de Bases da Saúde, na redacção que lhe foi dada pelo art.º 1.º da Lei n.º 27/2002, de 8 de Novembro, os profissionais de saúde que trabalham no Serviço Nacional de Saúde estão submetidos às regras próprias da Administração Pública.

Ora, nos termos do art.º 12.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho (que estabelece os princípios gerais em matéria de emprego público, remunerações e gestão de pessoal da função pública), a acumulação de cargos ou lugares na Administração Pública bem como o exercício de outras actividades pelos funcionários e agentes do Estado depende de autorização, nos termos da lei. Concretizando esta linha de orientação, o art.º 32.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro (que define o regime de constituição, modificação e extinção da relação jurídica de emprego na Administração Pública) determina, quanto à acumulação de funções privadas, que o exercício em acumulação de actividades privadas carece de autorização prévia do membro do Governo competente, a qual pode ser delegada no dirigente máximo do serviço (n.º 1), sendo que a recusa de autorização para o desempenho de funções públicas em acumulação com actividades privadas carece de fundamentação (n.º 4).

O Decreto-Lei n.º 413/93, de 23 de Dezembro, que pretendeu estabelecer garantias de isenção na Administração Pública, densifica, para os efeitos designadamente aqui em análise, o conceito de actividade privada, afirmando que é a actividade que, tendo conteúdo idêntico ao das funções públicas concretamente exercidas pelo titular do órgão, funcionário ou agente, é desenvolvida de forma permanente ou habitual, dirigindo-se ao mesmo círculo de destinatários (art.º 2.º, n.º 2).

É certo que todos estes diplomas salvaguardam regimes especiais – v.g. art.º 44.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 427/89, onde se pode ler que designadamente ao pessoal médico se aplicam as normas dos respectivos estatutos. No entanto, nada na legislação, designadamente relativa às carreiras médicas faz

pensar que não seja necessária uma autorização para o exercício simultâneo de funções públicas e privadas. Antes pelo contrário, no art.º 10.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 73/90, de 6 de Março, que precisamente aprova o regime legal das carreiras médicas, sob a epígrafe «acumulações e incompatibilidades», pode ler-se que «os médicos do Serviço Nacional ficam sujeitos ao regime geral da função pública no que respeita às regras sobre incompatibilidades e acumulações com actividades ou cargos públicos ou privados», assim incluindo também, em geral, as regras de índole procedimental aplicáveis.

Parece assim, que, quando se determina, no art.º 20.º do Estatuto do SNS, que aos profissionais dos respectivos quadros é permitido o exercício da actividade privada, nos termos da lei, esta remissão para a lei implicará, pelo que acima fica dito, também a existência, para o efeito, de uma autorização prévia concedida pelas entidades que, nos termos da lei, têm competência para o fazer.

Convém referir, ainda a este propósito e para completar o quadro legal actualmente aplicável à matéria, que a lei fixa, desde logo, certas incompatibilidades no exercício simultâneo de funções públicas e privadas por profissionais da saúde.

Em pelo menos duas situações: naturalmente quando está em causa o exercício de funções em regime de dedicação exclusiva – v. art.º 9.º, n.ºs 1 e 4, do já citado Decreto-Lei n.º 73/90 –, e nos casos abrangidos pelas normas do art.º 9.º, n.ºs 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de Abril, que regulamenta o regime da celebração de convenções, e onde se pode ler, respectivamente, que

«os profissionais vinculados ao Serviço Nacional de Saúde não podem celebrar convenções, deter funções de gerência ou a titularidade de capital superior a 10% de entidades convencionadas, por si mesmos, pelos seus cônjuges e pelos seus ascendentes ou descendentes do 1.º grau»,

e que «os directores de serviço dos serviços e estabelecimentos do Serviço Nacional de Saúde não podem exercer funções de direcção técnica em entidades convencionadas».

Feita uma breve resenha do quadro legal em vigor sobre a matéria que nos ocupa, fácil se torna verificar que os despachos acima identificados, ainda que com a mitigação estabelecida no segundo, criam, na prática, uma nova incompatibilidade no exercício de funções públicas e privadas por parte dos profissionais da saúde.

De facto, perante a actual legislação, uma eventual incompatibilidade para os efeitos em análise – naturalmente para além dos casos, acima referidos, em que a mesma resulta directamente da lei –, só poderá ser verificada em

concreto, designadamente se da situação de facto resultar pelo menos uma das circunstâncias acima explicitadas, decorrentes dos n.ºs 1 e 2 do art.º 20.º do Estatuto do SNS: se resultarem do exercício da actividade privada encargos para o SNS, se houver incompatibilidade de horário, se ficarem comprometidas a isenção e imparcialidade do profissional, ou se existir prejuízo efectivo para o interesse público.

Os despachos, abstraindo das situações concretas e de uma apreciação casuística sobre as mesmas, exigida pela previsão da discricionariedade administrativa, e exceptuando a possibilidade a que alude o n.º 2 do despacho mais recente, determinam que são sempre incompatíveis – isto é, independentemente das circunstâncias do caso concreto – o exercício efectivo de funções de coordenação e direcção em instituições privadas prestadoras de cuidados de saúde por profissionais pertencentes a instituições do SNS.

De facto, e como disse acima, os pedidos de autorização de acumulação que, nos termos da actual lei, poderiam ser decididos favoravelmente, na medida em que, em concreto, não se verificaria qualquer das incompatibilidades legalmente previstas, terão de ser agora decididos sempre negativamente.

Não entrando na discussão – que não compete ao Provedor de Justiça – sobre o mérito de tal solução, desde logo a mesma gera a dificuldade inerente ao facto de ter sido criada, por via regulamentar, uma nova incompatibilidade, que só por lei formal poderá ser criada.

O princípio consta, aliás, da própria Constituição da República Portuguesa (CRP), quando, no respectivo art.º 269.º, n.º 5, se refere que «a lei determina as incompatibilidades entre o exercício de empregos ou cargos públicos e o de outras actividades».

Conforme referem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, a referida norma,

«traduz uma imposição legiferante de estabelecimento do sistema de incompatibilidades, de modo a a garantir não só o princípio da imparcialidade da Administração (...), mas também o princípio da eficiência (boa administração). Trata-se de impedir o exercício de actividades privadas que, pela sua natureza ou pelo empenhamento que exijam, possam conflitar com a dedicação ao interesse público ou com o próprio cumprimento dos horários e tarefas da função pública»<sup>449</sup>.

---

<sup>449</sup> *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª edição revista, 1993, p. 948.

A lei a que se refere o mencionado dispositivo constitucional é uma lei em sentido formal, isto é, uma lei da Assembleia da República ou um decreto-lei autorizado, aliás em consonância com o regime formal dos direitos, liberdades e garantias, designadamente constante do art.º 18.º da CRP, que impõe que eventuais restrições aos mesmos – neste caso estamos perante uma medida restritiva a um desses direitos, o de liberdade de escolha de profissão (art.º 47.º, n.º 1, da CRP) – devam ser feitas por lei da Assembleia da República ou por decreto-lei por esta autorizado.

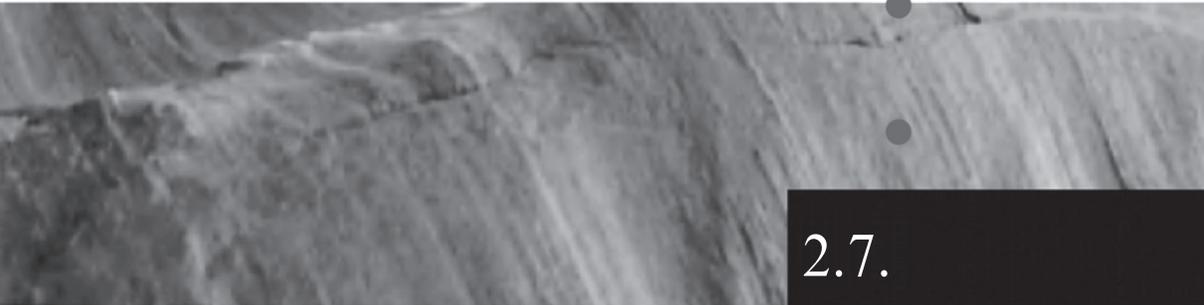
Naturalmente que poderia sempre o Governo, no uso dos seus poderes legislativos, sanar a referida irregularidade, promovendo o procedimento legislativo correcto para a aprovação de uma solução daquele tipo.

Caso assim não suceda, parece-me imperioso que seja modificada a solução constante dos actuais despachos, no sentido de se respeitar a autonomia de decisão das entidades competentes, nos termos da lei, para autorizarem ou não as acumulações.

Nada impede, naturalmente, que, por orientação genérica do Ministro da Saúde, se exija às entidades decisoras uma especial fundamentação das decisões em concreto tomadas, designadamente quanto ao modo como se compatibilizam as situações individuais dos requerentes com os parâmetros legais enunciados, podendo também discriminar-se parâmetros de maior ou menor exigência na articulação desses critérios legais com a realidade das situações objecto de pedido de autorização.

Também, do mesmo modo, nada impede que se estabeleçam regras procedimentais que assegurem, por parte dos serviços centrais do Ministério da Saúde, o conhecimento, simultâneo ou prévio à sua execução, das decisões tomadas, assim permitindo, por essa mesma apreensão da realidade, as diligências que, no quadro dos poderes conferidos ao Ministro da Saúde, se houver por pertinentes.





2.7.

Unidade de projecto:  
direitos dos menores, dos idosos,  
dos cidadãos com deficiência  
e das mulheres

Linha verde  
«Recados da Criança»

Linha do Cidadão Idoso

**Provedor-Adjunto de Justiça:**

Alberto de Oliveira

**Coordenador da Unidade de Projecto:**

Miguel de Menezes Coelho

**Técnicas das Linhas:**

Vera Burnay

Teresa Cadavez

Michelle Lopes

Patrícia Barbosa

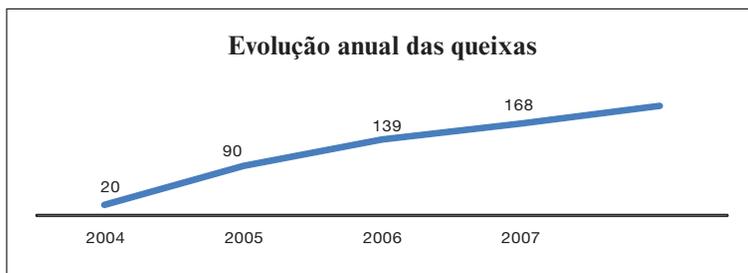
## 2.7.1. Introdução

### A Considerações gerais

#### 1

Se o número de processos tratados na Provedoria de Justiça sobre os assuntos relativos a crianças e jovens, a pessoas idosas e a portadoras de deficiência constitui, de algum modo, indicador válido para aferir o grau de preocupação dos cidadãos, uma primeira conclusão indicia que, desde a criação da Unidade de Projecto, tem vindo a aumentar, paulatina mas gradualmente, o interesse relativamente a estas matérias.

Esta constatação resulta, desde logo, do crescimento, em termos absolutos, do número de queixas anualmente recebidas neste órgão do Estado, desde Abril de 2004<sup>450</sup>.



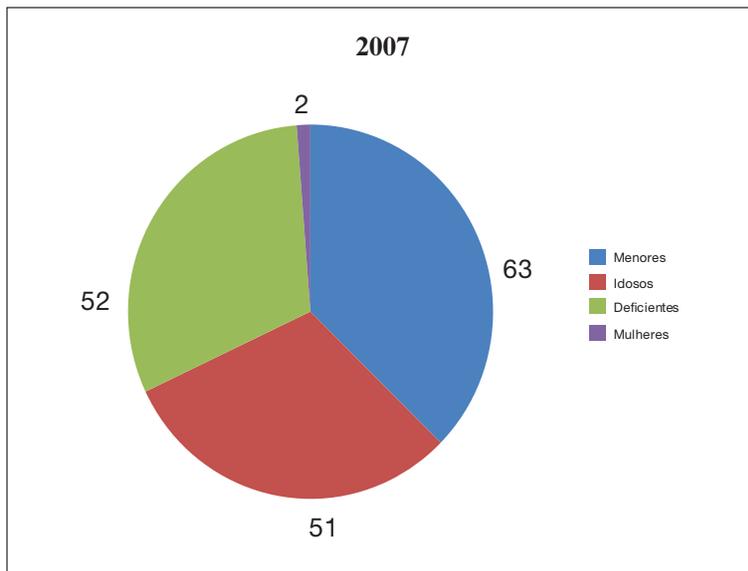
No que se refere, em particular, a 2007, foram instruídos 168 processos, correspondentes a 163 queixas novas e a cinco redistribuições provenientes das outras áreas temáticas da Provedoria de Justiça, destacando-se o relativo equilíbrio na divisão pelos assuntos da infância e juventude (37,5%), da deficiência (30,9%) e das problemáticas das pessoas idosas (30,3%).

A outra matéria tratada na Unidade de Projecto, os direitos das mulheres e igualdade de género, não motivou o exercício do direito de queixa ao Provedor de Justiça mais do que duas vezes, em linha com a tendência que desde sempre se foi notando e assinalando – sobre as possíveis razões desta carência, vd. Relatórios de 2005 (Vol. II, p. 1110) e 2006 (Vol. II, p. 992).

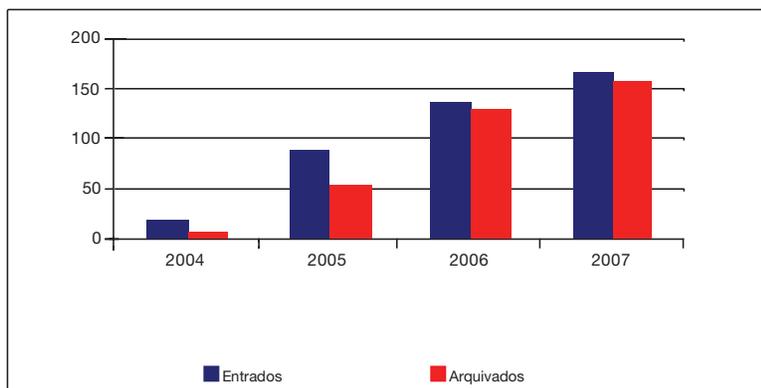
<sup>450</sup> Data da criação da Unidade de Projecto.



Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...



Ao longo do ano, foram arquivados 161 processos, número total muito próximo do de processos entrados, pelo que a pendência verificada no final de 2007 não sofreu alterações significativas relativamente ao ano transacto. Tudo visto, no dia 31 de Dezembro de 2007 eram 55 os processos em instrução na Unidade de Projecto.



## 2

A análise do trabalho desenvolvido durante os últimos doze meses nas matérias integradas na Unidade de Projecto também se faz olhando para os processos que resultaram de iniciativa própria do Provedor de Justiça, pelo conhecimento das motivações que lhes estiveram subjacentes. Neste contexto, três situações assumem particular relevância, duas no campo da infância e da juventude e, a outra, sobre a deficiência.

Desde logo, destaca-se a posição que foi tomada no âmbito da instrução de um processo aberto, há cerca de três anos, com a finalidade de averiguar as condições de segurança da circulação pedonal das crianças e dos jovens dentro da cidade de Lisboa, tendo em conta o elevado índice nacional de mortalidade rodoviária infantil.

Com efeito, em 2007, o Provedor de Justiça remeteu ao Presidente da Câmara Municipal de Lisboa um relatório onde constam as principais conclusões alcançadas na instrução, na expectativa de que pudessem ser úteis na operação de recuperação das passadeiras de peões que havia sido anunciada pela vereação do município como abrangendo um total de 480 estabelecimentos de ensino do concelho de Lisboa.

A utilidade do estudo da Provedoria de Justiça resultava da circunstância de ele ter incidido na problemática das passagens para peões junto aos edifícios escolares ou na proximidade destes, e de ter analisado ocorrências concretas paradigmáticas das situações que o Plano Nacional de Segurança Rodoviária (PNSR) identifica como tendo particular relevância na falta de segurança da circulação pedonal, nomeadamente a má utilização dos locais de atravessamento por parte dos peões, a ausência de critério na escolha dos locais para implantação das passadeiras, a falta de qualidade na sua pintura e a sinalização deficiente.

De facto, no âmbito da instrução, a Provedoria de Justiça solicitou à câmara municipal, à Polícia de Segurança Pública (PSP) e à Direcção-Geral de Viação (DGV) que se pronunciassem sobre quatro situações particulares, na perspectiva da viabilidade prática da resolução dos problemas encontrados e também para o estabelecimento de princípios genéricos que pudessem contribuir para uma melhor colocação das passagens para peões.

As principais conclusões apontaram para a relevância de uma criteriosa escolha dos locais de implantação das passadeiras, em especial daquelas que se situam nas proximidades de estabelecimentos escolares, e para a necessidade da repintura das passadeiras dever ser precedida de uma avaliação casuística das condições de localização, não se limitando à colocação da tinta.

●  
●  
●

Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

O «empalidescimento» das passadeiras foi um dos problemas identificados, comprovando que não tem sido assegurada a repintura no fim do prazo de garantia da tinta ou, em alternativa, que esse prazo não constitui aval suficiente da vida útil da passagem de peões. Como confirmaram os serviços camarários, há inúmeros factores que concorrem para o desgaste das passadeiras para além da própria tinta, entre eles a intensidade de tráfego, o tipo de veículos predominante, a meteorologia, e as características do pavimento. Tendo em conta a variabilidade desses factores, foi defendido que os serviços camarários a quem incumbe a tarefa de fiscalização do estado das passadeiras devem proceder a essa verificação independentemente do prazo de garantia da tinta.

Por outro lado, o Provedor de Justiça chamou a atenção da autarquia lisboeta para a necessidade de articulação entre os serviços camarários envolvidos, designadamente para que a pintura das passagens de peões seja complementada com o arranjo dos passeios e, quando se justificar, com a instalação de pilaretes, que evitam a perigosa invasão pelos automóveis.

Partindo, ainda, de uma informação constante de um relatório da DGV de que grande parte da sinalização vertical – que se presume colocada pela CML, na qualidade de entidade gestora da via – não cumpre o Regulamento de Sinalização do Trânsito, o que é especialmente relevante no caso das passagens para peões ou da pré-sinalização de travessia de crianças, foi também defendida a conveniência de uma actuação concertada com outras entidades públicas, designadamente com a recém-criada Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária (à qual incumbe regular e superintender as auditorias de segurança rodoviária e fiscalizar o cumprimento das disposições legais sobre trânsito e segurança) e, também, com a PSP e com a Polícia Municipal, uma vez que dificilmente se alcançarão os resultados visados sem que todas as entidades intervenham, coerentemente, no mesmo sentido.

No final do ano ainda se aguardava que a Câmara Municipal de Lisboa respondesse às sugestões da Provedoria de Justiça.

Ainda no âmbito da infância e juventude, destaca-se o processo, que foi aberto em 2007, na sequência de notícias divulgadas pelos órgãos de comunicação social dando conta de que o Instituto da Droga e da Toxicod dependência (IDT) levou a efeito um inquérito a mais de 100 000 alunos portugueses em que se perguntava, no capítulo relativo à avaliação da «violência doméstica», a frequência com que, nos respectivos lares, ocorriam situações em que os pais, as mães ou os substitutos eram obrigados a fazer vida sexual com os parceiros, contra a sua vontade.

Neste caso, a necessidade da intervenção do Provedor de Justiça radicou, por um lado, nas idades das crianças e jovens que constituíam a amostra

do inquérito, e que impunham redobrada cautela na sua preparação e, por outro lado, no desajustamento da formulação de uma questão relativa à vida sexual dos progenitores a crianças a partir dos doze anos de idade.

Mesmo que o conselho directivo e o conselho técnico-científico do IDT tenham, desde logo, reconhecido que a redacção da questão não fora adequada, tendo em conta o leque de idades dos destinatários e o valor da intimidade da família, não se deixou de chamar a atenção para a circunstância de o inquérito não ter sido tratado com a consideração que as circunstâncias aconselhavam e impunham, desde logo no que se refere ao procedimento que culminou com formulação da polémica questão.

Em concreto, o Provedor de Justiça censurou a actuação do próprio conselho de administração do IDT, designadamente por não ter assegurado o procedimento de revisão final do inquérito, nem aquela revisão estar sequer prevista na planificação do projecto. E criticou também a inacção do Ministério da Educação, que não cuidou de exercer as atribuições de orientação, acompanhamento e fiscalização das actividades dos estabelecimentos de ensino, e as atribuições de acompanhamento das escolas.

Contudo, uma vez que o inquérito estava integralmente concretizado à data da intervenção da Provedoria de Justiça, restou garantir que os problemas não se repetissem no futuro, o que levou a que se sugerissem medidas no sentido de assegurar que:

a) Todos os inquéritos da responsabilidade do IDT passem a ser, sem excepção, sujeitos à aprovação do seu órgão máximo antes da respectiva divulgação;

b) Quando os inquéritos do IDT envolverem a actuação conjunta de outros departamentos governamentais (da área da educação ou outras) passe a ser sempre facultada aos respectivos órgãos competentes a possibilidade de se pronunciarem, atempadamente, sobre a versão final dos questionários;

c) Sempre que os inquéritos envolvam crianças e jovens, a sua realização passe a ser precedida de uma preparação especial dirigida às pessoas a quem incumbe apresentar e orientar o preenchimento dos questionários e seja estipulada, ainda, a participação dos pais ou responsáveis pela educação dos menores no processo.

O IDT respondeu acolhendo prontamente, e sem reservas, todas as sugestões.

Outra das intervenções iniciadas em 2007 nas matérias da Unidade de Projecto, ainda por iniciativa do Provedor de Justiça, deu-se no domínio das ajudas técnicas aos portadores de deficiência.



Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

As ajudas técnicas são produtos, instrumentos, equipamentos ou sistemas técnicos usados por pessoas deficientes para prevenir, compensar, atenuar ou neutralizar as incapacidades e o processo que foi iniciado neste órgão do Estado refere-se ao esgotamento, no período final de cada ano, das verbas orçamentadas para todo um período de doze meses, uma vez que tal se traduz na impossibilidade de, no final de cada ano, serem financiadas as compensações das deficiências ou atenuadas as suas consequências, mesmo que elas sejam muito graves.

Com a intervenção deste órgão do Estado pretende aferir-se a susceptibilidade e a conveniência de a disponibilização das verbas ser assegurada em dois períodos distintos, no princípio e em meados de cada ano, por forma a garantir que os pedidos não deixam de ser analisados apenas porquanto existem verbas para atribuir nos últimos meses dos anos – até atendendo ao facto de os pedidos não transitarem automaticamente para o ano seguinte, sendo imposta a obrigatoriedade de nova apresentação de pedido pelo interessado.

Por outro lado, também preocupa o Provedor de Justiça a questão da (não) fixação de critérios para a definição objectiva, e com carácter de tendencial universalidade, das ajudas prioritárias e para o rateamento das verbas, uma vez que, sendo naturalmente necessária alguma hierarquização dos pedidos, poderia ser aconselhável que ela obedecesse a directrizes provenientes de uma entidade de âmbito nacional, possivelmente o Instituto Nacional de Reabilitação, e não fosse deixada ao arbítrio, por exemplo, de cada organismo da segurança social, a nível distrital, como parece acontecer.

A instrução aguarda, desde o final de 2007, que seja iniciado o processo de revisão do sistema de atribuição de ajudas técnicas, já anunciado pelas entidades competentes.

### 3

Ainda no ano de 2007, foi levada a cabo uma inspecção aos 32 lares de infância e juventude (LIJ) e às sete casas de acolhimento temporário (CAT) que asseguram o acolhimento de crianças e jovens na Região Autónoma dos Açores, tendo este processo sido determinado por quatro objectivos principais.

Por um lado, fazer um retrato da população acolhida sobre o prisma das razões conducentes à sua institucionalização e dos termos em que decorre o cumprimento da medida no tocante à obrigatoriedade da sua revisão periódica e da justificação da sua subsistência em face dos limites estabelecidos na lei.

Por outro lado, aferir do respeito pelos interesses das crianças institucionalizadas e, designadamente, pelos seus direitos à integridade pessoal,



saúde, educação, desenvolvimento integral, privacidade, liberdade de expressão, lazer, cultura e desporto, à audição na tomada de decisões relativas ao seu projecto de vida, ao dinheiro de bolso e à manutenção dos contactos com a família e com pessoas com as quais tenham especial relação afectiva.

Também, avaliar o estado das instalações de acolhimento e, bem assim, a sua adequação aos fins prosseguidos pelos lares e CAT.

E, finalmente, apreciar os procedimentos, as regras e, em geral, os aspectos administrativos das instituições.

A inspecção teve início com o envio aos responsáveis de cada instituição de um questionário que incluiu a ficha individual a preencher relativamente a cada uma das crianças e jovens acolhidos e, após terem sido recebidos os dados solicitados por escrito, foram realizadas as visitas de inspecção propriamente ditas, que igualmente incluíram a consulta dos processos individuais dos menores, com o intuito de verificar o cumprimento do disposto no art.º 25.º da Convenção sobre os Direitos da Criança e no art.º 62.º da Lei de Protecção, sobre o direito à revisão periódica da medida de acolhimento e saber do conhecimento que as instituições têm sobre a situação dos menores que acolhem.

A inspecção concluiu-se com o tratamento de toda a informação recolhida e a elaboração do relatório final, a ser publicamente divulgado durante o corrente ano.

#### 4

Igualmente em 2007 mas na sequência da instrução de um processo motivado por queixa individual, o Provedor de Justiça sugeriu ao Secretário de Estado da Segurança Social que se passasse a sujeitar o desempenho profissional das amas em regime privado a um procedimento prévio de licenciamento, com a concomitante possibilidade de a actividade desenvolvida ser fiscalizada, o que actualmente não acontece (ao contrário do que se passa no caso das amas que integram as respostas da Segurança Social).

O processo, que foi aberto na Provedoria de Justiça na sequência da recepção de uma reclamação através da Linha Verde Recados da Criança, tratou de vários casos onde era patente a falta de normativo legal que permitisse a fiscalização das amas «privadas». Na verdade, a actividade de ama por conta própria é exercida pela pessoa que, mediante remuneração, cuida de um número de crianças inferior a cinco, que não sejam suas, nem sejam parentes ou afins na linha recta ou no 2.º grau da linha colateral, por um período de tempo correspondente ao trabalho ou impedimento de quem tenha a guarda dos menores, sempre que tal função não se enquadre no regime jurídico previsto no Decreto-Lei n.º 158/84, de 17 de Maio. Este regime é aplicável quando o

●  
●  
●

Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

desempenho da actividade de ama é uma modalidade de acção social no âmbito da segurança social, encontrando-se a competência fiscalizadora e sancionatória atribuída aos centros distritais de segurança social, enquanto instituições de enquadramento.

A eventual superação da presente impossibilidade de fiscalização, por parte das autoridades competentes, das condições em que trabalham as amas em regime privado significará um desejável alargamento do âmbito de protecção das crianças acolhidas, até porque a única diferença substancial entre as amas enquadradas na segurança social e as amas «privadas» radica na circunstância de às primeiras ser devida uma retribuição mensal em regime de contrato de prestação de serviços, ao passo que a retribuição das segundas é exclusivamente devida pelas famílias, e já não pelo Estado.

O processo continua em instrução, aguardando-se o acolhimento da sugestão dirigida ao Secretário de Estado da Segurança Social.

## 5

Em outro processo, o Secretário de Estado Adjunto e da Administração Local deu resposta, de forma célere, ao pedido do Provedor de Justiça para que explicasse a solução do Novo Regime do Arrendamento Urbano que consagrou, como valor relevante para efeitos da obtenção de benefícios por pessoas portadoras de deficiência, apenas um grau de incapacidade superior a 60% – e não um grau de incapacidade igual ou superior a 60%, como era desejado no interesse de alguns portadores de deficiência.

Mesmo que em sentido contrário às pretensões daqueles que recorreram à Provedoria de Justiça, não deixou este órgão do Estado de reconhecer, cotejando o (anterior) regime do arrendamento urbano aprovado pelo Decreto-Lei n.º 321-B/90, de 15 de Outubro, que o grau relevante da deficiência dos descendentes, para efeitos do afastamento do regime da renda condicionada que então estava previsto, estava situado na incapacidade superior a dois terços – isto é, aproximadamente nos 66,6% –, pelo que, comparativamente com o anterior, o Novo Regime do Arrendamento Urbano beneficiou a situação das pessoas portadoras de deficiência, ao tê-lo colocado a partir dos 60%.

## 6

Igualmente se assinala a presença na reunião anual da rede europeia de *Ombudsmen* das crianças (ou ENOC para European Network of Ombudsman for Children), que teve lugar em Barcelona, no mês de Setembro.

A ENOC é uma rede que engloba os gabinetes nacionais de promoção dos direitos das crianças, tendo como principais objectivos o encorajamento

da implementação da Convenção para os Direitos da Criança, a defesa dos interesses das crianças em *fora* internacionais (como a União Europeia, o Conselho da Europa e o Comité dos Direitos da Criança da ONU), a partilha de informações e estratégias desenvolvidas a nível nacional pelos diferentes membros e a troca de ideias e estudos.

Da reunião anual de Barcelona – 2007 resultou a aprovação de uma declaração à luz da adopção pelas Nações Unidas da nova Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência, na qual se insta os Estados a ratificar o tratado.

## **B** **Apreciação quantitativa**

Fazendo um apanhado muito geral, pode concluir-se que os cinco principais domínios que, no ano de 2007, motivaram queixas ao Provedor de Justiça sobre os assuntos tratados na Unidade de Projecto foram, por ordem decrescente:

- Os maus tratos, em sentido amplo<sup>451</sup>, praticados em crianças e jovens, com 18,9% do total das reclamações;
- Os maus tratos, em sentido amplo<sup>452</sup>, a idosos, com 12,9%;
- O funcionamento de lares de idosos, com 8,3%;
- As questões agrupadas no que se pode designar como problemas de regulação do poder paternal, com 7,7%; e
- A celebração de contratos de seguro e de crédito bancário com portadores de deficiência, com 5,2% do total de queixas.

A distribuição das queixas pelas diferentes matérias da Unidade de Projecto ao longo dos últimos quatro anos pode ser verificada através da consulta do quadro seguinte.

---

<sup>451</sup> Englobando a negligência, os maus tratos físicos e psicológicos e o abuso sexual.

<sup>452</sup> Abrangendo a negligência, o abandono e os maus tratos físicos *stricto sensu*.

Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

		2004	2005	2006	2007
		%			
<b>Direitos das crianças e jovens</b>					
Informação	Provedoria de Justiça				
	LVRC				
Adopção			3	5	2,3
Instituições de acolhimento					
Media	Violência				
	Publicidade	5			
Comportamento de risco					0,5
Carência económica					1,1
Abuso sexual				2,8	1
Negligência			4	4,2	11,5
Maus tratos	Físicos	5			5,3
	Psicológicos			0,7	1,1
	Violência doméstica			0,7	
Escola	Abandono			0,7	
	Absentismo				
	Outros			2,1	2,9
Subtracção	Desaparecimento				
	Exploração sexual				
	Familiar			2,1	
Investigação da paternidade					
Registo				0,7	
Mendicidade					
Acolhimento	Instituições	10	6	4,2	3,5
	Amas			1,4	1
	Famílias de acolhimento			0,7	

		2004	2005	2006	2007
		%			
Tempos livres	Espaços verdes e lazer				
	Internet			0,7	
	Desporto				
	Telemóveis	15	2		0,5
Trabalho infantil			0,7	1	
Segurança	Doméstica				
	Escolar			1,4	
	Rodoviária				
Mobilidade		5			
Actuação policial					
Má administração	CPCJ	5	10	5,7	0,5
	Outros			5	
Regulação poder paternal		5	9	5,7	7,7
Outros					1,7
<b>Direitos das pessoas idosas</b>					
Mobilidade	Individual (via pública)				
	Assistida (via pública)				0,5
	Transportes públicos	5			
Carência económica					0,5
Maus tratos	Negligência de cuidados			4,2	3,5
	Abandono			2,1	2,3
	Físicos			2,1	7,1
	Psicológicos			0,7	
Violência	Doméstica				
	Via pública				
Segurança	Doméstica				0,5
Tempos livres	Individuais				
	Comunitários				
	Familiares				

Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

		2004	2005	2006	2007
		%			
Saúde	Acesso		2	0,7	0,5
	Facilidades				0,5
Valências sociais	Telealarne				
	Apoio domiciliário			0,7	1,1
	Lares de idosos	10	21	15	8,3
Agente 65					
Interdição e inabilitação					1,1
Outros				1,4	3,9
<b>Direitos das pessoas com deficiência</b>					
Emprego	Acesso	5	2	0,7	1,7
Ensino	Serviços sociais				1
	Necessidades educ. especiais			6,4	2,2
Discriminação					1,7
Ajudas técnicas		5		5,7	2,3
Subsídios					3,5
Benefícios fiscais	IA		5		2,9
	IVA				
	Outros				
Estacionamento	Cartão				1,1
	Lugares				0,5
Instituições					
Contratos de seguro					4,7
Crédito bancário					0,5
Saúde	Acesso				
	Atestados				
	Juntas médicas				
Informações					0,5
Barreiras físicas		10	8	7,1	2,3
Outras		5		5,7	3,5
<b>Direitos das mulheres</b>					
		10	1	2,1	1,1

## C

### Aspectos qualitativos

Analisando separadamente as intervenções do Provedor de Justiça relativamente a cada um dos grupos de matérias tratadas pela Unidade de Projecto podem extrair-se conclusões sobre as motivações dos impetrantes e os seus descontentamentos relativamente à actividade administrativa do Estado.

No domínio da **infância e juventude**, o destaque vai para as reclamações sobre negligência, com 11,5% do total de queixas, até porque esta percentagem conheceu substancial aumento relativamente aos anos imediatamente anteriores (em 2005 estiveram nos 4% e, em 2006, nos 4,2%).

Perante a necessidade de tratar destes casos, a Provedoria de Justiça privilegia os contactos instrutórios com as comissões de protecção de crianças e jovens, até porque um número substancial de reclamantes opta pela apresentação de queixa ao Provedor de Justiça através da Linha Verde Recados da Criança, em chamadas telefónicas que muitas vezes não revelam se as situações reclamadas estão já sinalizadas às entidades com competência para actuar nos diversos domínios.

Também se assinala a continuação das queixas sobre a demora nos procedimentos de adopção que, em 2007, motivaram 2,3% dos processos, sempre desencadeados pelos pretendentes pais adoptivos reclamando da falta de informações sobre o estado dos processos e sobre eventuais crianças em situação de adoptabilidade. Das instruções asseguradas resultou, quase sempre, serem dificilmente compagináveis os interesses dos adoptantes (de celeridade) e dos organismos da segurança social ou da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, quando competente (de aproximar os diferentes valores em presença). De qualquer modo, somam-se críticas aos aspectos discricionários dos processos de adopção, em especial à intervenção dos técnicos das Equipas de Adopção<sup>453</sup>.

Por outro lado, manteve-se a tendência para o recebimento de reclamações sobre o que podem ser designados como casos de regulação do poder paternal. Desde 2004 (5%), passando por 2005 (9%) e 2006 (5,7%), até 2007 (7,7%), tem sido pedida a intervenção deste órgão do Estado no sentido de ser acelerada a actuação dos organismos públicos competentes para dirimir

---

<sup>453</sup> Quanto a estes aspectos técnicos, a intervenção da Provedoria de Justiça consiste, em regra, na análise dos aspectos formais da decisão (prazo, fundamentação) e dos eventuais erros manifestos.

Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

os conflitos de natureza pessoal envolvendo os filhos do casal (poder de comando e de representação; de auxílio e de educação; poder-dever de guarda) e de natureza patrimonial (poder de administração dos bens dos filhos; dever de assistência).

Já quanto aos **direitos dos idosos** há duas notas a enfatizar. As diversas formas de maus tratos – negligência de cuidados, maus tratos físicos e psicológicos, abandono – constituem, no seu todo, o principal motivo de queixa relativamente a esta faixa da população, com 12,9% dos processos.

Por outro lado, diversos aspectos do funcionamento dos lares de idosos continuam a motivar um grande número de solicitações (8,3% do total).

As expectativas criadas com a publicação da Lei n.º 46/2006, de 28 de Agosto, que previne e proíbe a discriminação, directa ou indirecta, em razão da deficiência ou do risco agravado de saúde, motivaram inúmeras queixas (5,2%) apresentadas por **pessoas portadoras de deficiência**, ou no interesse destas, contra práticas discriminatórias consubstanciadas na recusa de celebração de contratos de mútuo ou de seguro, ou no inopinado agravamento dos prémios de seguro.

Na prática, as queixas resultam da circunstância da entrada em vigor do diploma não ter alterado a situação preexistente, continuando as companhias de seguros e os bancos a recusar a contratação, ou a agravar o seu custo.

Os casos reclamados reconduzem-se, em suma, a três situações tipo: por um lado, a recusa de concessão do crédito à aquisição de habitação no regime especial para deficientes – o regime (bonificado) para deficientes (vd. Decreto-Lei n.º 230/80, de 16 de Julho) –; por outro lado, a recusa de celebração de contratos de seguro de vida com fundamento na qualidade de deficiente ou na existência de riscos agravados de saúde e, por fim, o agravamento de prémios dos seguros de vida associados a créditos à habitação também com fundamento na qualidade de deficiente ou na existência de riscos agravados de saúde.

Na perspectiva deste órgão do Estado, importa, agora que está concretizada a publicação da Lei n.º 46/2006, de 28 de Agosto, assegurar mecanismos que garantam a sua exequibilidade.

Do mesmo passo, a entrada em vigor da Lei n.º 22-A/2007, de 29 de Junho, que procedeu à reforma global da tributação automóvel, aprovando o Código do Imposto sobre Veículos (CISV) e o Código do Imposto Único de Circulação e aboliu, em simultâneo, o imposto automóvel, o imposto municipal sobre veículos, o imposto de circulação e o imposto de camionagem, justificou, se não a totalidade, pelo menos a maioria das 2,9% das reclamações sobre fiscalidade dos deficientes.

Pode exemplificar-se com a intervenção do Provedor de Justiça em duas situações injustas e com implicações graves na vida de pessoas portadoras de deficiência e seus familiares, geradas pela aplicação das disposições acima mencionadas do Código do Imposto sobre Veículos.

Por um lado, na situação resultante da aplicação do n.º 1 do art.º 56.º do CISV, que fazia depender a isenção do imposto da apresentação de declaração de incapacidade permanente emitida há menos de cinco anos, nos termos do Decreto-Lei n.º 202/96, de 23 de Outubro (diploma que estabelece o regime de avaliação de incapacidade das pessoas com deficiência). Sendo certo que a entrega de declaração de incapacidade emitida há menos de cinco anos faz todo o sentido em determinados casos – designadamente quando as incapacidades declaradas são susceptíveis de modificação ou a evolução dos conhecimentos da ciência médica previsivelmente pode influir na apreciação futura da incapacidade, na sua cura ou, mesmo, no juízo sobre a susceptibilidade da incapacidade dificultar a locomoção na via pública ou o acesso ou utilização dos transportes públicos colectivos convencionais –, aquela condição legal poderá ser totalmente desproporcionada e injustamente penalizadora para os cidadãos portadores de deficiências profundas, incapacitantes e comprovadamente irreversíveis, uma vez que, nestas situações, as avaliações resultantes das intervenções das repetidas juntas médicas limitar-se-ão, sucessiva e invariavelmente, a confirmar o resultado das anteriores.

Por outro lado, na impossibilidade legal de ser autorizada a condução do veículo adquirido para o deficiente pelo ascendentes e descendentes em 1.º grau e, ao mesmo tempo, por terceiros, o que implicava que, nas situações em que o designado estivesse temporária, acidental ou fortuitamente impedido de conduzir o veículo, ninguém mais o podia fazer, com óbvio prejuízo para o portador de deficiência.

O Governo analisou, de forma célere, os alertas do Provedor de Justiça e, quanto ao segundo caso, aprovou alteração legislativa corrigindo-o<sup>454</sup>.

De resto, as necessidades educativas especiais (3,2%), as barreiras físicas (2,3%) e as ajudas técnicas (também com 2,3%) justificaram o grosso das restantes queixas nesta área.

---

<sup>454</sup> Quanto ao primeiro caso, foi comunicado que a ponderação de interesses justificava a manutenção da opção legislativa (repetição da entrega da declaração de incapacidade a cada cinco anos), designadamente por imperativos de segurança jurídica.

Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

## D

### Entidades visadas

Em atenção às matérias mais vezes suscitadas perante o Provedor de Justiça não surpreende, então, que os sectores da administração mais visados nos processos instruídos na Unidade de Projecto tivessem sido, por esta ordem de relevância, a segurança social (em 29,7% dos casos), as comissões de protecção de crianças e jovens (em 13%), a administração educativa e os tribunais (ambos os sectores em 7,1% das situações) e a administração da saúde e a Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (em 4,1% dos casos, cada sector).

No campo da segurança social, predominam as relações com os centros distritais de segurança social, embora também possam estabelecer-se contactos com os serviços de fiscalização e com o próprio conselho directivo do Instituto da Segurança Social.

A colaboração dos **centros distritais** – aferida pelo atraso nas respostas, fundamentação das mesmas e acolhimento de eventuais sugestões – não é unívoca mas é, em regra, aceitável. Negativamente, assinalam-se as repetidas demoras verificadas no Centro Distrital de Segurança Social de Setúbal.

Mesmo que os pedidos de informação deste órgão do Estado impliquem sempre diligências morosas e complexas (como visitas de inspecção), tem sido frutuosa a colaboração com os **serviços de fiscalização**, certamente melhorada pela centralização dos contactos na pessoa da directora dos serviços.

Também o conselho directivo do **Instituto da Segurança Social** é, quase sem excepções, pronto a responder e diligente na fundamentação, o que em muito facilita a resolução daquelas queixas apresentadas ao Provedor de Justiça que são procedentes. E quando elas não têm fundamento, torna-se também mais simples, e célere, tomar posição nesse sentido.

A situação relativamente às **comissões de protecção de crianças e jovens** é bem mais complexa.

Por um lado, a pluralidade de entidades não autoriza a generalização de uma conclusão única sobre a qualidade das respostas, ainda que o incremento dos contactos telefónicos – quase sempre assegurados pela Linha Verde Recados da Criança – permita considerar a colaboração profícua. Mas, por outro lado, mantém-se a ideia de alguma insuficiência de meios e de muita indisponibilidade de tempo para o trabalho nas comissões, o que se traduz em dificuldades no acompanhamento mais próximo dos casos sinalizados.

O que se nota nos processos da Unidade de Projecto é, essencialmente, alguma lentidão na concretização da planificação da intervenção, seja ela a celebração de acordos de promoção e protecção, visitas domiciliárias ou outros contactos.

Em data relativamente recente realizaram-se diversos contactos com o **Instituto de Seguros de Portugal** sobre práticas discriminatórias de recusa de celebração de contratos de mútuo ou de seguro, ou de agravamento dos prémios de seguro, violadoras da Lei n.º 46/2006, de 28 de Agosto. A audição daquela entidade justificou-se pela sua designação, operada pelo Decreto-Lei n.º 34/2007, de 15 de Fevereiro, como entidade administrativa com competência para instruir os processos de contra-ordenação e aplicar as coimas pela prática dos actos discriminatórios no sector dos seguros.

Pese embora a resposta daquela entidade ter sido cooperante, tendo inclusive sido realizada uma proveitosa reunião de trabalho, os resultados práticos dos processos foram muito escassos em resultado de inconsistências do regime legal, o que justifica a ponderação de novas intervenções do Provedor de Justiça neste domínio, como acima se explicou.

## **E**

### **Coordenação da actuação das Linhas**

Também constitui incumbência relevante da Unidade de Projecto a co-ordenação da actividade dos dois serviços telefónicos do Provedor de Justiça.

## **§1**

### **Linha Verde Recados da Criança**

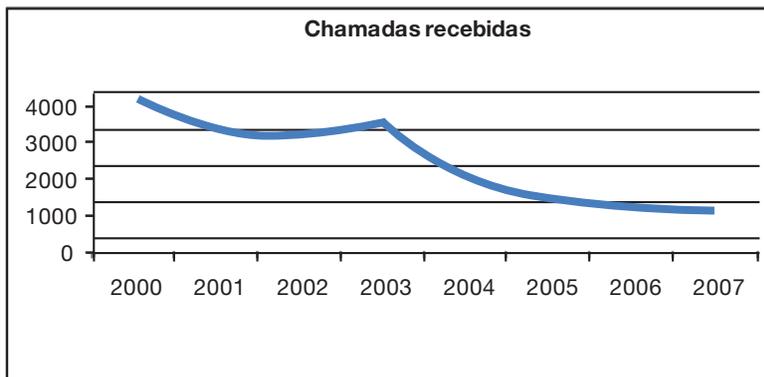
A Linha Verde Recados da Criança (LVRC) recebeu, durante o ano que findou, 981 chamadas telefónicas.

Ao longo dos últimos anos, e com excepção da situação verificada em 2003, tem-se acentuado a diminuição de solicitações à LVRC, por certo também justificada com o número de outros serviços telefónicos actualmente disponibilizados no País, e com a natureza da publicitação que elas vão fazendo, inclusive com recurso aos meios audiovisuais.

Naturalmente, também a média diária de chamadas recebidas tem vindo a decair, sendo de 2,68 no último ano – e tendo sido de 2,71 em 2006 e de 3,54 em 2005.



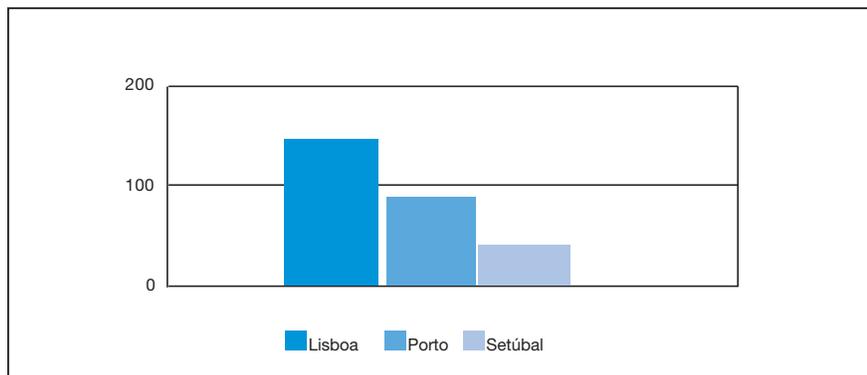
Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...



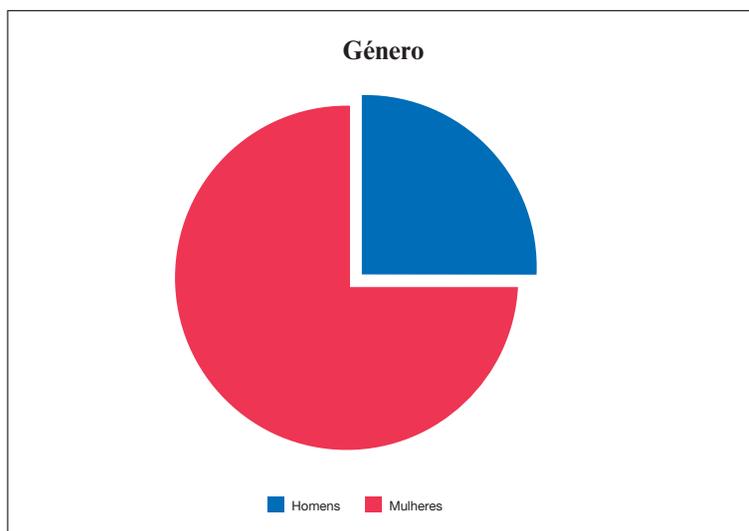
A inversão desta tendência poderá ser conseguida, designadamente, através de uma maior divulgação da actividade da Linha.

No que se refere à origem geográfica das chamadas telefónicas assinala-se a predominância absoluta do distrito de Lisboa, a que se seguem o Porto e Setúbal.

Repete-se o que se disse há um ano sobre a tendência de esquia dos reclamantes ao fornecimento de dados relativos à sua identificação, situação parcialmente explicada pelo facto da maioria das chamadas telefónicas ser feita por familiares e vizinhos da criança. Mas este anonimato significa, também, uma grande escassez de elementos caracterizadores das chamadas, não permitindo, portanto, uma apresentação estatística exaustiva.



A par destes dados, podem caracterizar-se os reclamantes por género, o que traduz um predomínio das mulheres numa proporção de quase 3 para 1.



A actuação da LVRC relativamente às solicitações recebidas pelo telefone traduziu-se, essencialmente, na prestação de informações (em 37,6% das situações) e no encaminhamento para a entidade pública competente para actuar (26,7%).

Os pedidos visando a obtenção de informações e esclarecimentos versaram não só a actuação da LVRC e da Provedoria de Justiça, em geral (o que aconteceu em 89 situações) mas, também, as competências das comissões de protecção de crianças e jovens (69), a actuação dos serviços de saúde (52), a acção dos tribunais (30), a intervenção dos serviços sociais (17) e, ainda, as instituições de acolhimento de crianças (16).

Ainda assim, 3% das chamadas telefónicas deram lugar à abertura formal de processo, para ser instruído na Unidade de Projecto, configurando a Linha, neste caso, um meio privilegiado e simplificado de acesso ao Provedor de Justiça.

O principal motivo que leva as pessoas a recorrer à LVRC é, ainda, o conflito parental no exercício do poder paternal, identificado em 205 casos.



Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

Outras questões frequentemente colocadas pelos reclamantes à LVRC dizem respeito a situações de risco e de perigo em que as crianças se encontram, nomeadamente:

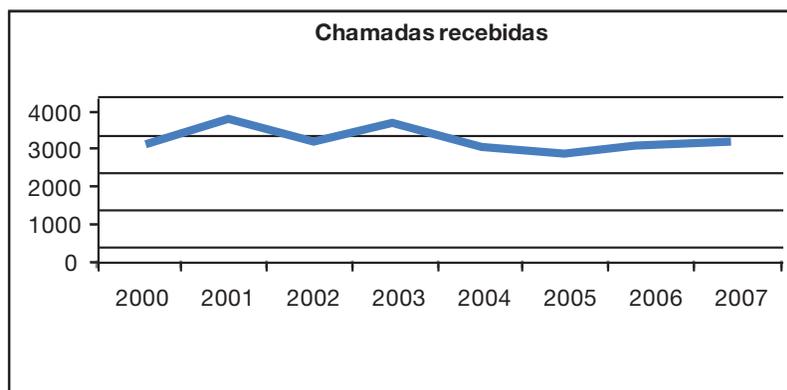
- Maus tratos físicos e psíquicos (88 chamadas telefónicas);
- Negligência (73);
- Comportamento de risco do menor (50);
- Necessidade de acompanhamento psicológico e pedopsiquiátrico (33);
- Problemas escolares (32);
- Exposição a um ambiente de violência doméstica (19);
- Abuso sexual (15);
- Exposição a modelos de comportamento desviantes (13).

## §2

### **Linha do Cidadão Idoso**

Ao longo dos quase oito anos da sua existência, a Linha do Cidadão Idoso (LCI) tem mantido, por norma, um número de chamadas anuais superior a 3000, situando-se esta cifra, no último ano, nas 3202.

Tal corresponde a uma média de doze chamadas recebidas em cada dia útil.

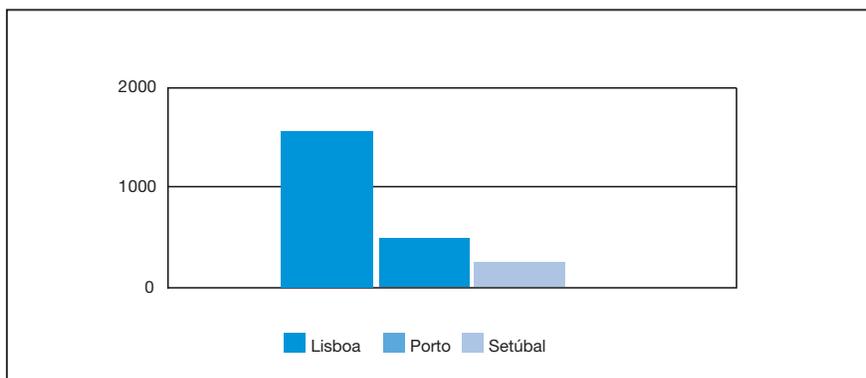


Por outro lado, a LCI continua ser procurada por pessoas residentes maioritariamente nos grandes centros urbanos, com claro predomínio para o

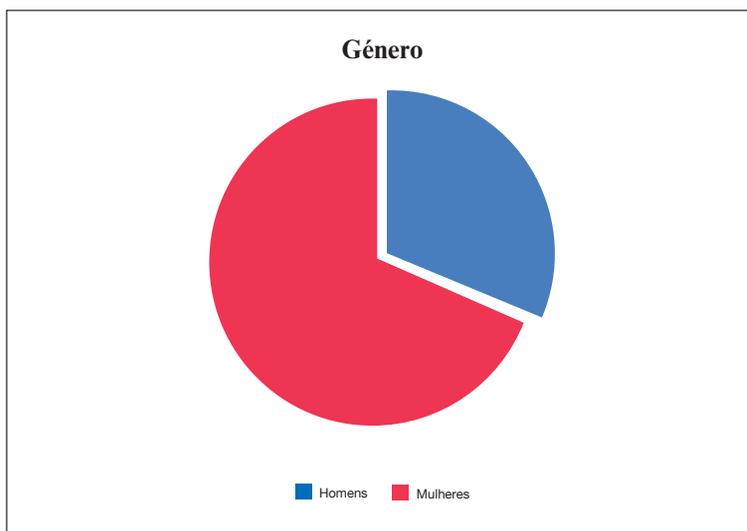




distrito de Lisboa – seguido pelo Porto e Setúbal. Neste aspecto, a situação assemelha-se em ambas as Linhas.



Também na LCI, tal como no outro serviço telefónico do Provedor de Justiça, o número de reclamantes mulheres é muito superior ao de homens.



Ainda que os problemas suscitados por quem recorre à LCI estejam dispersos por diferentes áreas, o maior número de chamadas diz respeito a questões de saúde (393), sobretudo a questões relacionadas com serviços de saúde mental, funcionamento dos centros de saúde, transporte de doentes e taxas moderadoras.

Assumem também grande relevo as matérias respeitantes a lares de idosos (320) e outros apoios sociais, em especial os serviços de apoio domiciliário (249).

No domínio específico dos apoios sociais, as perguntas mais frequentemente colocadas dizem respeito ao acesso e funcionamento dos serviços, aos direitos e deveres dos utentes e clientes, à comparticipação familiar e, ainda, a queixas relacionadas com estabelecimentos em situação de ilegalidade ou com maus tratos e negligência por parte dos cuidadores.

Quem recorre à LCI também apresenta, frequentemente, problemas ligados a insuficiência de recursos económicos. No ano de 2007, destacaram-se as chamadas relativas ao complemento solidário para idosos (139), nomeadamente sobre as condições legais de atribuição, limites para determinação, determinação do valor do complemento e requisitos para requerer a prestação.

Por outro lado, igualmente assumem relevo particular as chamadas relativas a situações de maus tratos (171), abandono (113) e negligência (111). Os dados que foi sendo possível coligir sobre esta problemática permitem as seguintes conclusões sobre as reclamações relativas a maus tratos:

- Em regra, quem contacta a LCI são mulheres com uma relação de vizinhança ou parentesco com os idosos vítimas.

- Estes estão, maioritariamente, na faixa etária compreendida entre os 71 e os 90 anos.

- E os agressores são, por norma, familiares ou, no caso de pessoas institucionalizadas, os prestadores de cuidados.

Salienta-se, por fim, que as matérias relacionadas com o suprimento da incapacidade têm vindo a adquirir maior relevo, em especial as questões respeitantes à interdição e inabilitação (77).



## 2.7.2. Processos anotados

### Direitos dos idosos

R- 828/07

Coordenador: Miguel de Menezes Coelho

- Assunto:** Situação de carência económica. Subsistema de Solidariedade. Complemento solidário para idosos.
- Objecto:** Idosos em situação de carência económica.
- Decisão:** Atribuição de complemento solidário para idosos.
- Síntese:**

1. Foi aberto processo na Provedoria de Justiça na sequência de uma exposição apresentada por um cidadão, com 80 anos de idade, que se lamentava da sua situação de precariedade económica, uma vez que subsistia com uma pensão de invalidez de valor mínimo, não tendo património próprio ou rendimentos de outra natureza.

2. Não obstante o interessado *não ter solicitado* qualquer apoio económico para o respectivo agregado familiar (composto também pela sua mulher), parecia evidente que os idosos subsistiam com inúmeras dificuldades e não estavam em condições de fazer face às despesas relacionadas com a satisfação das necessidades fundamentais.

3. Analisada a situação socioeconómica do agregado familiar, a Linha do Cidadão Idoso da Provedoria de Justiça verificou que o idoso e a sua mulher reuniam condições para requerer o complemento solidário para idosos, de acordo com o disposto no Decreto-Lei n.º 232/2005, de 29 de Dezembro, conjugado com o Decreto Regulamentar n.º 3/2006, de 6 de Dezembro, e com a Portaria n.º 77/2007, de 12 de Janeiro.

4. Ainda assim, tendo em conta tratar-se de um casal idoso com um baixo nível de escolaridade, a Provedoria de Justiça solicitou a colaboração do serviço local de acção social no sentido dos interessados serem auxiliados no preenchimento do requerimento da referida prestação.

5. Nesta sequência, a assistente social da freguesia realizou uma visita domiciliária tendo auxiliado os idosos, também, a reunir toda a documentação necessária para a instrução do respectivo processo.



Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

6. Cerca de 90 dias após o recebimento da exposição na Provedoria de Justiça, o casal de idosos começou a beneficiar do complemento solidário para idosos, no valor de 126 € mensais.

## Direitos dos menores

R-5057/06

Coordenador: Miguel de Menezes Coelho

**Assunto:** Maus-tratos psicológicos. Necessidade de apoio psicológico. Intervenção da CPCJ.

**Objecto:** Apoio psicológico a menor.

**Decisões:** A escola comunicou à CPCJ a situação de perigo em que o menor se encontrava, passando esta entidade a intervir com vista à protecção do menor.

### Síntese:

1. Um menor contactou a Linha Verde Recados da Criança (LVRC), dando conta de que estava a ser vítima de maus-tratos psicológicos por parte da madrasta com quem vivia, sem que o pai se opusesse de forma adequada a impedir essa situação.

2. No âmbito da instrução realizada, a Provedoria de Justiça começou por apurar que o menor tinha já solicitado apoio psicológico junto da escola, embora sem ter revelado a sua situação familiar, mas o mesmo não lhe pôde ser prestado, porquanto a escola não dispunha de um psicólogo na sua equipa.

3. A Provedoria de Justiça reiterou à escola a situação de perigo em que o menor vivia, tendo sugerido a comunicação da mesma à CPCJ da área de residência do menor, bem como o seu encaminhamento para consultas de psicologia no centro de saúde.

4. Posteriormente, a escola procedeu à comunicação da situação à CPCJ, que iniciou a intervenção no sentido de assegurar a protecção do menor, tendo confirmado que este era, efectivamente, vítima de maus-tratos psicológicos por parte da madrasta com quem vivia.

5. O pai prestou consentimento para a intervenção da CPCJ; porém, veio a revelar-se pouco colaborador, oferecendo alguma resistência às propostas de intervenção que lhe foram sendo apresentadas por aquela entidade.



6. Na sequência da intervenção realizada, o menor iniciou um acompanhamento psicológico no centro de saúde, passando a ser seguido em consultas regulares. No entanto, a sua situação não melhorou, antes pelo contrário, começou a sofrer de um distúrbio alimentar grave, o que obrigou à sua hospitalização em pedopsiquiatria.

7. A grave situação de saúde do menor, bem como a falta de uma colaboração activa por parte do pai, e ainda a recusa de qualquer colaboração por parte da madrastra, levaram a que a comissão remetesse o processo de promoção e protecção do menor para o tribunal.

**Assunto:** Maus-tratos físicos e negligência. Medida de protecção. Acompanhamento da execução da medida aplicada.

**Objecto:** Articulação entre as diferentes entidades cuja intervenção visava a protecção de cinco menores vítimas de maus-tratos físicos e negligência de cuidados básicos, segurança e educação.

**Decisões:** Concertação da intervenção das várias entidades.

**Síntese:**

1. Foi denunciada à Provedoria de Justiça, através da Linha Verde Recados da Criança (LVRC), a situação de risco em que maus-tratos físicos e de negligência relativamente às suas necessidades básicas por parte dos pais com quem viviam, legitimando uma intervenção nos termos previstos no n.º 1 e nas alíneas b) e c) do n.º 2 do art.º 3.º da Lei 147/99, de 1 de Setembro.

2. No âmbito da instrução assegurada, a LVRC começou por apurar o seguinte:

a) a situação dos menores era do conhecimento da comissão de protecção de crianças e jovens da área de residência dos menores, estando aberto um processo de promoção e protecção no âmbito do qual estava a ser aplicada a medida de apoio junto dos pais;

b) ao mesmo tempo, o acompanhamento da execução da medida supra referida tinha ficado a cargo dos serviços da segurança social, através do centro comunitário local, que também acompanhava a família no âmbito de um processo de atribuição de rendimento social de inserção (RSI);

c) os menores eram ainda acompanhados psicologicamente por técnicos de uma outra instituição particular (uma vez que lhes haviam sido detectadas necessidades educativas especiais) e estavam a beneficiar, também, de subsídio para apoios educativos.



Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

3. O acompanhamento da situação por parte da LVRC revelou, contudo, alguma falta de articulação dos diferentes serviços envolvidos, e igualmente problemas de comunicação.

4. Especialmente relevante foi a constatação de que a comissão de protecção, principal entidade decisora e responsável pela aplicação da medida de protecção, desconhecia os termos em que estava a decorrer a execução daquela medida e, designadamente, se os pais estavam a cumprir o acordo assinado.

5. A LVRC também apurou que, não obstante o facto da casa de morada da família não dispor de condições mínimas de habitabilidade, aquele aspecto não estava a ser tido em conta pela comissão.

6. E a CPCJ também não tomou quaisquer medidas para fazer face à circunstância de os menores terem deixado de beneficiar de subsídios para apoio educativo especial, e também já não terem acompanhamento psicológico.

7. A Provedoria de Justiça, através da LVRC, procurou promover uma melhor articulação entre as várias entidades intervenientes, tendo sido possível alcançar o seguinte entendimento:

a) a comissão de protecção deliberou no sentido de que o acordo de inserção, que a família tinha recentemente assinado no âmbito do RSI, passasse a funcionar, também, como acordo de promoção e protecção;

b) o centro comunitário, na qualidade de entidade responsável pelo acompanhamento da execução da aplicação da medida de protecção, comprometeu-se a remeter à CPCJ relatórios semestrais sobre a situação da família;

c) o mesmo centro comunitário ficou incumbido de prestar apoio psicológico aos menores;

d) a família foi apoiada no sentido de realizar algumas obras de melhoria na casa de morada da família.

## Direitos das pessoas com deficiência

R-1779/06

Coordenador: Miguel de Menezes Coelho

**Assunto:** Grau de incapacidade relevante dos cidadãos portadores de deficiência no Novo Regime do Arrendamento Urbano (Lei n.º 6/2006, de 27 de Fevereiro).

**Objecto:** Circunstância de o Novo Regime do Arrendamento Urbano não consagrar, como valor relevante para efeitos da obtenção de be-





nefícios por pessoas portadoras de deficiência, um grau de incapacidade *igual ou superior a 60%* – mas, ao contrário, um grau de incapacidade apenas *superior a 60%*.

**Decisão:** Arquivamento do processo, após conclusão de que a matéria reclamada estava excluída do âmbito de intervenção do Provedor de Justiça.

**Síntese:**

## I

Na sequência da publicação em *Diário da República* da Lei n.º 6/2006, de 27 de Fevereiro, que aprovou o Novo Regime do Arrendamento Urbano, foram recebidas na Provedoria de Justiça reclamações sobre a circunstância de aquele regime não consagrar, como valor relevante para efeitos da obtenção de benefícios por pessoas portadoras de deficiência, um grau de incapacidade *igual ou superior a 60%* – mas, ao contrário, um grau de incapacidade apenas *superior a 60%*.

Com efeito, o problema veio suscitado perante este órgão do Estado a propósito das seguintes disposições:

i. o art.º 4.º, que aditou ao Código de Processo Civil o art.º 930.º-C, e em cuja alínea c) do n.º 2 se passou a prever que o tribunal pode decidir o diferimento da desocupação do local arrendado para habitação quando o executado seja portador de «deficiência com grau comprovado de incapacidade superior a 60%»;

ii. a alínea b) do n.º 3 do art.º 37.º que prevê que, em resposta à iniciativa de actualização da renda por parte do senhorio, o arrendatário fica autorizado a invocar a «deficiência com grau comprovado de incapacidade superior a 60%»;

iii. a alínea e) do n.º 1 do art.º 57.º, que dispõe que não opera a caducidade do arrendamento para habitação em resultado da morte do primitivo arrendatário quando lhe sobreviva filho ou enteado maior de idade que seja portador de «deficiência com grau comprovado de incapacidade superior a 60%», que com ele convivesse há mais de um ano.

Em um dos casos que foi apresentado ao Provedor de Justiça, o pai de uma pessoa com doença mental crónica e incapacitante para angariar meios de subsistência, com um grau de deficiência comprovada de 60%, queixava-se do facto de, ao abrigo do Novo Regime do Arrendamento Urbano, o seu filho não poder vir a beneficiar do diferimento da desocupação do local arrendado para habitação ou, tão pouco, sustentar uma eventual actualização da renda por



Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

parte do senhorio ou, finalmente, impedir a caducidade do arrendamento para habitação que operará em resultado da morte de ambos os progenitores.

Como é bom de ver, a situação seria bem diferente caso a redacção das mencionadas disposições do Novo Regime do Arrendamento Urbano tivesse consagrado a fórmula *deficiência com grau comprovado de incapacidade igual ou superior a 60%*.

Perguntar-se-á, então, qual o motivo que leva a considerar mais adequada a utilização desta fórmula, em detrimento daquela que veio a ser efectivamente consagrada no novel texto legal, e em que se fundamenta a convicção de que não se está perante uma opção de política legislativa apartada do âmbito de intervenção da Provedoria de Justiça.

## II

Desde logo, poder-se-ia buscar-se algum amparo nos elementos sistemático (a «unidade do sistema jurídico»<sup>455</sup>) e teleológico (a «justificação social da lei»<sup>456</sup>) da interpretação jurídica.

Neste contexto, seria pertinente trazer à colação outras situações de alguma forma correlacionadas com a realidade contemplada no Novo Regime do Arrendamento Urbano, na medida em que também cuidam de fixar um determinado grau de incapacidade relevante para que as pessoas portadoras de deficiência possam alcançar benefícios, a saber:

i. o n.º 1.º da Portaria n.º 24/82, de 12 de Janeiro, que

«[considera] deficiente motor, para efeito do que se dispõe nos n.ºs 4.º e 6.º da Portaria n.º 878/81, de 1 de Outubro, todo aquele que, por virtude de lesão, deformidade ou enfermidade, congénita ou adquirida, seja portador de deficiência de grau igual ou superior a 60%, avaliada pela Tabela Nacional de Incapacidades por Acidentes no Trabalho e Doenças Profissionais, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 43189, de 23 de Setembro de 1960, desde que a mesma lhes dificulte, comprovadamente, a orientação ou locomoção na via pública, sem auxílio de outrem ou recurso a meios de compensação, designadamente próteses, ortóteses, cadeiras de rodas, muletas e bengalas [a)] ou o acesso aos transportes públicos normais ou a sua utilização [b)]»;

<sup>455</sup> Cfr. *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, José de Oliveira Ascensão, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, p. 321.

<sup>456</sup> *Ibidem*, p. 325.

ii. o disposto no n.º 4 do art.º 16.º, do Estatuto dos Benefícios Fiscais, em cujos termos «(...) considera-se deficiente aquele que apresente um grau de invalidez permanente, devidamente comprovado pela entidade competente, igual ou superior a 60%»;

iii. o Decreto-Lei n.º 29/2001, de 3 de Fevereiro, que «estabelece o sistema de quotas de emprego para pessoas com deficiência, com um grau de incapacidade igual ou superior a 60% (...)» (n.º 1 do art.º 1.º);

iv. a isenção do imposto automóvel que é concedida a pessoas com deficiência motora, civis ou das Forças Armadas, abrangidas pelo Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro, ou a elas equiparados, quando forem portadoras de incapacidade igual ou superior a 60%, nos termos do disposto no n.º 3 do art.º 2.º do Decreto-Lei n.º 103-A/90, de 22 de Março, alterado pelo Decreto-Lei n.º 259/93, de 22 de Julho.

Da consideração destas realidades normativas pode decorrer que, relativamente às pessoas portadoras de deficiência, a relevância da incapacidade igual ou superior a 60% corresponde a uma forte tradição no ordenamento jurídico português<sup>457</sup>.

### III

Contudo, não pode deixar de se reconhecer – ao mesmo tempo mas em sentido contrário às pretensões daqueles que recorreram ao Provedor de Justiça – que, cotejando o (anterior) regime do arrendamento urbano aprovado pelo Decreto-Lei n.º 321-B/90, de 15 de Outubro, constata-se que o grau relevante da deficiência dos descendentes, para efeitos do afastamento do regime da renda condicionada que então vinha previsto no art.º 87.º, estava situado na incapacidade superior a dois terços, isto é, aproximadamente nos 66,6%.

Pelo que, à luz do que fica agora dito, não será descabido considerar que, comparativamente com o anterior, o Novo Regime do Arrendamento Urbano cuidou de beneficiar a situação das pessoas portadoras de deficiência.

Sendo assim, poderia já não parecer legítimo que a Provedoria de Justiça buscasse argumentos em favor das teses dos reclamantes, no sentido da necessidade da correcção do Novo Regime do Arrendamento Urbano no aspecto específico de que trata a presente instrução.

<sup>457</sup> Ainda que outros graus relevantes de incapacidade tenham vindo a ser estipulados para situações distintas (v.g., 33% para poder ser associado do INATEL, e 90 e 95% para conseguir isenção de Imposto Automóvel, consoante os beneficiários sejam multideficientes ou portadores de deficiência visual, respectivamente).

#### IV

Acontece, porém, que um novo – e decisivo – argumento em favor da necessidade da alteração do grau de incapacidade relevante para efeitos da obtenção de benefícios pelas pessoas portadoras de deficiência pode ser encontrado em recente diploma do Governo (destaca-se, aqui, que a aprovação do Novo Regime do Arrendamento Urbano igualmente partiu da iniciativa do Governo, através da proposta de Lei n.º 34/X) que, regulamentando o novo regime, estabelece a forma de determinação do rendimento anual bruto corrigido dos agregados familiares, e de atribuição do subsídio de renda nos arrendamentos para habitação.

Naquele diploma regulamentar – o Decreto-Lei n.º 158/2006, de 8 de Agosto – define-se o procedimento de determinação do rendimento anual bruto corrigido, sendo que esta realidade é relevante para efeitos de determinação do período de faseamento da actualização das rendas nos arrendamentos para habitação, e de atribuição do subsídio de renda aos arrendatários familiares (art.º 1.º, n.º 2).

Concretamente sobre a fórmula de apuramento, dispõe o n.º 1 do art.º 5.º que o rendimento anual bruto corrigido resulta da soma dos rendimentos anuais ilíquidos auferidos por todos os elementos do agregado familiar do arrendatário, corrigida de acordo com três factores.

Um desses factores refere-se à existência, no agregado familiar, de pessoas que sejam portadoras de deficiência, tendo o legislador fixado, como graduação relevante, um «grau comprovado de incapacidade igual ou superior a 60%» [alínea c), *in fine*].

Chegados aqui, impõe-se um retorno ao caso concreto já mencionado e que veio apresentado no texto de uma das queixas que deu origem à instrução que decorreu na Provedoria de Justiça.

Como atrás foi referido, o reclamante era pai de uma pessoa com doença mental crónica e incapacitante para angariar meios de subsistência, portadora de uma deficiência profunda avaliada em um grau de incapacidade de 60%.

Nos termos do Novo Regime do Arrendamento Urbano, a circunstância de o filho do interessado ter aquele grau de incapacidade (60%) não lhe conferia os benefícios do diferimento da desocupação do local arrendado para habitação, nem da suspensão da actualização da renda por parte do senhorio nem, finalmente, do impedimento da caducidade do arrendamento que operará em resultado da morte dos progenitores.

Contudo, o mesmo grau de incapacidade de 60% já era determinante para que operasse a correcção do rendimento anual do seu agregado familiar

a qual, por sua vez, relevava, a título de exemplo, para efeitos de uma eventual atribuição de subsídio de renda.

Não pode evitar concluir-se, assim, que, dentro do mesmo Regime do Arrendamento Urbano, ao mesmo grau de incapacidade (no caso, de 60%) são atribuídos efeitos bem distintos que, de alguma maneira, são até contraditórios.

## V

Nestes termos, o Provedor de Justiça solicitou ao Governo, através do Secretário de Estado Adjunto e da Administração Local, que esclarecesse se a utilização, no Novo Regime do Arrendamento Urbano, do conceito *deficiência com um grau de incapacidade superior a 60%*, e não da fórmula *deficiência com um grau de incapacidade igual ou superior a 60%*, correspondera a uma efectiva opção legislativa ou se, ao contrário, resultara de um lapso que podia e devia ser corrigido.

Na resposta do Secretário de Estado Adjunto e da Administração Local é expressamente reconhecido que «a diferenciação de tratamento legal no NRAU e no Decreto-Lei n.º 158/2006, de 8 de Agosto, das pessoas portadoras de deficiência com grau comprovado igual ou superior a 60%, *constitui uma opção de política legislativa*, porquanto são diferentes as situações jurídicas subjacentes e os objectivos das normas jurídicas em causa (...)» (itálico nosso).

Daqui resulta, também, que a circunstância de o Novo Regime do Arrendamento Urbano aprovado pela Lei n.º 6/2006, de 27 de Fevereiro, não consagrar, como valor relevante para efeitos da obtenção de benefícios por pessoas portadoras de deficiência, um grau de incapacidade *igual ou superior a 60%* – mas, ao contrário, um grau de incapacidade apenas *superior a 60%* – é matéria que não pode ser sindicada pelo Provedor de Justiça, uma vez que não resulta da actividade administrativa dos órgão de soberania nem, tão pouco, configura um acto praticado na superintendência da Administração (vide art.º 22.º, n.º 2 da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril).

Assim sendo, foi determinado o arquivamento do processo, uma vez que a matéria reclamada estava excluída do âmbito da intervenção do Provedor de Justiça.



Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

R-3287/07

Coordenador: Miguel de Menezes Coelho

- Assunto:** Necessidades educativas especiais. Escola inclusiva. Adaptação das condições do ensino.
- Objecto:** Tratamento dado na escola a um menor portador de Síndrome de Down, que passou alguns dias no corredor vigiado por uma auxiliar.
- Decisão:** O menor passou a estar bem integrado em outra escola mas a Direcção Regional de Educação determinou que o agrupamento de escolas onde o problema ocorreu passasse a ser acompanhado por técnicos e por uma equipa de apoio às escolas, no sentido de que a situação reclamada não mais se verificasse.

**Síntese:**

1. Foi apresentada ao Provedor de Justiça uma queixa sobre o tratamento conferido numa escola básica da rede pública a um aluno que era portador de Síndrome de Down.

2. Nos termos da reclamação, o aluno não teria frequentado as aulas integrado na respectiva turma, antes tendo passado muitos dias no corredor vigiado por uma auxiliar, circunstância que configurava um incumprimento do regime educativo especial para as crianças e jovens com necessidades educativas especiais e que consiste na adaptação das condições em que se processa o ensino e a aprendizagem.

3. Ouvida a Direcção Regional de Educação apurou-se que, reconhecendo a procedência da queixa, foi determinado que o agrupamento de escolas onde a situação se verificou passasse a ser acompanhado por técnicos e pela equipa de apoio às escolas de Leiria, com o intuito de estabelecer os mecanismos que garantissem que a mesma situação nunca mais ocorresse em nenhuma circunstância.

4. Por outro lado, apurou-se que o aluno interessado estava já bem integrado noutra agrupamento de escolas.



### 2.7.3. Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública

#### Direitos dos menores

P-21/04

Coordenador: Miguel de Menezes Coelho

**Entidade visada:** Presidente da Câmara Municipal de Lisboa

**Assunto:** Segurança rodoviária e circulação de crianças nos ambientes urbanos.

#### I

Em 2004, o Provedor de Justiça determinou a abertura de um processo com a finalidade de averiguar as condições de segurança da circulação pedonal das crianças e dos jovens dentro da cidade de Lisboa.

No âmbito da instrução oportunamente desencadeada, deu-se conta à directora do Departamento de Segurança Rodoviária e Tráfego da Câmara Municipal de Lisboa [quando, a par do Comandante Metropolitano de Lisboa da Polícia de Segurança Pública (PSP) e do Director-Geral de Viação (DGV), a mesma foi oficiada para colher a sua posição sobre o problema em análise],

«na instrução que está em curso tem sido dada particular atenção à problemática das passagens para peões, designadamente junto aos edifícios escolares ou na proximidade destes, procurando-se aferir da actuação das entidades públicas competentes relativamente a quatro aspectos que estão identificados no Plano Nacional de Segurança Rodoviária (PNSR) como tendo particular relevância na falta de segurança da circulação pedonal, a saber:

- 1) a má utilização dos locais de atravessamento por parte dos peões;
- 2) a falta de critério na escolha dos locais para implantação das passadeiras;
- 3) a falta de qualidade na pintura;
- 4) a falta de qualidade na sinalização (entendida aqui no sentido de desadequação entre a utilização da sinalização e o fim que com ela é visado).

Procurando verificar de que forma podem as diversas entidades públicas com competência nas matérias acima referidas intervir na problemática da circulação



Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

pedonal das crianças e jovens na cidade de Lisboa, optou-se por procurar ocorrências concretas que, de alguma forma, configurem exemplos daquelas situações» (ofício deste órgão do Estado de 19 de Novembro de 2006).

Assim sendo, foram identificadas, e estudadas, quatro diferentes situações referentes às passagens para peões, a saber, (1) na Rua Borges Carneiro (em frente à Obra das Crianças da freguesia da Lapa), (2) na Rua Coronel Ribeiro Viana (em frente da entrada da Escola Secundária Josefa de Óbidos, e a poucas dezenas de metros do Colégio Salesiano Oficinas de S. José), (3) na Rua João de Freitas Branco (perto da Escola Básica Prof. Delfim Santos) e, ainda, (4) à sinalização existente na Rua Maria Amália Vaz de Carvalho (em frente à entrada principal do Liceu Rainha D. Leonor).

A circunstância de os órgãos de comunicação social terem dado pública conta da intenção da Câmara Municipal de Lisboa assegurar a concretização, até meados de Setembro de 2007, de uma operação de recuperação das passadeiras de peões que abrangerá um total de 480 estabelecimentos de ensino do concelho de Lisboa levou o Provedor de Justiça a dar conta ao presidente da câmara sobre as principais conclusões entretanto alcançadas por este órgão do Estado quanto aos problemas existentes, procurando fazê-lo a tempo de permitir algum aproveitamento para as acções que se avizinhavam.

A comunicação da Provedoria de Justiça foi feita ao abrigo da disposição contida na alínea c) do n.º 1 do art.º 21.º do Estatuto do Provedor de Justiça, a qual dispõe que

«no exercício das suas funções, o provedor de Justiça tem poderes para procurar, em colaboração com os órgãos e serviços competentes, as soluções mais adequadas à tutela dos interesses legítimos dos cidadãos e ao aperfeiçoamento da acção administrativa».

## II

Da análise preliminar dos casos acima identificados sobressaiu, desde logo, a relevância da acção das entidades públicas a quem incumbe a fiscalização do cumprimento das disposições do Código da Estrada (CE) e da legislação complementar – incumbência particular da PSP e da DGV<sup>458</sup> – e a

---

<sup>458</sup> Entidade que, entretanto, foi extinta, no quadro das orientações definidas pelo Programa de Reestruturação da Administração Central do Estado (PRACE) e na concretização da disciplina do Decreto-Lei n.º 203/2006, de 27 de Outubro (Lei Orgânica do Ministério da Administração Interna),



importância da escolha dos locais para implantação das passadeiras, da qualidade da pintura e da sinalização das passagens para peões – que cabe especialmente aos serviços próprios da Câmara Municipal de Lisboa.

Deste modo, a instrução assegurada pela Provedoria de Justiça consistiu, no essencial, em pedidos para que a CML, a PSP e a DGV se pronunciassem sobre as diferentes situações, na perspectiva da viabilidade prática da resolução dos problemas, dos termos em que ela poderia eventualmente ser alcançada e, finalmente, das principais dificuldades perspectivadas.

O que se apurou posteriormente foi, relevantemente, a inexistência de divergências assinaláveis entre as diversas entidades ouvidas ou, sequer, entre estas e a Provedoria de Justiça.

Ou seja: nos casos apontados, os reparos formulados pela Provedoria de Justiça tiveram eco nas entidades contactadas e, pelo menos em uma ocorrência, a situação foi prontamente corrigida pelos serviços da Câmara Municipal de Lisboa.

Esta última refere-se ao caso – sintomático, a todos os títulos – da passagem de peões da *Rua Coronel Ribeiro Viana*, em frente da Escola Secundária Josefa de Óbidos.

Não obstante ter já sido corrigida a situação preexistente, com pintura de nova passadeira em local mais adequado e eliminação da anterior – como me deu conta o director de Departamento da Direcção Municipal de Protecção Civil, Segurança e Tráfego –, não deixa de se considerar inexplicável, por um lado, que inicialmente tenha sido escolhida aquela localização para pintar uma passadeira em frente de uma escola e, por outro lado, que semelhante situação tenha perdurado anos a fio sem que nenhuma entidade, órgão ou funcionário a tenha sinalizado para imediata correcção.

Importa lembrar que, como refere o relatório que, na sequência da minha intervenção, foi elaborado pela DGV,

«[encontrava-se] porém junto a uma curva (num sentido [seguia-se] a um troço de via descendente) com visibilidade deficiente dada a sua geometria.

Esta característica bastaria por si para ser grave, mas o risco na travessia da passagem [era] ainda mais pontenciado quando de um lado não existe passeio, o que obriga a que se circule em plena faixa de rodagem».

---

tendo as respectivas atribuições no que toca à prevenção e segurança rodoviárias sido concentradas na Autoridade Nacional da Segurança Rodoviária (ANSR).

Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

Partindo desta situação particular, impôs-se uma chamada de atenção, não só para a importância de uma  *criteriosa escolha dos locais de implantação das passadeiras, em especial daquelas que se situam nas proximidades de estabelecimentos escolares* mas, igualmente, para a necessidade de que a *repintura das passadeiras seja precedida de uma avaliação casuística da localização da travessia para peões, e não se limite à colocação da tinta, sem mais* (a participação das demais entidades responsáveis é abordada, *infra*, a propósito da sinalização da Rua Maria Amália Vaz de Carvalho).

O caso da passadeira situada na *Rua Borges Carneiro* revelou a existência de um outro problema, a saber: a articulação entre as entidades actantes distintas, *maxime* de diferentes serviços da autarquia.

Neste domínio específico avultava a questão da ocupação da zona de passagem pedonal por veículos indevidamente estacionados e, uma vez que a PSP confirmou, por ofício de Dezembro de 2006, não só a verificação de infracções como a sua recorrência (95 autos durante o ano de 2005 e 85 até finais de Novembro de 2006), não se vislumbrou solução definitiva que não passasse pelo impedimento físico de acesso aos passeios junto à passadeira – entendimento que, aliás, foi corroborado pela Direcção Municipal de Protecção Civil, Segurança e Tráfego (que, em Março de 2007, informou ter solicitado ao departamento municipal competente a colocação de pilaretes).

Partindo da constatação singular, mas ciente da relevância genérica desta questão, o Provedor de Justiça exortou o presidente da câmara para a necessidade de ser assegurada, também na questão das passagens de peões junto aos estabelecimentos escolares, *a devida articulação entre os serviços camarários envolvidos, designadamente para que a pintura das passadeiras seja complementada com o arranjo dos passeios e, quando for o caso, a instalação de pilaretes*. Este aspecto é considerado essencial, na medida em que a delimitação de um espaço próprio de atravessamento da via não é susceptível, por si só, de garantir as indispensáveis condições de segurança.

Assim, afigura-se claro que se impõe um esforço concertado no sentido de que a disponibilização de locais de atravessamento das vias junto aos estabelecimentos de ensino seja acompanhada de outras medidas de iniciativa camarária igualmente tendentes a facilitar a utilização das passadeiras e a garantir a segurança dos peões.

Com referência, ainda, à situação concreta em apreço, foi formulada uma outra conclusão, generalizando a proposta da Direcção Municipal de Protecção Civil, Segurança e Tráfego: a de que *a colocação de pilaretes nos passeios contíguos às passagens para peões deve constituir, as mais das vezes,*

*uma medida associada à pintura das passadeiras, uma vez que é indispensável para evitar a invasão pelos automóveis.*

Até porque, como é pacificamente aceite, a paragem e o estacionamento de veículos em cima dos passeios contíguos às passadeiras torna estas insusceptíveis de garantir a pretendida segurança dos peões, em especial quando são crianças e jovens.

Problema igualmente concernente à articulação de serviços é o que releva da situação da passagem de peões da *Rua João de Freitas Branco*, o qual haverá que ser analisado à luz das informações prestadas em ofício do Departamento da Direcção Municipal de Protecção Civil, Segurança e Tráfego mas, igualmente, dos esclarecimentos do ofício do Departamento de Segurança Rodoviária e Tráfego, de Dezembro de 2004.

Rememora-se que, naquele, se dava conta de que

«o desgaste causado nas referidas passadeiras deve-se, sobretudo, às diversas obras a decorrer na área circundante, o que acarreta um elevado volume de tráfego de veículos pesados (...)» mas concluiu-se que a «sinalização luminosa sugerida (...) não merece do nosso ponto de vista técnico parecer favorável, dado que a circulação rodoviária e pedonal é praticamente inexistente no período nocturno».

Ao passo que no ofício do Departamento de Segurança Rodoviária e Tráfego se informava – em termos gerais – que «a sinalização horizontal das passagens de peões é executada com um determinado tipo de tinta; e cada tipo de tinta tem uma duração garantida. A verificação da Sinalização (...) Horizontal faz-se de acordo com esse período» e que «(...) a repintura das passagens de peões assume a *prioridade* decorrente do fim do prazo de garantia referido (...); por norma, são refeitas as passagens de peões no ano em que termina a garantia».

Sendo certo que a medida anunciada pelo presidente da Câmara Municipal de Lisboa de recuperar a generalidade das passagens de peões junto aos estabelecimentos de ensino do concelho pareceu dar resposta cabal às preocupações que levaram este órgão do Estado a incluir neste estudo o problema do «empalidecimento» das passadeiras, o facto é que a situação (ainda) verificada na cidade de Lisboa é prova irrefutável de que não tem sido assegurada a repintura no fim do prazo de garantia da tinta ou, em alternativa, de que o prazo não constitui aval suficiente da vida útil da passagem de peões.

Na convicção de que a Câmara Municipal de Lisboa não discordava das conclusões deste órgão do Estado, o Provedor de Justiça formulou reparo

Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

– que, naturalmente, se referia a um período anterior à responsabilidade do actual titular da presidência da edilidade lisboeta – quanto à *actuação dos serviços camarários a quem incumbe a fiscalização do estado das passadeiras, e a reposição da sua condição*.

Defendeu-se, portanto, que *a verificação do estado da sinalização horizontal deve ser independente do prazo de garantia da tinta* até porque, como os próprios serviços camarários confirmam, inúmeros factores concorrem para o desgaste das passadeiras para além da própria tinta (v.g, intensidade de tráfego, tipo de veículos predominantes, meteorologia, características do pavimento).

Finalmente, e no que se refere à *Rua Maria Amália Vaz de Carvalho*, o problema identificado tem a ver, particularmente, com a (falta de) qualidade da sinalização – e a eventual solução passará pela colaboração com outras entidades actuantes no domínio da segurança rodoviária.

O Provedor de Justiça lembrou as recomendações que, ao abrigo do disposto na alínea b) do n.º 4 do art.º 6.º do Decreto-Lei n.º 44/2005, de 23 de Fevereiro, a DGV deixou feitas à CML quanto ao caso concretamente analisado no seu relatório, e comunicou que aguardava, naturalmente, a concretização das mesmas.

Sem embargo, a Provedoria de Justiça revelou a enorme estranheza causada pela informação constante do relatório da DGV de que grande parte da sinalização vertical – que se presume colocada pela CML, na qualidade de entidade gestora da via, nos termos do disposto no n.º 1 do art.º 6.º do Decreto-Lei n.º 44/2005, de 23 de Fevereiro – não cumpre o RST<sup>459</sup>, o que é especialmente relevante no caso das passagens para peões ou da pré-sinalização de travessia de crianças.

Decorre da surpresa do Provedor de Justiça a exortação que foi feita no sentido da possibilidade e da conveniência de uma *actuação concertada com outras entidades públicas*, designadamente com a recém criada Autoridade Nacional de Segurança Rodoviária, à qual incumbe regular e superintender as auditorias de segurança rodoviária e fiscalizar o cumprimento das disposições legais sobre trânsito e segurança rodoviária (art.º 2.º do Decreto-Lei n.º 77/2007, de 29 de Março); e, também, com a PSP (e, obviamente, com a Polícia Municipal), uma vez que dificilmente se alcançarão os resultados vi-

---

<sup>459</sup> Regulamento de Sinalização do Trânsito, aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 22-A/98, de 1 de Outubro, com a redacção dada pelo Decreto Regulamentar n.º 41/2002, de 20 de Agosto, e pelo Decreto Regulamentar n.º 13/2003, de 26 de Junho.

sados sem que todas as entidades intervenham, coerentemente, no mesmo sentido.

### III

Reiterando que as situações descritas se reportam a um período anterior à responsabilidade detida pelo actual titular do cargo de Presidente na Câmara Municipal de Lisboa, o Provedor de Justiça manifestou o propósito de contribuir para as soluções mais adequadas à tutela dos interesses legítimos dos cidadãos, designadamente das crianças e jovens.

---

Nota: Aguarda-se resposta da Câmara Municipal de Lisboa à comunicação do Provedor de Justiça.

R-5557/06

Coordenador: Miguel de Menezes Coelho

**Entidade visada:** Secretário de Estado da Segurança Social

**Assunto:** Actividade de ama em regime por conta própria.

### I

#### Introdução

Uma vez que, no ordenamento jurídico português, existe uma lacuna relativamente à actividade de ama por conta própria, a qual tem implicações sérias, designadamente, na possibilidade de fiscalização e escrutínio das concretas condições em que decorre o exercício daquela função, entendeu o Provedor de Justiça formular a seguinte sugestão ao Governo, através do Secretário de Estado da Segurança Social.

Importa esclarecer, desde já, que, para efeitos desta tomada de posição do Provedor de Justiça, considera-se que exerce a actividade de ama por conta própria a pessoa que, mediante remuneração, cuida de um número de crianças inferior a cinco, que não sejam suas, nem sejam parentes ou afins na linha recta ou no 2.º grau da linha colateral, por um período de tempo correspondente ao trabalho ou impedimento de quem tenha a guarda dos menores, quando tal desempenho não se enquadra no regime jurídico previsto no Decreto-Lei n.º 158/84, de 17 de Maio, e desenvolvido no Despacho Normativo n.º 5/85, de 18 de Janeiro.

Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

Como é consabido, a relevância do número de crianças custodiadas ser inferior a cinco tem a ver com a figura jurídica da creche com fins lucrativos<sup>460</sup>, que se refere a «estabelecimentos que [acolhem] crianças em número igual ou superior a cinco» (Norma I, n.º 2) que estão «sujeitos à inspecção e fiscalização dos serviços competentes do Ministério da Solidariedade e Segurança Social» (v. art.º 5.º do Decreto-Lei n.º 133-A/97, de 30 de Maio<sup>461</sup>).

De facto, a tarefa de cuidar de crianças que não sejam familiares próximos da pessoa que desempenha tais funções pode enquadrar-se no regime jurídico previsto no Decreto-Lei n.º 158/84, de 17 de Maio, quando o desempenho é uma modalidade de acção social no âmbito da segurança social. Naquela eventualidade, a competência fiscalizadora e sancionatória está, nos termos do disposto na alínea b) do n.º 1, no n.º 2 ou no n.º 3 do art.º 7.º daquele diploma, atribuída aos centros distritais de segurança social e à Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (SCML)<sup>462</sup>, enquanto instituições de enquadramento.

Aquela mesma actividade também pode – como se disse – configurar um caso de creche com fins lucrativos, quando os estabelecimentos acolham um número de crianças igual ou superior a cinco, sendo que, naquelas situações, a competência para instruir os processos de contra-ordenação está atribuída aos centros distritais de segurança social (art.º 36.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 133-A/97, de 30 de Maio).

E os estabelecimentos em que é exercido este tipo de actividades de acolhimento podem, por outro lado, ter a natureza de instituições particulares de solidariedade social (IPSS), com acordos de cooperação celebrados com a segurança social, casos em que «através dos acordos se poderá atingir objectivo

---

<sup>460</sup> Estabelecimento cuja instalação e funcionamento está, por força do Decreto-Lei n.º 133-A/97, de 30 de Maio, sujeito a licenciamento, e cujas *condições mínimas* constam das normas reguladoras das condições de instalação e funcionamento das creches com fins lucrativos, aprovadas pelo Despacho Normativo n.º 99/89.

<sup>461</sup> Diploma que foi já revogado pelo Decreto-Lei n.º 64/2007, de 14 de Março (art.º 47.º), que entra em vigor «no prazo de 60 dias após a sua publicação» (art.º 48.º). Refira-se, no entanto, que, no âmbito do apoio a crianças e jovens, o novo decreto-lei apenas se aplica aos estabelecimentos de apoio social que prestam serviço através das respostas sociais de creche, centro de actividades de tempos livres, lar de infância e juventude, apartamento de autonomização e casa de acolhimento temporário [V. al. a) do n.º 1 do art.º 4.º]. Assim, o Decreto-Lei n.º 64/2007 não resolve a questão das amas.

<sup>462</sup> Nos termos dos seus Estatutos (aprovados pelo Decreto-Lei n.º 322/91, de 26 de Agosto, e alterados pelo Decreto-Lei n.º 469/99, de 6 de Novembro), a SCML prossegue fins de acção social e desenvolve, por incumbência ou em conjugação com o Estado e outras entidades públicas, as missões de serviço ou interesse público que aqueles lhe confiem, predominantemente na área do município de Lisboa.

idêntico ao do licenciamento, no que respeita à exigência de condições adequadas de funcionamento» (proémio do Decreto-Lei n.º 133-A/97, de 30 de Maio).

Ao contrário, quando a actividade de ama não está enquadrada nas modalidades de acção social no âmbito da segurança social, não configura uma creche e não reveste a natureza de IPSS, *a omissão de fiscalização das concretas condições em que se processa a sua actividade, e que decorre da lacuna existente, é susceptível de pôr em perigo as crianças, designadamente no que se refere à sua segurança, como claramente decorre dos termos do relatório do processo de inspecção.*

## II

### Exposição de motivos

#### §1

O processo no âmbito de cuja instrução foi feita a sugestão ao Governo refere-se a uma reclamação, recebida através da Linha Verde *Recados da Criança*<sup>463</sup>, que deu conta da existência de uma ama que acolhia, na respectiva habitação particular, diversas crianças.

Tendo sido realizada uma acção inspectiva de fiscalização, pelos Serviços de Fiscalização da Região de Lisboa e Vale do Tejo (LVT) do Instituto da Segurança Social (ISS), foi considerado que apenas estavam acolhidas quatro crianças até aos três anos de idade, designadamente por não se ter concluído que sete embalagens de papas que foram encontradas na habitação, e estavam identificadas com outros tantos nomes, pertenciam a menores que ainda frequentavam a referida casa.

Assim,

«o número de crianças presentes, aquando da acção inspectiva (quatro em idade de Creche) e tomando em consideração a afirmação (...) de que as res-

---

<sup>463</sup> Mas, para além deste caso, o serviço telefónico do Provedor de Justiça destinado a acolher as queixas relativas a menores que se encontrem em situação de risco ou perigo já foi tendo conhecimento, ao longo dos anos, de outras situações de crianças entregues a amas «privadas» ou por conta própria que não puderam ter a intervenção dos Serviços de Fiscalização, por falta de normativo legal. Foi o caso da ama que funcionava em Urgeses, Guimarães, tratado junto dos Serviços de Fiscalização do Norte, que acabou arquivado quando estes concluíram que apenas estavam quatro crianças acolhidas, pelo que a actividade deixou de poder ser classificada como de ama; e também o caso, igualmente relatado à Linha Verde *Recados da Criança*, da ama que laborava na Costa da Caparica, no qual nada foi feito em virtude de ter sido encontrada apenas uma criança acolhida na data da inspecção levada a cabo pelos Serviços de Inspeção de LVT.



Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

tantes sete já deixaram de frequentar a (...) casa, apenas permite qualificar, à luz das normas em vigor, a actividade desenvolvida (...) como a de Ama, pelo que não pode este Serviço de Fiscalização actuar sobre a mesma, sob pena de violação do princípio da legalidade, dada a ausência de normativo legal que se aplique à actividade das Amas quando directamente seleccionadas e remuneradas pelos encarregados de educação» (ofício da Directora dos Serviços de Fiscalização do ISS).

E, isto, não obstante considerar-se,

«ser a alimentação proporcionada às crianças insuficiente e qualitativamente inadequada à sua idade sobretudo para os bebés» e ter-se verificado «que não foram tomadas quaisquer medidas com vista a assegurar as condições mínimas de segurança das crianças, tendo sido encontradas tomadas eléctricas desprotegidas, bem como janelas sem se encontrarem devidamente protegidas de forma a evitar a ocorrência de acidentes que possam pôr em causa a sua integridade física e ainda a presença de um aquecedor a gás, no hall da entrada [da] habitação» (relatório do processo de inspecção n.º .../2007 dos Serviços de Fiscalização de LVT).

## §2

A questão da possibilidade da actividade das amas que exercem actividade em regime privado, ou seja, por conta própria, ser escrutinada, com referência ao regime de licenciamento e de fiscalização da prestação de serviços em estabelecimentos de apoio social, foi ponderada no âmbito do funcionamento dos próprios serviços da segurança social e esclarecida, com resposta negativa, pelo ofício de 24 de Agosto de 2004, do Conselho Directivo do ISS.

Tem-se entendido, desde então, que

«(o) Decreto-Lei n.º 158/84, de 17 de Maio, e o Despacho Normativo n.º 5/85, de 18 de Janeiro, só [são aplicáveis] “à actividade que, no âmbito das respostas da segurança social, é exercida pelas amas e às condições do seu enquadramento e das creches familiares”».

mas já não à «actividade das amas que exercem tal actividade num regime de conta própria e contratadas directamente pelos pais», atendendo à natureza «privada e lucrativa» desta última.



Daqui resulta que,

«não [existindo] normativos que estabeleçam as condições a observar (...) no processo de licenciamento» da actividade das amas directamente seleccionadas e remuneradas pelos pais, não é de aplicar o “regime de licenciamento e fiscalização da prestação de serviços e dos estabelecimentos de apoio social no âmbito da segurança social, previsto no Dec. Lei n.º 133-A/97, de 30 de Maio”».

O que significa, em conformidade, que não pode «ser instaurado qualquer processo contra-ordenacional e conseqüente aplicação de coima, sob pena de violação do princípio da legalidade, conforme previsto no art.º 2.º do Regime Geral das Contra-Ordenações».

Tal constatação vem aliás na linha do entendimento, que se julga pacífico na doutrina, de que o princípio da legalidade previsto no art.º 2.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro<sup>464</sup>, consagra, do mesmo passo, «o princípio da proibição da interpretação analógica para qualificar factos como infracções contra-ordenacionais»<sup>465</sup>.

### §3

A abstenção de intervenção fiscalizadora da situação das pessoas que, por conta própria, mediante remuneração e por um período de tempo correspondente ao trabalho ou impedimento de quem tenha a guarda dos menores, cuidam de um número de crianças inferior a cinco, que não sejam suas, nem sejam parentes ou afins na linha recta ou no 2.º grau da linha colateral, revelar-se, contudo, iníqua, não porquanto seja contrária à lei mas porque essa mesma lei impõe o licenciamento e assegura a fiscalização de actividades em tudo idênticas, desde que:

- i. Estejam enquadradas juridicamente e sejam desempenhadas enquanto modalidades de acção social no âmbito da segurança social;
- ii. Sejam custodiadas mais do que quatro crianças.

---

<sup>464</sup> Que instituiu o ilícito de mera ordenação social, e o respectivo processo, e que foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 356/89, de 17 de Outubro, pelo Decreto-Lei n.º 244/95, de 14 de Setembro, e pelo Decreto-Lei n.º 323/2001, de 17 de Dezembro.

<sup>465</sup> V., por todos, SÉRGIO PASSOS, *Contra-Ordenações – Anotações ao Regime Geral*, 2.ª Edição, Almedina, 2006, p. 53.

Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

Ora, sendo certo que «nem sempre o silêncio do legislador, mesmo quando identificado, constitui omissão legislativa»<sup>466</sup>, creio que não deve negar-se, nesta situação concreta, a existência de «um “dever geral” de legislar que impende sobre o órgão ou órgãos de soberania competentes de acudir às necessidades “gerais” de legislação que se façam sentir na comunidade jurídica»<sup>467</sup>.

A minha convicção provém, em primeira linha, do próprio legislador, quando aprovou as normas legais de enquadramento da actividade das amas integradas no âmbito das respostas da segurança social, e definiu o regime jurídico que lhes é aplicável. Naquela ocasião, lembro, visou-se confessadamente assegurar a «colaboração com as famílias no acolhimento das crianças, proporcionando-lhes, num ambiente familiar, as condições adequadas ao seu desenvolvimento integral» (v. n.º 2 do art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 158/84, de 17 de Maio), designadamente por ser reconhecido que a criação de serviços de acolhimento de crianças durante o período laboral diário dos respectivos pais assume «aspectos mais delicados quando se trata do acolhimento de crianças situadas na faixa etária dos 3 meses aos 3 anos» (proémio do diploma).

Nestes termos, foi criado um processo de licenciamento (que consta da Secção I do diploma) que prevê a inscrição dos candidatos (art.º 3.º) – no centro regional de segurança social da área geográfica da sua residência ou, no caso de a mesma ser no concelho de Lisboa, na Santa Casa da Misericórdia de Lisboa –, mediante a entrega de requerimento donde constem a identificação do candidato e das pessoas que com ele coabitam, residência, habilitações literárias e, quando exista, a indicação de experiência anterior no acolhimento de crianças e, ainda, do boletim de sanidade do candidato e de declaração médica comprovativa das boas condições de saúde das pessoas que com ele coabitam.

O n.º 3 do art.º 4.º do Decreto-Lei n.º 158/84, de 17 de Maio, impõe, como condição para o exercício da actividade de ama, que a habitação dos candidatos disponha das necessárias «condições de espaço, higiene e segurança, indispensáveis ao adequado exercício da actividade».

Igualmente é imposta aos candidatos, «como condição prévia ao início da actividade, um período experimental de trabalho com crianças, a desenvolver sob orientação de um técnico em estabelecimento que prossiga a modalidade

---

<sup>466</sup> Parecer do Conselho Consultivo da PGR, n.º 35/1999, de 13 de Julho de 2000.

<sup>467</sup> *Idem*.

de creche» (art.º 5.º, n.º 2), período experimental esse «com duração nunca inferior a quatro semanas nem superior a dois meses» (n.º 3).

Acrescenta o diploma, ainda, que, mesmo depois de concluído o processo de selecção e esgotado – com sucesso, naturalmente – o período experimental, a autorização para o exercício da actividade de ama somente é concedida a título provisório, e por prazo não superior a cinco meses, pelo que mesmo depois de completado o período de tirocínio, a autorização para o exercício da actividade de ama<sup>468</sup> ainda depende da avaliação técnica favorável dos serviços (art.º 6.º).

Finalmente, a licença para o exercício da actividade de ama pode ser cancelada, designadamente, por decisão dos centros regionais ou da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, sempre que ocorram factos que alterem as condições exigidas para o exercício da actividade e dos quais resulte perigo para a segurança moral ou física das crianças (art.º 7.º).

#### §4

Como tem sublinhado o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República (PGR), «uma lacuna é uma incompletude insatisfatória no seio de um todo, na medida em que representa uma falta ou falha em algo que tende para a completude»<sup>469</sup>.

Quanto às amas que actuam em regime privado existe, de facto, uma carência normativa que deve ser ultrapassada *para, em primeira mão, alargar o âmbito de protecção das crianças acolhidas*.

Para tanto, afigura-se-me ser de sujeitar o desempenho profissional das amas a uma autorização administrativa. Entendo que

«a concessão de uma autorização administrativa deve, portanto, ser tomada, não apenas tendo em conta a situação concreta do particular que a requereu, mas ponderando igualmente a posição de terceiros, uma vez que se trata de um acto que também produz efeitos relativamente a eles»<sup>470</sup>.

<sup>468</sup> Que configura uma licença passada pelo respectivo centro regional de segurança social ou pela Santa Casa da Misericórdia de Lisboa.

<sup>469</sup> Parecer n.º 142/2001, de 14 de Fevereiro de 2002.

<sup>470</sup> VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em Busca do Acto Administrativo Perdido*, Almedina, 2003, p.131.

Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

De facto, será aqui especialmente relevante o «papel de prevenção e de controlo»<sup>471</sup> das autorizações administrativas, em especial perante um universo de utentes tão desprotegido e tão vulnerável, física e psicologicamente, como são as crianças até aos três anos de idade.

Contudo, não competindo ao Provedor de Justiça sugerir a concreta configuração da solução para o problema apontado, não deixo de lembrar a necessidade da actuação das amas privadas ser fiscalizada pelas entidades competentes, aproximando aquela actividade do regime aplicável às situações *supra* identificadas em que já opera o licenciamento e existe a possibilidade de sindicância.

Aliás, estou certo de que esta constatação, e esta vontade, é há muito partilhada pelas entidades e serviços da segurança social, como resulta da comunicação de 2004, a que atrás aludi, na qual concluía a Vogal do Conselho Directivo do ISS que,

«sendo do conhecimento geral que a presente legislação apresenta lacunas, encontra-se em processo de reformulação por parte da DGSSS, em articulação com estes Serviços, o Decreto-Lei n.º 158/84, de 17 de Maio, no sentido de alargar o seu âmbito de aplicação às amas que trabalham por conta própria, de forma autónoma, seleccionadas e remuneradas directamente pelos pais das crianças que acolhem».

O que se impõe, estou convicto, é a concretização deste projecto, sem mais delongas.

### III Conclusões

1.<sup>a</sup> A actividade das amas que integram as respostas da segurança social está sujeita a um regime jurídico próprio que compreende um processo prévio de licenciamento e a possibilidade da actividade desenvolvida ser fiscalizada, a todo o tempo.

2.<sup>a</sup> Com o licenciamento pretende-se assegurar, em suma, que a actividade da ama é prestada em um ambiente familiar e em condições adequadas ao desenvolvimento integral das crianças.

3.<sup>a</sup> Contudo, ao contrário do que se verifica relativamente às restantes modalidades desta actividade, existe uma lacuna no ordenamento jurídico por-

---

<sup>471</sup> *Idem*, citando PAOLO DELL' ANNO.

tuguês relativamente ao desempenho de ama por conta própria (*i.e.*, as que são seleccionadas e remuneradas directamente pelos encarregados de educação).

4.<sup>a</sup> Mas também quanto à actividade de ama por conta própria existe, em abstracto, perigo para a segurança moral ou física das crianças – o que é, decisivamente, o mais importante.

5.<sup>a</sup> Pelo que não se descortinam razões que justifiquem a exclusão de uma das modalidades do exercício de ama de um processo prévio de licenciamento e, em particular, da possibilidade de serem exercidas, a todo o tempo, competências fiscalizadoras.

#### IV Sequência

Passando a subsistir duas realidades análogas – as amas enquadradas pelo Decreto-Lei n.º 158/84, de 17 de Maio, e, agora, as amas «privadas» – a única diferença substancial radicar-se-á na circunstância de às primeiras ser devida uma retribuição mensal em regime de contrato de prestação de serviços [alínea d) do art.º 9.º do Decreto-Lei n.º 158/84], ao passo que, às segundas, a retribuição seria exclusivamente devida pelas famílias, e já não pelo Estado.

Caso seja essa a opção legislativa, afigura-se-me pertinente que o acolhimento das amas enquadradas pelo Decreto-Lei n.º 158/84 seja, preferencialmente, facultado às famílias de menores rendimentos, em termos a fixar legislativamente.

---

Nota: Ainda se aguarda resposta à sugestão apresentada pelo Provedor de Justiça.

P-01/07

Coordenador: Miguel de Menezes Coelho

**Entidade visada:** Conselho de Administração do IDT – Instituto da Droga e da Toxicod dependência

**Assunto:** Inquérito nacional em meio escolar.

#### I

Foi amplamente noticiado pelos órgãos de comunicação social que o Instituto da Droga e da Toxicod dependência (IDT) teria levado a efeito um



Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

inquérito a milhares de alunos, em que se formularam questões de notória delicadeza.

A questão que suscitou maior debate foi a número 47. Era a seguinte a sua formulação no Inquérito Nacional em Meio Escolar 2006/7 (INME-2006):

«47 – Diz agora com que frequência é que *em tua casa ocorrem* as seguintes situações:

O teu pai (ou substituto):

insulta a tua mãe (a sós ou na presença de outras pessoas)

bate na tua mãe (dá pontapés, murros, puxa cabelos, etc.)

impede a tua mãe de falar ou estar com familiares ou amigos(as)

obriga a tua mãe a fazer vida sexual com ele, contra vontade dela

impede a tua mãe de ter acesso ao dinheiro

A tua mãe (ou substituta):

insulta o teu pai (a sós ou na presença de outras pessoas)

bate no teu pai (dá pontapés, murros, puxa cabelos, etc.)

impede o teu pai de falar ou estar com familiares ou amigos(as)

obriga o teu pai a fazer vida sexual com ela, contra vontade dele

impede o teu pai de ter acesso ao dinheiro»

Foi aberto um processo na Provedoria de Justiça em cujo âmbito foram pedidas ao IDT informações sobre diversas questões e, em data posterior, foi também solicitada a remessa de cópia do processo interno de averiguações que aquele instituto revelou ter desencadeado.

Logo na primeira resposta aos pedidos de esclarecimentos formulados por este órgão do Estado, o IDT – para além de ter assumido em exclusivo as responsabilidades, por exclusão do Ministério da Educação (na medida em que este apenas terá participado na elaboração das questões relacionadas com a escola) – reconheceu que «a formulação da questão da violência doméstica (...) não foi adequada, tendo em conta o leque de idades dos destinatários e o valor da intimidade da Família».

E o IDT acrescentou, ainda, que

«estes teriam exigido uma maior ponderação que, lamentavelmente, não foi possível efectuar, nomeadamente um maior e mais próximo envolvimento de técnicos nas áreas da Psiquiatria e da Psicologia Clínica e, bem assim, das Associações de Pais na fase de elaboração e concepção do questionário».



Ainda que fosse absolutamente pacífico que a questão n.º 47 do INME-2006 havia sido inadequada – como também reconheceu o próprio Conselho Técnico-Científico do IDT, em parecer de 22 de Março de 2007 – porque o fim visado pelo estudo não justificava que se pedisse a crianças e jovens entre os 12 e os 18 anos de idade, mesmo que a pretexto da sua (eventual) ligação a consumos abusivos ou de dependência, que dessem informações sobre a vida sexual dos pais, e sobre outros aspectos relativos à intimidade da vida familiar –, o Provedor de Justiça entendeu dever extrair as necessárias consequências.

## II

Os diversos factos que foram sendo conhecidos revelavam que o INME-2006 não fora tratado, no IDT, com a consideração que as circunstâncias aconselhavam, e impunham, desde logo no que se referia ao procedimento que culminara na formulação da questão n.º 47.

Com efeito, a coordenadora do projecto elaborou, por iniciativa própria, novas questões para o INME-2006 (onde se incluiu a n.º 47), sem que se alcance de onde emanou a sua legitimidade técnica para aquela tarefa, não podendo colher – pela sua superficialidade e total falta de concretização factual – a explicação de que a pergunta em causa fora concebida com base em literatura que refere que as crianças expostas a violência doméstica têm maior probabilidade de vir a consumir álcool e drogas a médio e/ou longo prazo.

Por outro lado, igualmente não satisfaz a explicação de que a versão final do questionário foi levada ao responsável do Instituto de Investigações Sociológicas da Faculdade de Ciências Sociais e Humanas da Universidade Nova de Lisboa, uma vez que, sobre a questão da violência doméstica, ele apenas sugeriu a eliminação da introdução que constava do questionário. Tal foi feito mas, como se constatou, não evitou a verificação do problema.

De facto, se a realização do inquérito impunha cuidados particulares desde a sua concepção até à respectiva concretização – também, e especialmente, ao nível do pessoal técnico envolvido –, os factos revelaram com evidência que o INME-2006 padecia, por um lado, da falta de competência profissional e de aptidão científica da pessoa que, a partir de perguntas existentes na literatura ou com recurso a qualquer outro meio, formulou a pergunta em causa e, por outro lado, da inadequada capacidade técnica para a tarefa da pessoa chamada a rever a matéria relativa à violência doméstica.

Isto, para além da omissão de consulta de especialistas sobre a questão da reserva da intimidade da vida privada e familiar, resultante de notória falta de preocupação do IDT com este assunto.

●  
●  
●

Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

### III

Mas revelou-se censurável, também e sobretudo, a actuação do próprio conselho de administração do IDT neste processo, designadamente por não ter assegurado o procedimento de revisão final do INME-2006, nem aquela revisão estar sequer prevista na carta de missão oportunamente apresentada pela coordenadora do projecto.

Com efeito, como logo emanou da discordância entre o órgão máximo do instituto – e responsável primeiro pelo inquérito – e aquela mesma coordenadora – funcionária do IDT – sobre a justificação e o teor da pergunta n.º 47<sup>472</sup>, a direcção do instituto não se poderia ter dispensado de levar a cabo uma revisão final do questionário antes da sua apresentação aos alunos, até porquanto, em face da inegável relevância nacional do inquérito, a sua revisão final configurava, afinal, a concretização do poder do conselho de administração de dirigir a actividade do IDT [alínea a) do art.º 14.º dos Estatutos do instituto, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 269-A/2002, de 29 de Novembro].

Mas, como resultou, *a contrario*, do n.º 2 da deliberação de 8 de Junho de 2007, à data do INME-2006 não estava estipulada a obrigatoriedade dos inquéritos da responsabilidade do instituto serem sujeitos à aprovação final e expressa do seu órgão máximo antes da respectiva divulgação, tornando possível que – como se veio a verificar – um inquérito nacional, abrangendo perto de 100.000 alunos, com idades a partir dos 12 anos, fosse realizado sem que o conselho de administração tivesse conhecimento do respectivo teor. Aquela situação, mesmo que tivesse sido posteriormente superada em virtude da referida deliberação, não podia deixar de ser tida como a principal causa da inclusão no INME-2006 de uma questão manifestamente inadequada, como a n.º 47.

### IV

Mas esta conclusão não invalidava uma outra: que igualmente era expectável a revisão do INME-2006 pelo Ministério da Educação, no exercício das atribuições de orientação, acompanhamento e fiscalização das actividades dos estabelecimentos de ensino [alínea i) do n.º 1 do art.º 2.º da lei orgânica aprovada pelo Decreto-Lei n.º 213/2006, de 27 de Outubro], e das atribuições de acompanhamento da actividades das escolas [*idem*, alínea s)].

---

<sup>472</sup> A coordenadora do projecto incluiu-a; o conselho de administração considera-a inadequada.

Importa notar que, no ofício através do qual o Presidente do IDT solicitou autorização ao Ministério da Educação para a realização do inquérito, afirmava-se que «logo que terminada esta fase de consulta dos parceiros do IDT, será remetido a essa DGIDC o anteprojecto do INME-2006», o que não podia deixar de significar que o conselho de administração assumiu, ainda que de forma implícita, a necessidade de uma revisão final do inquérito, a realizar (também) pelo Ministério da Educação.

Não obstante, tal remessa não terá sido assegurada, uma vez que, com o ofício do IDT ao Ministério da Educação apenas foram enviadas cópias dos ofícios aos directores regionais da educação, da lista de escolas seleccionadas, do ofício-circular aos presidentes dos conselhos executivos das escolas e das instruções para organização da recolha de dados. Assim, nunca se concretizou a revisão do INME-2006 pelo Ministério da Educação, também porquanto o conselho de administração do IDT não cumpriu o compromisso assumido.

## V

Uma nota, ainda, sobre duas circunstâncias que, com toda a probabilidade, adensaram as críticas negativas à forma como decorreu nas escolas a concretização do INME-2006 e que agravaram o erro resultante da falta de uma revisão final do inquérito pela administração do IDT.

Por um lado, ao contrário do que aconselharia um princípio geral de prudência, nenhuma preparação ou explicação especial foi sugerida ou imposta aos estabelecimentos de ensino, designadamente no que se refere aos alunos mais novos.

Com efeito, como explicou a direcção do IDT à Provedoria de Justiça, no dia da realização do inquérito<sup>473</sup> os professores limitaram-se a dar um questionário e um envelope-questionário a cada aluno, a ler, em voz alta, a apresentação do estudo e a informar que a participação era voluntária e que as respostas eram absolutamente anónimas e confidenciais.

E, por outro lado, a decisão sobre a eventual comunicação aos encarregados de educação da intenção de levar a cabo o inquérito foi deixada ao critério dos conselhos executivos, o que significou que o IDT – tal como o

---

<sup>473</sup> Antes, em Outubro de 2006, apenas foi testado o questionário em duas escolas do 3.º ciclo, em Alenquer e na Amadora, quando a coordenadora de projecto se deslocou pessoalmente às referidas escolas onde teve a oportunidade de contextualizar o questionário, supervisionar a sua execução e discutir com os alunos as próprias perguntas a fim de poder avaliar se as mesmas tinham sido correctamente apreendidas.

●  
●  
●

Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

Ministério da Educação, aliás – não teve qualquer garantia da participação dos pais ou dos responsáveis pela educação dos menores, designadamente através das respectivas estruturas representativas.

## VI

Quanto ao mais, entendeu o Provedor de Justiça que não se descortinavam razões para sustentar que o Ministério da Saúde, enquanto departamento governamental com a missão de definir a política nacional naquela área, devesse ter sido incluído no elenco das entidades a quem incumbia a revisão do INME-2006, não obstante o disposto na alínea e) do n.º 1 do art.º 5.º da respectiva lei orgânica, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 212/2006, de 27 de Outubro, sobre o poder de superintendência e tutela do Ministro da Saúde no IDT<sup>474</sup>. É que «os poderes de tutela administrativa não se presumem», pelo que «só estão sujeitos à tutela nos termos expressamente fixados na lei, isto é, os actos que a lei dispuser, pela forma e para os efeitos nela estabelecidos e pelos órgãos aí designados»<sup>475</sup>.

Não estando previsto – designadamente nos art.ºs 30.º (superintendência) e 31.º (tutela) dos Estatutos do IDT – que o instituto propusesse ao Ministro da Saúde a realização de inquéritos ou a homologação da sua versão final, não havia razões para envolver directamente a tutela na revisão final do inquérito. Ademais, o INME-2006 estava previsto no objectivo 31.1 do Plano de Acção contra as Drogas e Toxicodependências – Horizonte 2008, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 115/2006, de 18 de Setembro, no Plano de Acção contra as Drogas e Toxicodependências 2005/2012, aprovado pelo Conselho Interministerial do Combate à Droga e Toxicodependência e no objectivo operacional 32.1 do Plano de Actividades do IDT – 2006.

## VII

Estando o INME-2006 integralmente à data da intervenção do Provedor de Justiça, nada podia ser feito quanto aos problemas verificados. Restava, então, assegurar que as mesmas questões se não repetiriam no futuro, o que só se alcançaria caso fossem tomadas medidas no sentido de assegurar que:

---

<sup>474</sup> E da circunstância do Estatuto do IDT igualmente estatuir que este «exerce a sua actividade sob a tutela e superintendência do Ministro da Saúde» [art.º 1.º, n.º 1].

<sup>475</sup> MARCELLO CAETANO, *Manuel de Direito Administrativo*, 10.ª edição, Lisboa, 1973, p. 232 e 233.

a) todos os inquéritos da responsabilidade do IDT passavam a ser, sem excepção, sujeitos à aprovação do seu órgão máximo antes da respectiva divulgação;

b) quando os inquéritos do IDT envolvessem a actuação conjunta de outros departamentos governamentais (da área da educação ou outras) passasse a ser sempre facultada aos respectivos órgãos competentes a possibilidade de se pronunciarem, atempadamente, sobre a versão final dos questionários;

c) sempre que os inquéritos envolvessem crianças e jovens, a sua realização fosse precedida de uma preparação especial dirigida às pessoas a quem incumbisse apresentar e orientar o preenchimento dos questionários e fosse estipulada, ainda, a participação dos pais ou responsáveis pela educação dos menores no processo.

Sem embargo das conclusões supra, não deixou o Provedor de Justiça de frisar que a efectiva garantia de que os inquéritos do instituto decorreriam sem percalços, no que ao enunciado e respeito pela intimidade da vida privada e familiar diz respeito, apenas estaria devidamente assegurada na eventualidade de ser igualmente assegurado que a preparação dos enunciados, a formulação das questões e a revisão dos inquéritos da responsabilidade do IDT passariam a ser confiadas a pessoas e/ou instituições com comprovada competência profissional, idoneidade técnica e preparação científica para a execução daquelas tarefas, o que notoriamente não aconteceu relativamente ao INME-2006.

---

Nota: O IDT respondeu manifestando o acatamento integral das sugestões.

## Direitos das pessoas com deficiência

R-5395/07

R-5453/07

Coordenador: Miguel de Menezes Coelho

**Entidade visada:** Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais

**Assunto:** Lei n.º 22-A/2007, de 29 de Junho (Código do Imposto sobre Veículos). Pessoas portadoras de deficiência. Declaração de incapacidade permanente. Condução do automóvel.



Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

## I

1. Através da Lei n.º 22-A/2007, de 29 de Junho, a Assembleia da República procedeu, na sequência de proposta do Governo, à reforma da tributação automóvel, aprovando o Código do Imposto sobre Veículos (adiante, CISV) e o Código do Imposto Único de Circulação, ao mesmo tempo que aboliu o imposto automóvel, o imposto municipal sobre veículos, o imposto de circulação e o imposto de camionagem.

2. No que se refere, especificamente, ao CISV, o n.º 1 do art.º 54.º dispõe que

«(E)stão isentos do imposto os veículos destinados ao uso próprio de pessoas com deficiência motora, maiores de 18 anos, bem como ao uso de pessoas com multideficiência profunda, de pessoas com deficiência que se movam exclusivamente apoiadas em cadeiras de rodas e de pessoas com deficiência visual, qualquer que seja a respectiva idade, e as pessoas com deficiência, das Forças Armadas.»

3. Sobre a instrução do pedido, o n.º 1 do art.º 56.º do mesmo Código dispõe, no que aqui releva, que

«(O) reconhecimento da isenção (...) depende de pedido dirigido à Direcção-Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo, anterior ou concomitante à apresentação do pedido de introdução no consumo, acompanhado de declaração de incapacidade permanente emitida há menos de cinco anos, nos termos do Decreto-Lei n.º 202/96, de 23 de Outubro (...).»

4. E, no n.º 1 do art.º 57.º do CISV, justamente epigrafado «Condução do automóvel», acrescenta-se que

«(É) permitida a condução do veículo da pessoa com deficiência, mediante pedido dirigido à Direcção-Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo: [a]) Independentemente de qualquer autorização, pelo cônjuge, desde que com ele viva em economia comum, ou (...) unido de facto; [b]) Pelos ascendentes e descendentes em 1.º grau que com ele vivam em economia comum, ou por terceiro por ele designado, desde que previamente autorizados pela Direcção-Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo (...).»



5. O que motivou a sugestão do Provedor de Justiça foram duas situações que se me afiguram injustas, com implicações graves na vida de pessoas portadoras de deficiência e seus familiares, geradas pela aplicação das disposições acima mencionadas do Código do Imposto sobre Veículos, e que justificam que seja ponderada uma eventual alteração legislativa.

## II

6. O primeiro caso resulta da circunstância, prevista no já referido n.º 1 do art.º 56.º do CISV, da isenção do imposto depender da apresentação de declaração de incapacidade permanente emitida *há menos de cinco anos*, nos termos do Decreto-Lei n.º 202/96, de 23 de Outubro (diploma que estabelece o regime de avaliação de incapacidade das pessoas com deficiência).

7. Tal faculdade, configurando um benefício fiscal dependente de reconhecimento, tem, nas palavras de Lopes de Sousa

«eficácia constitutiva e não meramente declarativa, pelo que, se não for obtido o reconhecimento, por via administrativa ou em impugnação contenciosa do acto que o negar, não poderá o benefício fiscal ser considerado na liquidação do tributo a que respeitar» (*CPPT Anotado*, 3.ª edição, VISLIS Editores, 2002, p. 354).

8. É certo que a entrega de declaração de incapacidade emitida há menos de cinco anos faz todo o sentido em determinados casos, designadamente quando as incapacidades declaradas são susceptíveis de modificação ou a evolução dos conhecimentos da ciência médica previsivelmente pode influir na apreciação futura da incapacidade, na sua cura ou, mesmo, no juízo sobre a susceptibilidade da incapacidade dificultar a locomoção na via pública ou o acesso ou utilização dos transportes públicos colectivos convencionais.ΣΣ

9. Mas aquela mesma condição legal parece ser totalmente desproporcionada e injustamente penalizadora para os cidadãos envolvidos sempre que as deficiências são, para além de profundas e incapacitantes, *comprovadamente irreversíveis*, uma vez que, nestas situações, as avaliações resultantes das intervenções das repetidas juntas médicas limitar-se-ão, sucessiva e invariavelmente, a confirmar o resultado das anteriores.

10. Num caso particular exposto ao Provedor de Justiça, um pai dava conta de que a filha é portadora de paralisia cerebral e que se desloca em cadeira de rodas; ora, a renovação quinzenal da declaração médica de incapa-

Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

cidade implicará, como é bom de ver, a mera sujeição a novas juntas médicas constituídas nas sub-regiões de saúde, nos termos do disposto no n.º 1 do art.º 2.º do Decreto-Lei n.º 202/96, de 23 de Outubro, com as concomitantes – e tantas vezes muito penosas – deslocações e esperas.

11. Como se vê, a *conditio juris* de fazer acompanhar, em todas as situações, o pedido de reconhecimento da isenção por uma declaração de incapacidade permanente emitida há menos de cinco anos é susceptível de gerar injustiças graves, designadamente quando impõe a repetição de diligências inúteis com esforço e sofrimento pessoais e, tantas vezes, também com encargos económicos e prejuízos profissionais para os envolvidos.

12. Não deixa o Provedor de Justiça de estar ciente da preocupação, inserta na obrigação de renovação da prova de incapacidade, do Estado acautelar o interesse público através da fiscalização da verificação do preenchimento dos requisitos legais; mas, ainda assim, entende este órgão do Estado que o Provedor de Justiça deve exortar à ponderação de meios que, não descurando o essencial dos fins visados, representem menores sacrifícios para os cidadãos, em especial para aqueles que a natureza já penaliza com deficiências graves e também para quem tem a missão de os auxiliar, por incumbências familiares, afectivas ou cívicas.

13. De facto, a regra geral de prova quinquenal da incapacidade não pode esquecer outros interesses e valores relevantes, nem deve deixar de se conformar de modo adequado e proporcionado à necessária defesa dos direitos dos portadores de deficiência e das suas famílias.

14. Conclui-se, assim, que casos há, designadamente quando as incapacidades são total e comprovadamente irreversíveis, em que a renovação da declaração é, porque totalmente desnecessária, desproporcionadamente penalizadora para os portadores de deficiência e quem os auxilia.

### III

15. Como já se deu conta, o CISV também permite a condução do veículo por pessoa que não é o próprio portador de deficiência, a saber: pelo cônjuge, desde que com ele viva em economia comum, ou em união de facto, por um lado e independentemente de autorização; e pelos ascendentes e descendentes em 1.º grau que com ele vivam em economia comum, ou por terceiro, por outro lado, sendo aqui necessária a autorização prévia da Direcção-Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo.

16. A questão que se suscita neste domínio tem a ver, particularmente, com a impossibilidade legal – que deriva da conjunção *ou* da alínea b) do n.º 1

do art.º 57.º – de ser autorizada a condução do veículo pelo ascendentes e descendentes em 1.º grau e, ao mesmo tempo, por terceiros.

17. Uma vez mais, é possível perscrutar o sentido da disposição e compreender a preocupação que ela encerra, qual seja a restrição dos casos de possibilidade de condução do veículo objecto da isenção por pessoas diferentes do próprio portador de deficiência, às situações excepcionais absolutamente necessárias.

18. Mas importa trazer à colação, de novo, o caso concreto que foi exposto à Provedoria de Justiça de um pai de uma jovem portadora de deficiência, pedindo que, para além dele próprio, também uma sua outra filha fosse autorizada a conduzir o veículo objecto da isenção (uma vez que o único outro familiar próximo existente, a mãe da deficiente, não estava habilitada para conduzir). Foi informado, em sede de audiência prévia, que o n.º 1 do art.º 57.º do CISV o não permitia – como, de facto, parece não permitir –, pelo que tinha de optar entre a possibilidade do condutor do veículo ser ele próprio ou, em alternativa, a sua filha.

19. Importa notar que a opção em causa implica que, nas situações em que o designado esteja *temporária, accidental ou fortuitamente impedido de conduzir o veículo*, ninguém mais o possa fazer, com óbvio prejuízo para o portador de deficiência.

20. A iniquidade da solução legislativa é ainda agravada por uma circunstância que julgo inopinada. Partindo do caso concreto acima referido, faço notar que, em face da redacção da alínea b) do n.º 1 do art.º 57.º do CISV, apenas o facto de a mulher do interessado não ser titular de licença de condução acarretou a impossibilidade da autorização de condução ser plural. De facto, uma vez que o texto legal autoriza a condução «pelos ascendentes e descendentes em 1.º grau», nada impediria que fosse permitida a condução de ambos os pais da jovem deficiente e ainda, e simultaneamente, dos filhos desta, se os houvesse.

21. Ao contrário, o pedido em causa foi indeferido, apenas porquanto ele visou o pai e uma irmã da jovem portadora de deficiência (que, para este efeito, é tida como um terceiro).

22. Ora, afigura-se patente que nenhuma justificação plausível pode existir, para além de lapso, para a circunstância de se proibir que a autorização de condução do veículo da pessoa com deficiência seja passada em nome dos respectivos pai e irmã, ao mesmo tempo que se autoriza que ela já abranja, conjuntamente, o pai, a mãe e os filhos.

23. Como é bom de ver, para além do caso concreto que motivou a queixa apresentada à Provedoria de Justiça, concebem-se inúmeras outras



Unidade de projecto: direitos dos menores, dos idosos...

situações que justificariam que, se a lei o permitisse, fosse autorizada, *em alternativa à(s) pessoa(s) primeiramente designada(s)*, a condução por outra pessoa, seja ela outro familiar ou terceiro.

24. E não parece inadequado, nesta eventualidade, que a autorização da Direcção-Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo *se circunscreva às situações de comprovado impedimento temporário do(s) primeiro(s) titular(es) da autorização*, enquanto o impedimento persistir e em condições eventualmente a definir.

#### IV

25. Em ambas as situações referidas, os fins de interesse público não podem constituir fundamento de normas injustas e desproporcionadas, porquanto não se vislumbram motivações materiais inultrapassáveis para os regimes fixados, tanto no que se refere à obrigatoriedade de renovação da declaração de incapacidade permanente como, igualmente, no que toca às situações de comprovado impedimento temporário dos titulares da autorização de condução.

26. Em face do que fica exposto, o Provedor de Justiça entendeu sugerir ao Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais que fosse ponderada uma eventual alteração dos art.<sup>os</sup> 56.º e 57.º do CISV, no sentido de:

– Nos casos de incapacidade absolutamente irreversível, ser dispensada a obrigatoriedade da sucessiva renovação das declarações médicas que atestem a incapacidade;

– Ser permitida a condução do veículo por terceiro quando o(s) primeiro(s) titular(es) da autorização estejam em situação de comprovado impedimento temporário, enquanto este persistir.





2.8.

## Extensão da Provedoria de Justiça na Região Autónoma dos Açores

**Provedor de Justiça:**

H. Nascimento Rodrigues

**Assessor:**

José Álvaro Afonso

## 2.8.1. Introdução

### I

No ano de 2007, estiveram em instrução na Extensão dos Açores da Provedoria de Justiça 226 processos, dos quais 133 relativos a queixas entradas no próprio ano.

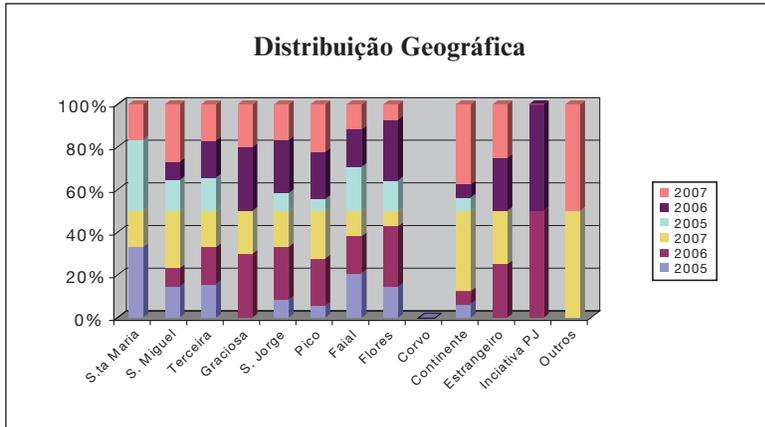
O total de queixas entradas em 2007 corresponde a um aumento de 18% relativamente ao ano anterior, aproximando-se do valor verificado em 2002 (134) e corresponde ao maior valor dos últimos cinco anos, posto que ainda longe dos valores de 2000 e 2001 (308 e 172 queixas, respectivamente).

No ano a que respeita o presente relatório, foi concluída a instrução de 139 processos, dos quais 17 anteriores a 2006, tendo ainda sido arquivados 62 dos processos iniciados no próprio ano. No final do mesmo, permaneciam em instrução 87 processos.

Quanto à respectiva origem geográfica, é de salientar o acréscimo significativo de queixas provenientes da ilha de São Miguel (43) relativamente ao ano anterior (14), sendo necessário recuar a 2001 para encontrar um valor superior (47). Tal é tanto mais de realçar quanto é certo que, das 63 queixas provenientes da Terceira, efectuadas em 2007, 44 são relativas a queixas formuladas presencialmente.

Foram recebidas queixas de todas as ilhas, à excepção do Corvo. Sem embargo, foram instruídos processos na sequência de queixas apresentadas relativamente a assuntos desta ilha. Do Faial, em 2007, chegaram 8 queixas, do Pico, 4; da Graciosa e São Jorge, 2 queixas cada; de Santa Maria foi recebida uma queixa. Foram ainda recebidas 6 queixas do continente e 2 do estrangeiro.





Ainda assim, durante 2007, os processos em instrução com origem na ilha Terceira corresponderam a 50% do total. Seguem-se São Miguel com 26%, o Faial com 8% e o Pico com 4% das queixas.

De realçar que continua a aumentar paulatinamente o número de queixas recebidas via *Internet* (9 em 2007).

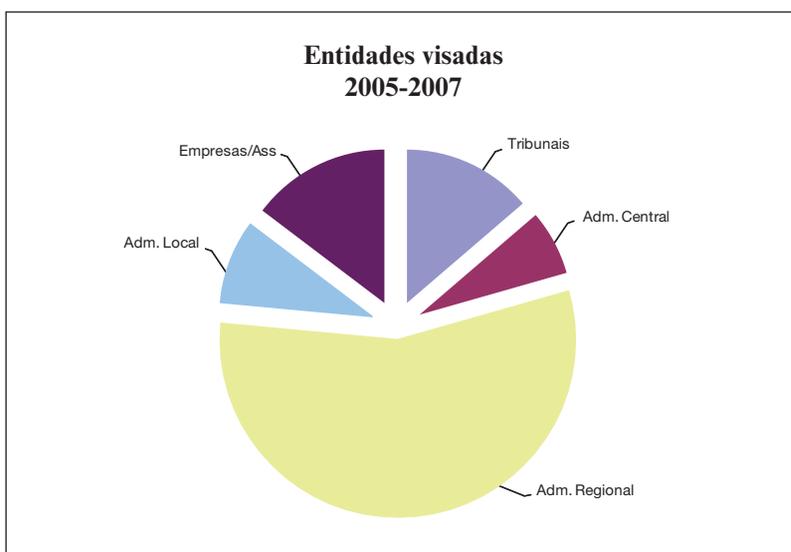
Foram elaboradas duas recomendações (v. infra), tendo sido concluídos os processos relativos às recomendações n.º 15-A/2006, sobre as condições de aplicação nos Açores do incentivo fiscal à destruição de veículos em fim de vida; n.º 17-A/2006, dirigida à EDA Electricidade dos Açores sobre restituição de verbas relativas a valores prescritos, que não foi acatada; e n.º 18-A/2006, relativa às condições de funcionamento de uma exploração pecuária no concelho da Ribeira Grande, cujo acatamento foi comunicado pela Câmara Municipal em Abril de 2007.

Com coordenação da unidade de projecto deste órgão do Estado, foi concluída a inspecção às casas de acolhimento temporário e lares de infância e juventude da Região, tendo o assessor na Região Autónoma dos Açores participado nas inspeções desenvolvidas nas ilhas Terceira, Graciosa e de São Jorge.

Queixas na área do ambiente e do ordenamento do território justificaram igualmente deslocações às ilhas Graciosa, de São Jorge e do Faial.

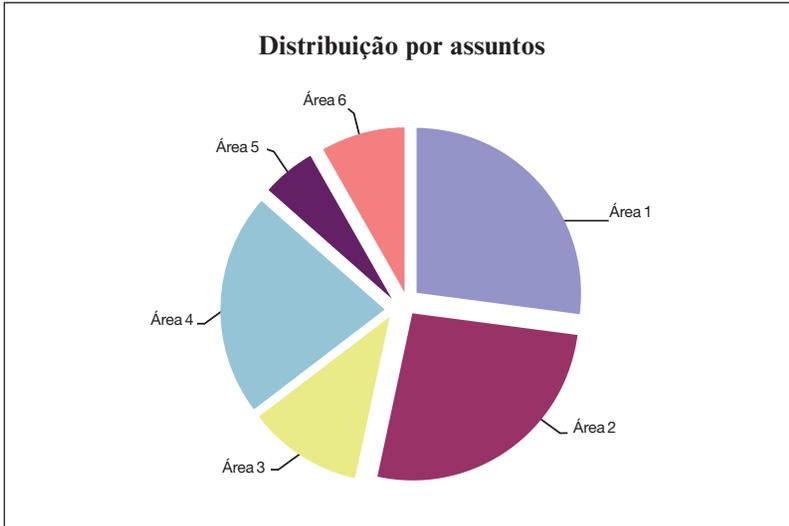
Registe-se, finalmente, o aumento significativo de queixas contra entidades da Administração Central. Se em 2005 foram recebidas 7 queixas e em 2006, 19, no ano em análise deram entrada 31 queixas, sendo particularmente visados o fisco e as autoridades policiais. De anotar ainda que, quanto

às autarquias locais, se de 2001 a 2005 as queixas nunca chegaram à dezena, nos últimos dois anos houve um acréscimo muito relevante (respectivamente 32 e 25 queixas). Já as queixas contra órgãos e serviços da administração regional autónoma, depois do grande número verificado no início da década: 181 queixas em 2000; 104 em 2001; 99 em 2002, surgem com valores mais modestos nos últimos três anos (57, 39 e 53 queixas em, respectivamente, 2005, 2006 e 2007).



## II

As preocupações com o ambiente e o ordenamento do território e as queixas relacionadas com a aplicação das regras relativas ao urbanismo recolhem o maior número de queixas (29). As questões relativas ao estatuto profissional dos trabalhadores da Administração continuam a suscitar um número significativo de queixas (28). Também a aplicação das regras da segurança social motiva os cidadãos a reclamarem perante o Provedor de Justiça. Mas foi na área das contribuições e impostos que se verificou o maior aumento do número de queixas, 12, quase que duplicando o anterior máximo (7 em 2001).



Na consideração das questões relativas ao ambiente, ao ordenamento do território e ao urbanismo, uma vez mais se assiste à dificuldade e até resistência das autarquias em procurar um equilíbrio razoável entre o direito, fundamental, dos cidadãos ao sossego e ao descanso e a liberdade de iniciativa económica. As duas censuras adiante transcritas relativas a autarquias das duas maiores ilhas podem ser alargadas a outros concelhos sem que o cenário mude. Foram também objecto de censura às Câmaras Municipais de Angra do Heroísmo e da Horta o modo como não deram cumprimento aos dispositivos legais em matérias de loteamentos (v. infra). A articulação das administrações regional autónoma e local no âmbito das normas aplicáveis à zona classificada de Angra do Heroísmo, designadamente no que diz respeito à emissão de pareceres vinculativos e à clareza dos mesmos justificou a intervenção do Provedor de Justiça, nos termos abaixo anotados.

No âmbito da segurança social, realce-se a adesão da Administração Regional Autónoma ao entendimento segundo o qual, no que respeita ao subsídio por licença especial para assistência a deficientes profundos e doentes crónicos, um funcionário ou agente abrangido pela previsão do art.º 106.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho,

«tem direito a um subsídio, a pagar pelos serviços ou organismos processadores de remunerações, de montante igual a 65% da remuneração de referência

do funcionário, tendo como limite máximo a remuneração mínima mensal garantida.» (v. anotação ao processo R-4157/03 (Aç)).

As queixas suscitadas pela actuação da administração fiscal relacionam-se as mais das vezes com atraso em reembolsos, designadamente de IVA e IRS.

Foi na área fiscal, mais precisamente no que respeita à cobrança de taxas e tarifas que, com a colaboração com os serviços municipalizados de Ponta Delgada, foi possível corrigir duas situações que haviam motivado a intervenção deste órgão do Estado. Assim, na sequência da Recomendação n.º 7/A/2007 (v. infra), a assembleia municipal daquele concelho aprovou a anulação da taxa de disponibilidade da rede pública de drenagem de águas residuais e conseqüente alteração do regulamento respectivo. Por outro lado, na sequência da intervenção deste órgão do Estado, os serviços municipalizados de Ponta Delgada cessaram a cobrança de uma taxa do restabelecimento nos casos em que não chegava a haver um efectivo corte de água por falta de pagamento. Já não foi possível acolher a queixa de um particular que pretendia que não fosse cobrada a taxa relativa à recolha de resíduos sólidos urbanos, quando se esteja perante habitações desocupadas (v, por todos, o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 76/88, de 21 de Abril).

A outra recomendação efectuada em 2007 decorreu da necessidade de garantir a adequada instrução de um processo de candidatura aos apoios à reconstrução das ilhas do Faial, Pico e São Jorge, na sequência do sismo de 1998 (v. infra).

O exercício de poderes regulamentares por parte da Região Autónoma dos Açores motivou a instrução de um processo em que era contestada a legislação regional que obriga à inspecção obrigatória de motociclos, ciclomotores e tractores agrícolas, ao contrário do que acontece no território continental da República (Decreto Legislativo Regional n.º 18/2004/A de 13 de Maio, alterado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 40/2006/A, de 16 de Outubro). Foi necessário lembrar ao reclamante que quer a Constituição, quer o Estatuto Político-Administrativo conferem às regiões autónomas o poder de, mediante intervenção das respectivas assembleias legislativas, procederem à regulamentação das leis emanadas dos órgãos de soberania, que não reservem para estes o respectivo poder regulamentar; aliás, o legislador regional açoriano explicitou os argumentos que visavam demonstrar a necessidade de tal intervenção, no preâmbulo do diploma legislativo em causa. A tal justificação acresce o facto de as matérias relativas às «vias de circulação, trânsito e transportes» estarem classificadas pelo legislador estatutário como de interesse específico (v. alínea h) do art.º 8.º do Estatuto Político-Administrativo).

As mesmas preocupações com a articulação entre as legislações regional e nacional estiveram na origem de um processo destinado a avaliar a legalidade da cobrança de uma taxa pela obtenção de licença regional para a prática de pesca lúdica, quando o reclamante já era detentor de uma licença «nacional». Mas, também aqui, houve que chamar a atenção para o facto de que a legislação nacional prevê que a regulamentação das matérias relativas às artes de pesca permitidas, aos condicionamentos e restrições ao exercício da pesca lúdica, ao licenciamento e respectivas taxas, bem como à fiscalização, compete, nas regiões autónomas, aos órgãos de governo próprio; em sequência foi aprovado o Decreto Legislativo Regional n.º 9/2007/A, de 19 de Abril, que, entre outras, regula justamente essas matérias, definindo as entidades competentes para o licenciamento e o modo de fixação das taxas devidas.

### III

O conspecto efectuado autoriza a conclusão de que, em regra, a extensão dos Açores da Provedoria de Justiça tem recebido colaboração adequada das entidades visadas pelas queixas dos cidadãos, sem prejuízo de atrasos pontuais de alguns órgãos e serviços.

Além dos protocolos de colaboração existentes com as câmaras municipais de Ponta Delgada e Angra do Heroísmo, tem sido possível estabelecer contactos directos e informais com entidades de todas as administrações, facilitando a resolução e acompanhamento dos processos, sem prejuízo do rigor exigível.

Sem embargo do que antecede, anote-se o incumprimento do dever de cooperação por parte do presidente de câmara da Calheta.

## 2.8.2. Recomendações

Exm.º Senhor  
Presidente do Governo Regional dos Açores

R-3481/06  
Rec. n.º 4/A/2007  
Data: 27.04.2007  
Assessor: José Álvaro Afonso

### I – Introdução

1. Em Novembro de 1998, a Sr.<sup>a</sup> A, submeteu à Administração Regional Autónoma uma candidatura para que lhe fossem atribuídos os apoios previstos no Decreto Legislativo Regional n.º 15-A/98/A, de 29 de Junho, para a reconstrução da casa de que é proprietária, sita na Rua F, Flamengos, ilha do Faial.

A queixa que veio a apresentar junto deste órgão do Estado contesta as exigências, de elementos comprovativos de que a referida moradia era a sua habitação permanente à data do sismo, tal como foram sucessivamente efectuadas no âmbito do processo n.º ..., Flamengos, pela Delegação da Ilha do Faial da Secretaria Regional da Habitação e Equipamentos (DIF-SRHE).

1.1. De facto, a 19 de Abril de 2005, a DIF-SRHE começou por exigir prova de que a referida habitação estava ocupada à data do sismo. Apresentada declaração da junta de freguesia nesse sentido, foi determinada a produção de prova adicional («prova total», como refere o ofício de 15 de Novembro de 2005), designadamente recibos comprovativos de água e de luz, prova testemunhal e/ou outra. Entregue recibo de electricidade, passou a ser exigida «prova documental da presença da Sr.<sup>a</sup> A na ilha do Faial, em 9 de Julho de 1998, por exemplo bilhete de avião da sua ida para Lisboa, posterior à data referida, documentos médicos, prova testemunhal» (ofício de 20 de Março de 2006).

2. Pese embora o poder reconhecido às entidades envolvidas no processo de proceder «às diligências instrutórias que entenderem por pertinentes» (n.º 2 do art.º 13.º do diploma citado), importa aferir se esta *exigência probatória em cascata* e sem indicação clara do fundamento do adiamento da decisão sobre a atribuição do apoio, é compaginável com os deveres de pro-

bidade e lisura que, em obediência à boa-fé, devem caracterizar a actividade da Administração.

3. Nessa medida, procedeu-se à audição da Administração Regional Autónoma. Os esclarecimentos prestados, através do ofício acima identificado, merecem-me as considerações para as quais peço a melhor atenção de Vossa Excelência.

## II – Exposição de motivos

4. O indeferimento da pretensão da Sr.<sup>a</sup> A, decidido a 11 de Outubro de 2006 (já no decurso da intervenção deste órgão do Estado), teve a seguinte fundamentação:

a) O requerimento inicial da candidatura não foi assinado pelo cabeça-de-casal da herança indivisa (em que se que inclui o imóvel em apreço);

b) Houve deserção do processo;

c) Faltou a prova de um pressuposto essencial da aplicação do Decreto Legislativo Regional n.º 15-A/98/A, de 29 de Junho.

Procurarei demonstrar que tal fundamentação não decorre dos documentos constantes do processo, nem das regras de direito aplicáveis.

5. Quanto à falta de intervenção do cabeça-de-casal, a própria DIF-SRHE (na informação de 26 de Setembro, que mereceu a concordância da tutela) reconhece que ela não é por si só,

«motivo suficiente para indeferir a pretensão da requerente, uma vez tratar-se de documentação que não é exigida no diploma que estabelece os apoios a que se candidata, mas sim numa circular cuja tramitação estabelecida deveria ter sido cumprida pelo CPR e, consequentemente, exigida à candidata aquando do início do procedimento».

Mas não apenas por tal facto. Acresce que, por força do art.º 83.º, do Código do Procedimento Administrativo (CPA), «(O) órgão administrativo, logo que estejam apurados os elementos necessários, deve conhecer de qualquer questão que prejudique o desenvolvimento normal do procedimento ou impeça a tomada de decisão sobre o seu objecto e, nomeadamente», da questão da ilegitimidade dos requerentes.

Aliás, para evitar que o processo de obtenção de apoios fosse arquivado por motivos formais, o diploma regional de enquadramento, no seu art.º 14.º-B, veio determinar notificação dos requerentes para suprimento não apenas das irregularidades ou imperfeições do pedido (como no art.º 76.º do CPA),

mas dos próprios elementos substantivos (v. alteração introduzida pelo Decreto Legislativo Regional n.º 23/2004/A, de 29 de Junho).

Com o que deu forma legal ao que já constava da Resolução n.º 230-A/98, de 19 de Novembro (pontos 13 a 17), que fixa, aliás, um prazo de 60 dias sobre a data da entrega do pedido para verificação da idoneidade da documentação, e de 30 dias para novas diligências instrutórias.

Ou seja, *se tivesse agido em tempo a Administração* poderia ter indeferido o requerimento, mas também *teria permitido a representação de candidatura nos termos devidos e ainda em prazo legal*.

Não o tendo feito, não pode vir, atabalhoadamente, alegar a ilegitimidade da requerente. Aliás, a própria Administração, já depois de suscitada, em informação técnica, a questão da legitimidade, veio a aceitar como interlocutora uma filha da proprietária, inclusive e incorrectamente, endereçando-lhe a correspondência depois de a mesma ter constituído como sua representante uma terceira pessoa.

5.1. Abro um breve parêntese para assinalar que, ao contrário do que parece resultar das informações que instruem o processo remetido a este órgão do Estado, da representação sem poderes não decorreria, *in casu*, a inexistência do requerimento inicial (subscrito pela Sr.<sup>a</sup> B, em nome da ora reclamante), mas apenas a ineficácia de decisão sobre o mesmo para a destinatária do apoio que viesse a ser concedido; uma eventual falta de ratificação da candidatura só teria consequências em relação a terceiros, caso aquela ratificação não ocorresse em prazo a fixar pela Administração (v. art.º 268.º do Código Civil).

6. Também não pode a Administração invocar a deserção do processo, quando ela própria deu seguimento à respectiva instrução, mesmo na aparente falta de resposta da requerente (entre 1999 e 2000 constam do processo três notificações para entrega de documentos). De facto, *é possível contabilizar actuações da Administração de 1998 a 2006, o que constitui uma indicação clara de que o processo estava em instrução*.

7. Finalmente, considerou o Secretário Regional da Habitação e Equipamentos que não foi provado o cumprimento de um requisito essencial para a atribuição dos apoios, qual seja o da residência permanente.

Seja-me permitido afirmar que, liminarmente, os elementos constantes do processo não autorizam tal conclusão.

De facto, entre os documentos comprovativos aceites, porque requeridos, pela Administração esteve, desde o início, o atestado de residência.

Em 21 de Fevereiro de 2001, a Junta de Freguesia dos Flamengos emitiu um atestado, declarando ser verdade que a Sr.<sup>a</sup> A tinha a sua residência naquela freguesia, há mais de seis meses.

7.1. Sublinhe-se que não está em causa qualquer restrição à liberdade de apreciação das provas reconhecida ao órgão instrutor (v. art.ºs 87.º e segs. do CPA): a Administração não está obrigada a considerar verdadeiros todos os factos sobre os quais lhes sejam apresentadas provas por meios admissíveis em direito, isto é, tem liberdade de apreciação das provas (salvo nos casos de provas com valor fixado na lei).

Mas a Administração tem de fazer a avaliação em concreto da potencialidade probatória dos meios de prova que lhe sejam apresentados, desde que esses meios sejam legalmente admissíveis (v. Ac. do STA de 9 de Novembro de 2004, processo n.º 248/03).

Dito de outra forma, «a verdade é que, em fase de instrução, a fundamentação dos juízos de apreciação da prova é (normalmente) essencial, para não dizer inerente à própria função da instrução» (v. Esteves de Oliveira, Mário e outros, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2.ª edição, pp. 421, Coimbra, Almedina, 1998).

7.2. Nunca foram explicitadas, nem constam do processo, as razões que levaram o Centro de Promoção da Reconstrução a concluir, em 2 de Maio de 2002, que a moradia em causa «não é regime de habitação permanente». O que consta, de facto, é a sucessiva reiteração da Junta de Freguesia da sua primeira declaração que, ao contrário do que é afirmado, não pode ser menos inequívoca.

Como também não constam do processo as razões que levaram a Administração a não aceitar as provas que ela própria foi requerendo.

8. Ao que antecede há que aduzir o menosprezo de outras normas procedimentais, designadamente quanto aos termos em que foi suscitada a intervenção da Junta de Freguesia (v., a propósito, as criteriosas observações constantes da informação I-SRHE2006/..., do Serviço de Apoio Jurídico e Notariado Privativo da SRHE: «Consideramos que as normas de procedimento administrativo foram menosprezadas em todo o procedimento»).

9. Sublinho que *não constam do processo remetido a este órgão do Estado elementos que possibilitem uma tomada de posição do Provedor de Justiça sobre a pertinência de uma eventual decisão favorável do pedido de apoio à reconstrução em apreço*, razão pela qual não sugiro a imediata concessão do apoio mas, tão somente, a reapreciação do processo, na certeza de que esta reanálise decorrerá com probidade, lisura e boa-fé.

Mas é possível afirmar que o presente processo constitui exemplo da forma como não pode ser organizada a actuação da Administração e, por conseguinte, da forma como o enviesamento procedimental conduz à diminuição do direito dos cidadãos a uma Administração que actue 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.»

### III – Conclusões

Pelas razões que deixei expostas e no exercício do poder que me é conferido pelo disposto no art.º 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

#### Recomendo

---

a V. Ex.<sup>a</sup> que determine:

A. A anulação da decisão de indeferimento da candidatura aos apoios concedidos ao abrigo do Decreto Legislativo Regional n.º 15-A/98/A, de 29 de Junho (processo n.º ... A/Flamengos), na qual é requerente a Sr.<sup>a</sup> A.

B. Que a instrução do processo seja retomada a partir da aceitação do requerimento inicial.

C. Que, sem prejuízo de questões prévias que venham a ser suscitadas, seja aproveitado o material probatório carreado para o processo em análise nesta Recomendação.

Permito-me lembrar a Vossa Excelência a circunstância da formulação da presente recomendação não dispensar, nos termos do disposto no art.º 38.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, a comunicação a este órgão do Estado da posição que vier a ser assumida em face das respectivas conclusões.

---

Acatada.

Exm.º Senhor  
Presidente do Conselho de Administração  
dos Serviços Municipalizados de Ponta Delgada

R-2191/05  
Rec. n.º 7/A/2007  
Data: 30.07.2007  
Assessor: José Álvaro Afonso

## I – Introdução

A presente intervenção foi desencadeada por uma queixa que me foi dirigida quanto à cobrança por parte dos Serviços Municipalizados de Ponta Delgada de uma tarifa de disponibilidade da rede de águas residuais, prevista no art.º 70.º do Regulamento Municipal dos Sistemas Públicos Prediais de Distribuição de Água e de Drenagem de Águas Residuais do Concelho de Ponta Delgada, doravante mencionado apenas como Regulamento Municipal (v. *DR*, II, n.º 56, de 7 de Março de 2002, e *DR*, II, n.º 225, Apêndice n.º 82/2006, de 22 de Novembro).

Foi alegado que é ilegal a cobrança de uma «tarifa de disponibilidade» do sistema de drenagem de águas residuais, conjuntamente com as tarifas devidas pelo consumo de água e recolha de resíduos sólidos, naqueles casos em que não existe efectiva ligação do sistema predial ao sistema público.

Tal ilegalidade resultaria da cobrança de uma taxa sem efectiva contraprestação, estando-se, pois, perante um tributo cuja criação está vedada ao município sob pena de violação do princípio de reserva de lei.

Ouvidos esses Serviços Municipalizados, foi defendida a legalidade da tarifa de disponibilidade com os seguintes fundamentos:

a) O carácter sinalagmático inerente àqueles tributos encontra-se presente na tarifa em causa, já que «a disponibilidade de um sistema de saneamento básico é por si só geradora de utilidade para os municípios». «Isto porque as utilidades geradas, que justificam a cobrança de uma taxa, podem ser futuras». É o que acontece neste caso com a disponibilização de um sistema de saneamento básico.

b) A ilegalidade está antes no facto de o consumidor não proceder à ligação do seu sistema predial ao sistema público de drenagem de águas residuais, «em clara violação do art.º 150.º do Decreto Regulamentar n.º 23/95, de 23 de Agosto» (v. também art.º 6.º do Decreto-Lei n.º 207/94, de 6 de Agosto, e art.º 76.º do Regulamento Municipal).

Contudo, pelas razões que adiante procurarei desenvolver, este órgão do Estado entende que:

a) a actuação dos serviços municipalizados viola o próprio Regulamento Municipal;

b) ainda que assim não fosse, na situação em apreço está ausente a bilateralidade inerente ao conceito de taxas *latu sensu*.

## II – Exposição de motivos

### A – O Regulamento Municipal

1. O art.º 70.º do Regulamento Municipal, no seu n.º 2, fundamenta assim a cobrança da tarifa de disponibilidade: «para prover aos custos de conservação e manutenção (...) dos ramais de ligação, sendo fixada em função (...) do tipo de utilizador, no caso da rede de drenagem de águas residuais».

O mesmo artigo define a tarifa de disponibilidade como «uma tarifa mensal a cobrar pela EG [*entidade gestora*], desde o momento em que a ligação à rede pública se mostre efectuada e o serviço se mostre disponível para ser utilizado.»

Ou seja, da própria definição da entidade gestora resulta que há dois requisitos cumulativos para a cobrança da mencionada tarifa: a disponibilidade do sistema público e a ligação ao mesmo dos sistemas prediais.

No caso concreto, não se verifica um dos pressupostos: a ligação à rede pública.

### B – A exigência de contraprestação pública

2. Mas, ainda que assim não fosse, a ausência de uma «vantagem ou utilidade correspectivas» (Saldanha Sanches) continuaria a inquirar a actuação da autarquia nesta matéria.

Seja-me permitido relembrar, de modo epígrafe, que as tarifas que aqui estão em causa são preços públicos, que se configuram como uma espécie de taxas

«que têm de característico, face às taxas em sentido estrito, o facto de, por um lado, corresponderem a bens ou serviços que não são por essência da titularidade do Estado, de acordo com a concepção dominante numa determinada sociedade, e, por outro lado, serem susceptíveis de avaliação em termos de mercado, de modo que o seu montante não é independente do critério objectivo

por que se rege a formação dos correspondentes preços. *Pelo que as tarifas se apresentam como taxas em que entre elas e as correspondentes contraprestações específicas se verifica não só uma equivalência jurídica, como é característica de todas as taxas, mas também uma equivalência económica*» (itálicos meus) – v. Casalta Nabais. «Por um Estado Fiscal Suportável», *Estudos de Direito Fiscal*, pp. 582 e segs., Coimbra, Almedina, 2005.

ou seja, não há tarifa sem contraprestação.

3. Mas, invocam esses serviços a possibilidade de as utilidades geradas pela cobrança da taxa serem futuras.

De facto, citando Teixeira Ribeiro («Noção Jurídica de Taxa», in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n.º 3727, ano 117-1985), afirma-se:

«(R)epare-se em que para serem devidas taxas nem sempre é precisa a efectiva utilização dos bens. É-o quando elas são pagas na altura em que os bens estão a ser utilizados, como nos serviços dos Registos, ou depois, de os bens terem sido utilizados, como nos tribunais. Mas não o é quando o pagamento das taxas precede a utilização, como é o caso das propinas e das licenças.»

A própria citação efectuada esclarece, nesse mesmo passo, qual o sentido desse deferimento: nos exemplos citados

«(A) exigência das taxas continua então *exclusivamente relacionada com a utilização dos bens*, mas as *conveniências da cobrança* fazem com que elas sejam devidas pela simples possibilidade dessa utilização. E daí que, se os bens não forem depois utilizados – se os estudantes, por exemplo, não frequentarem as escolas onde se inscreveram – nem por isso haja direito à restituição das importâncias pagas». (itálicos meus).

3.1. Situações mais de fronteira poderiam ter sido invocadas ainda que também para concluir pela necessidade de contraprestação para que estejamos perante uma tarifa.

3.1.1. Assim, o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 357/99, a propósito de uma taxa de urbanização, do qual se conclui que

«o que se exige – e lhe retira a unilateralidade típica do imposto – é que ocorram vantagens ou utilidades correspectivas, de modo que os munícipes tenham a possibilidade jurídica de exigir a realização, em prazo razoável, das infra-

-estruturas urbanísticas, para além de poderem utilizar os equipamentos que a autarquia disponibiliza» (cit. por Saldanha Sanches, «Poderes Tributários dos Municípios e Legislação Ordinária», in *Fiscalidade*, n.º 6, Lx., Instituto Superior de Gestão, 2001).

Precisando: «admite-se que a utilização do bem (voluntária ou obrigatória) se perfilhe como mera possibilidade, exigindo-se porém, que a imposição do pagamento continue exclusivamente relacionada com aquela utilização» (v. acórdão cit.).

3.1.2. Ou, ainda, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 76/88, de 21 de Abril, também citado pelos serviços. Pronuncia-se pela constitucionalidade da taxa de saneamento (então em causa), no segmento em que se refere ao sistema de recolha resíduos sólidos. É, de facto, uma taxa, «porque a Câmara Municipal de Lisboa vem efectivamente proporcionando à população em geral o serviço, específico e divisível, de recolha, depósito e tratamento de lixos».

Ou seja,

«o Tribunal firmou orientação no sentido de que, ainda que nem todos os municípios aproveitem desses serviços de recolha, depósito e tratamento de lixos, os mesmos podem ainda ser reconduzidos ao conceito de taxa por, na sua origem, lhes assistir o fundamento sinalagmático que é a característica distintiva desse tributo»,

mas sem tal carácter sinalagmático não há taxa, mas imposto (v., por último, Acórdão n.º 68/2007, do Tribunal Constitucional, in *DR*, II, de 5 de Março, com referência à abundante jurisprudência constitucional e à doutrina sobre o tema).

Aliás, foi já sublinhado no âmbito deste processo que o Acórdão n.º 76/88, apresentado pelos serviços em defesa da sua actuação, concluiu no sentido de que a tarifa de saneamento em apreciação era um imposto na parte em que «se destina a custear a drenagem de águas residuais, por incidir sobre consumidores que não gozam desse benefício (...)».

4. No caso concreto não há contrapartida pública que justifique a cobrança da tarifa de disponibilidade e o facto de o município reunir condições para vir a proporcionar tal serviço não altera este dado.

Como não o altera o facto de ser obrigatória, para os proprietários, a ligação aos sistemas públicos de drenagem de águas residuais (v. infra).

## C – Uma contraprestação possível no caso concreto

5. No decurso da instrução deste processo foi referido que este órgão do Estado aceitara a conformidade de uma taxa de disponibilidade num município em que também havia residências não ligadas ao sistema público de águas residuais, porque, quanto a estas e como contrapartida, o município assegurava o esvaziamento das fossas a título gratuito, isto é, sem custos acrescidos, e mediante previsão regulamentar.

Permita-me que esclareça melhor o sentido da minha sugestão.

6. A única forma pela qual julgo possível interpretar e aplicar o referido art.º 70.º do Regulamento Municipal sem redundar na sua ilegalidade e, mesmo, inconstitucionalidade (dada a reserva de lei existente em matéria de criação de impostos), é a que entende que a tarifa de disponibilidade é cobrada mesmo que não haja ligação à rede pública de saneamento, *mas* em que a entidade que procede à sua cobrança assegura aos munícipes abrangidos uma prestação de serviço análoga à que seria prestada como contrapartida da cobrança da referida tarifa, isto é, procede ao esvaziamento de fossas, sem encargos adicionais.

6.1. Este entendimento foi recentemente defendido junto deste órgão do Estado, com base num Parecer inédito do Prof. Freitas do Amaral, que exige ainda o requisito adicional de proporcionalidade entre o serviço prestado e o valor da tarifa cobrada, para legitimar a cobrança de tarifas de disponibilidade (ou seus equivalentes) àqueles cujos prédios não estão ligados à rede pública de saneamento.

6.2. Seguindo o Parecer, tais consumidores recebem «um serviço alternativo de tratamento de águas residuais, que consiste, essencialmente, na recolha e transporte “personalizado dos efluentes até às estações de tratamento”».

Determinado que o custo unitário de uma operação de despejo de fossas sépticas e posterior transporte de efluentes nelas recolhidas até às estações de tratamento é equivalente ou superior aos valores dos serviços de tratamento normal, justifica-se que paguem esse serviço como se ele fosse prestado segundo o outro processo, porque tal solução

«é a mais adequada e eficazmente protege os interesses jurídico-públicos da defesa do ambiente e da preservação da saúde pública, sendo que, como é sabido, a prossecução do interesse público é um padrão fundamental de orientação da conduta administrativa (art.º 266.º, n.º 1, da Constituição), traduza-se esta em actos gerais ou individuais».

«Na verdade, a solução consagrada, fazendo com que os consumidores de água cujos prédios não estão ligados à rede pública de saneamento paguem o serviço de tratamento com a periodicidade com o que o fazem os demais consumidores e não apenas só após a efectiva prestação do serviço, induz aqueles a, uma vez que já foram pagando antecipadamente o serviço, solicitar a sua efectiva prestação pelos [Serviços Municipalizados], conseguindo-se, desse modo, o resultado mais adequado para a salvaguarda da saúde pública e do ambiente».

### **D – A obrigatoriedade de ligação aos sistemas públicos**

7. O facto de ser obrigatória, para os proprietários, a ligação aos sistemas públicos de drenagem de águas residuais não legitima a actuação dos Serviços Municipalizados no sentido de usar a taxa de disponibilidade como sanção.

De facto, se os proprietários são, indiscutivelmente, os destinatários da obrigação de ligação dos sistemas de drenagem de águas residuais prediais ao sistema público, são outros os meios adequados à obtenção do cumprimento de tal dever (v. art.ºs 9.º do Decreto-Lei n.º 207/94, de 6 de Agosto, 150.º do Decreto Regulamentar n.º 23/95, de 23 de Agosto, e 15.º do Regulamento Municipal).

Desde logo, *o incumprimento de tal dever legitima a própria entidade gestora a proceder à ligação dos sistemas, debitando depois os custos ao proprietário, se necessário através de cobrança coerciva* (v. art.ºs 26.º do Decreto-Lei n.º 207/94, de 6 de Agosto, 15.º, n.º 5 e 22.º do Regulamento Municipal). Acresce que, não se conformando, *o proprietário incorre em procedimento contra-ordenacional, sujeitando-se ao pagamento de coima* (v. art.ºs 6.º e 28.º do Decreto-Lei n.º 207/94, de 6 de Agosto, e 8.º e 77.º do Regulamento Municipal).

É que os diplomas que enquadram esta matéria – e ao abrigo dos quais o Regulamento Municipal foi elaborado – atribuem à entidade gestora o dever de «promover a instalação, substituição ou renovação dos ramais de ligação dos sistemas», esclarecendo que «os ramais de ligação devem considerar-se tecnicamente como partes integrantes das redes públicas de distribuição e drenagem, competindo à entidade gestora promover a sua instalação» (cfr. art.ºs 4.º, n.º 3, alínea h), do Decreto-Lei n.º 207/94, de 6 de Agosto, e 282.º do Decreto Regulamentar n.º 23/95, de 23 de Agosto).

Podem, pois, os serviços municipalizados lançar mão dos meios ao seu dispor para promover a ligação à rede pública, nomeadamente intimando o proprietário para que proceda a tal ligação e ponderando substituir-se-lhe se isso não acontecer.

Nesta última hipótese – ou seja, se os serviços realizarem as obras e o proprietário não pagar as despesas daí decorrentes —, poderão sempre recorrer à cobrança coerciva dos encargos suportados, lançando mão do processo de execução fiscal regulamentado no Código de Processo e Procedimento Tributário, no âmbito do qual podem proceder à penhora do próprio imóvel. Não será, pois, um encargo incobrável, este que a entidade gestora assumirá se não lograr convencer o proprietário a efectuar por si as obras de ligação à rede.

### III – Conclusões

Pelas razões que deixei expostas e no exercício do poder que me é conferido pelo disposto no art.º 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

#### Recomendo

---

a V. Ex.<sup>a</sup> que tome medidas para:

A. Que cesse de imediato a cobrança da tarifa de disponibilidade, nos casos em que não existe efectiva ligação dos sistemas prediais aos sistemas públicos de drenagem de águas residuais;

B. Que pondere a possibilidade de proceder ao esvaziamento de fossas sépticas, sem encargos adicionais para os particulares, caso em que seria admissível a cobrança da tarifa de disponibilidade, já que então há para os municípios abrangidos uma prestação de serviço análoga à que normalmente é prestada como contrapartida da cobrança da referida tarifa.

Permito-me lembrar a V. Ex.<sup>a</sup> a circunstância de a formulação da presente Recomendação não dispensar, nos termos do disposto no art.º 38.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, a comunicação fundamentada a este órgão do Estado da posição que vier a ser assumida em face das respectivas conclusões.

---

Acatada.

## 2.8.3. Processos anotados

### Urbanismo e habitação

R-1823/06

Assessor: José Álvaro Afonso

- Assunto:** Demolição de imóvel. Informação prévia. Parecer vinculativo.
- Objecto:** Indeferimento de demolição de prédio, depois de, em sede de instrução de pedido de informação prévia, não ficar explícita a oposição a essa operação urbanística.
- Decisão:** O Provedor de Justiça reconheceu que a Administração não estava vinculada pela informação prévia, cujo processo não foi concluído por decisão do particular. Mas, apesar disso, censurou a forma como as administrações regional autónoma e local veicularam ao particular as informações pertinentes, escamoteando os critérios decisivos para a sua decisão e realçando elementos que só seriam importantes se os seus pareceres vinculativo e decisão final viessem a ser positivos, o que não aconteceu.

#### Síntese:

Em nome e no interesse da empresa A, foi apresentada queixa contra a Direcção Regional da Cultura (DRC) e a Câmara Municipal de Angra do Heroísmo (CMAH), por ser tida como ilegal a actuação de ambas as entidades que conduziu à decisão de não autorizar a demolição do prédio x.

Era alegado que a Administração havia sempre alimentando a esperança de que a demolição seria possível; só quando o particular já tinha elaborado o projecto de arquitectura, com os gastos inerentes, é que tal demolição foi recusada.

O Provedor de Justiça começou por salientar que não havia ilegalidade, susceptível de inquinar a decisão final, na actuação das administrações regional autónoma e local, se bem que merecesse reparo o modo como a DRC e a CMAH, deram cumprimento ao princípio da desburocratização e da eficiência a que estão sujeitas.

De facto:

1. Deu entrada na CMAH um pedido de informação prévia, tendo em vista obter um juízo sobre a viabilidade da construção de um edifício de

apartamentos. Para tal era pretendida a demolição de uma antiga quinta, dado o seu estado de degradação.

2. A CMAH deu início à recolha dos pareceres legalmente previstos. Para o que aqui importa, saliente-se o parecer da então entidade de tutela, o Secretário Regional da Educação e Cultura:

«O requerente deverá apresentar os seguintes elementos em falta (...). As peças desenhadas não são suficientes para uma leitura adequada da proposta. (...) É necessário também entregar um relatório técnico (arquitectónico/estrutural) justificando a demolição pretendida. Para além disso deverá cumprir com o disposto no art.º 5.º do DLR n.º 11/2000/A, de 19 de Maio e o art.º 49.º da Lei n.º 107/2001, de 8 de Setembro».

3. Na posse de tais pareceres, deu o reclamante entrada a um pedido de licenciamento para execução de operação urbanística. Já nesta fase, a pronúncia da entidade de tutela da cultura foi: «(...) considero que é prioritária (...) a manutenção da fachada. Contudo os proprietários, invocando o pressuposto de ameaça de ruína, poderão propor a demolição (...)»

4. Em sequência, o reclamante solicitou a realização de uma vistoria para verificação do estado de ruína. Do respectivo relatório, destaco:

«(...) urbanisticamente, foi uma das quintas emblemáticas do espaço suburbano de Angra do Heroísmo, (...) ligado à guerra da restauração de Portugal. (...). Arquitectonicamente, realça-se a forma peculiar e composição do conjunto.»

5. Daí que o parecer final/autorização comunicado pela DRC informe que:

«(...) se considera imprescindível a recuperação das fachadas Sul e Poente do edifício existente, bem como de todos os elementos de arquitectura interior significativos, para os quais deve ser encontrada uma solução arquitectónica que os integre e valorize.»

6. Em consequência, a CMAH ao indeferir o pedido de licenciamento apresentado por E, no que respeita à interdição da demolição, agiu correctamente.

7. Se bem que qualquer interessado possa

«pedir à câmara municipal, a título prévio, informação sobre a viabilidade de realizar determinada operação urbanística e respectivos condicionamentos

legais ou regulamentares, nomeadamente relativos a infra-estruturas, servidões administrativas e restrições de utilidade pública, índices urbanísticos, cêrceas, afastamentos e demais condicionantes aplicáveis à pretensão»,

o conteúdo da informação prévia só «vincula as entidades competentes na decisão sobre um eventual pedido de licenciamento ou autorização da operação urbanística a que respeita», quando «tal pedido seja apresentado no prazo de um ano a contar da data da notificação da mesma ao requerente», mas, claro que antes de tudo *se a informação prévia tiver sido aprovada* (v. art.ºs 14.º, 16.º e 17.º do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 177/2001, de 4 de Junho, rectificado este pela Declaração de Rectificação n.º 13-T/2001, de 30 de Junho).

Ora, *o reclamante não dera seguimento ao pedido de informação prévia*. Na posse do parecer mencionado em 2, supra, optou por avançar para o pedido de licenciamento, sem obter a vinculação das entidades públicas àquilo que, na qualidade de requerente, lhe pareceu ser uma concordância com a opção urbanística por si defendida.

8. E, materialmente, a Administração, designadamente a regional, já dera conta das balizas que tinham que determinar o seu juízo. Veja-se o conteúdo da legislação citada no parecer mencionado em 2 (itálicos meus):

a) O art.º 5.º do Decreto Legislativo Regional n.º 11/2000/A, de 19 de Maio, dispunha que:

«Demolições – Novas construções

1 – As demolições só podem ser autorizadas pela câmara municipal após parecer prévio e vinculativo da Direcção Regional da Cultura.

2 – *Não podem ser autorizadas demolições sem que previamente esteja licenciado o projecto da nova construção.*

3 – *As novas construções devem respeitar a integração no conjunto, quer quanto à forma, quer quanto aos materiais.»*

b) Por sua vez o art.º 49.º da Lei n.º 107/2001, de 8 de Setembro, que estabelece as bases da política e do regime de protecção e valorização do património cultural, sob a epígrafe «Demolição», estabelece que:

«1 – Sem prejuízo do disposto nos artigos anteriores, não podem ser concedidas licenças de demolição total ou parcial de bens imóveis classificados nos termos do art.º 15.º da presente lei, ou em vias de classificação como tal, sem prévia

e expressa autorização do órgão competente da administração central, regional autónoma ou municipal, conforme os casos.

2 – *A autorização de demolição por parte do órgão competente da administração central, regional autónoma ou municipal tem como pressuposto obrigatório a existência de ruína ou a verificação em concreto da primazia de um bem jurídico superior ao que está presente na tutela dos bens culturais, desde que, em qualquer dos casos, se não mostre viável nem razoável, por qualquer outra forma, a salvaguarda ou o deslocamento do bem.*

3 – *Verificado um ou ambos os pressupostos, devem ser decretadas as medidas adequadas à manutenção de todos os elementos que se possam salvar, autorizando-se apenas as demolições estritamente necessárias.*

4 – *A autorização de demolição por parte do órgão competente da administração central, regional autónoma ou municipal não deve ser concedida quando a situação de ruína seja causada pelo incumprimento do disposto no presente capítulo, impondo-se aos responsáveis a reposição, nos termos da lei.*

5 – São nulos os actos administrativos que infrinjam o disposto nos números anteriores.»

c) Aliás, à data do pedido de licenciamento, já o diploma regional de 2000 fora revogado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 29/2004/A, de 24 de Agosto, que era ainda mais claro quanto às limitações impostas às demolições em sítios classificados e suas zonas de protecção (v. art.º 28.º), reproduzindo aliás o disposto no diploma que estabeleceu o regime de protecção e valorização do património cultural da zona classificada da cidade de Angra do Heroísmo (v. art.º 14.º do Decreto Legislativo Regional n.º 15/2004/A, de 6 de Abril):

«1 – Sem prejuízo dos processos de eliminação de dissonâncias, *a destruição ou demolição de qualquer estrutura edificada considerada como representativa dos valores patrimoniais a preservar só será permitida em caso de ruína técnica e apenas quando o estado de degradação seja considerado irreversível.*

2 – *A demolição apenas poderá ser autorizada depois de aprovado o projecto de execução do imóvel ou estrutura que substituirá o imóvel ou estrutura a demolir.*

3 – *Exceptua-se do disposto no número anterior as demolições que devam ocorrer por razões de segurança ou de protecção civil, como tal reconhecidas por despacho do membro do Governo Regional com competência em matéria de cultura.*

4 – *Em caso de demolição coerciva, por força da aplicação do presente diploma, o proprietário fica obrigado a executar o projecto aprovado para o imóvel no prazo que seja estabelecido na decisão que obrigue à demolição.»*

9. Porque é que o Provedor de Justiça entende que, embora não haja ilegalidade no processo em análise, é censurável a actuação da Administração?

Porque, balizada pela legislação acima transcrita e pelo também já referido dever de desburocratização e eficiência, em face do pedido apresentado pelo reclamante *a Administração deveria ter começado por sublinhar que a legislação que a vincula dá inequívoca preferência à preservação dos edifícios, contra a sua demolição, conforme resulta das normas acima transcritas.*

10. Em vez disso o que houve? Da parte da CMAH, uma mera referência às regras do estacionamento colectivo. Da parte da DRC, detalham-se os elementos constantes da Portaria n.º 1110/2001, de 19 de Setembro, em falta na instrução do pedido de informação prévia, mas *faz-se apenas menção das leis que só excepcionalmente não inviabilizariam a pretensão.*

11. A Administração tinha a obrigação de fazer melhor.

Desde logo porque há muito foram fixadas medidas de modernização administrativa que impõem outro comportamento.

O Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de Abril, ao fixar os princípios de acção dos serviços e organismos da Administração Pública, determinou no seu art.º 1.º que:

«Os serviços e organismos da Administração Pública *estão ao serviço do cidadão* e devem orientar a sua acção de acordo com os princípios da qualidade, da protecção da confiança, *da comunicação eficaz e transparente*, da simplicidade, da responsabilidade e da gestão participativa, tendo em vista:

- a) Garantir que a sua actividade se orienta para a satisfação das necessidades dos cidadãos (...);
- c) Assegurar uma comunicação eficaz e transparente, através da divulgação (...) das formalidades exigidas, do acesso à informação, (...);
- d) *Privilegiar a opção pelos procedimentos mais simples, cómodos, expeditos e económicos; (...)*»

12. Ainda mais claramente, dispõe-se sob a epígrafe «suportes de comunicação administrativa», no n.º 4 do art.º 14.º do mesmo diploma:

«Quando nas comunicações dirigidas aos cidadãos se faça referência a disposições de carácter normativo ou a circulares internas da Administração, é obrigatório transcrever a parte que é relevante para o andamento ou resolução do processo ou anexar-se fotocópia do documento que a substancia.»

Foi com fundamento nas razões expostas que, embora concluindo pela desnecessidade de realização de diligências adicionais no âmbito do processo oportunamente aberto neste órgão do Estado, ao abrigo da competência que me é conferida pelo art.º 33.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, o Provedor de Justiça transmitiu quer à Direcção Regional da Cultura quer à Câmara Municipal de Angra do Heroísmo o seu reparo pela actuação de ambas no âmbito deste processo.

R-6233/06

Assessor: José Álvaro Afonso

- Assunto:** Sismo de 1998. Reconstrução. Licitude dos apoios concedidos.  
**Objecto:** Concessão de apoios para reconstrução de habitação não permanente, a que acresceu violação do ónus de inalienabilidade.  
**Decisão:** A Administração reconheceu que tinha havido um lapso no processamento do apoio, tendo determinado a devolução do mesmo.

**Síntese:**

A queixa apresentada junto deste órgão do Estado contra a Secretaria Regional da Habitação e Equipamentos contestava a legalidade das condições que presidiram à atribuição de apoios à reconstrução da habitação sita à Rua ..., da freguesia dos Flamengos, com o objectivo de ver corrigida a situação em causa.

Era alegado que os respectivos proprietários não tinham a referida habitação como permanente, já que à data do sismo residiam no continente português. Nestes termos, não teriam direito aos apoios que lhes vieram a ser concedidos.

Acresce que, atribuído o apoio, a habitação terá sido alienada a favor de terceiros, antes de decorrido o prazo legalmente fixado, violando o ónus de inalienabilidade (previsto no art.º 16.º do Decreto Legislativo Regional n.º 15-A/98/A, de 25 de Setembro – prazo de oito anos).

Ouvida a Administração Regional Autónoma foram prestados os seguintes esclarecimentos.

Na situação referida, não houve violação do ónus de inalienabilidade, na medida em que a moradia objecto de candidatura tinha, em 2001, sido alienada pelo candidato, por doação com reserva de usufruto, logo, em momento anterior ao da autorização e atribuição do apoio.

Mas, mesmo não tendo havido violação do ónus de inalienabilidade, a Administração reconheceu não ter agido correctamente. De facto, por efeito daquela doação deveria ter sido extinto o procedimento administrativo, até porque o documento comprovativo (escritura de doação) integra o processo de candidatura.

Porém, tal não veio a acontecer, por lapso do Conselho Coordenador do Centro de Promoção de Reconstrução, ao qual competia verificar a conformidade da candidatura.

De facto, ao transmitir a propriedade do bem imóvel objecto da candidatura, o proprietário da habitação deixou de estar abrangido pelo âmbito de aplicação do Decreto Legislativo Regional n.º 15-A/98/A, de 25 de Setembro. Isto porque, com a concretização da doação, deixou de reunir os requisitos ou as condições para aceder e, por consequência, beneficiar dos apoios previstos no referido diploma, a que se tinha candidatado na qualidade de proprietário.

Em face de tal conclusão, este órgão do Estado foi informado de que, por despacho do Secretário Regional da Habitação e Equipamentos, de 26 de Abril de 2007, foi determinado que a delegação da ilha do Faial diligenciasse no sentido de assegurar a devolução do subsídio concedido.

## **Ambiente e recursos naturais**

R-3820/05

Assessor: José Álvaro Afonso

**Assunto:** Ambiente. Ruído e óleos usados. Urbanismo. Obras ilegais. Condições de salubridade.

**Objecto:** Funcionamento ilegal de oficina de reparação e reparação de automóveis na vizinhança de moradia. Violação de privacidade.

**Decisão:** A Direcção Regional do Ambiente criou as condições de recolha de óleos usados. A câmara municipal obrigou à legalização das obras ilegais e determinou o alçamento de muro divisório entre propriedades, para melhorar as condições de salubridade de uma habitação vizinha.

**Síntese:**

O processo instruído respeitava às condições de funcionamento de uma oficina de pintura e reparação de automóveis contígua a uma moradia particular.

Era alegado que o funcionamento do referido prestador de serviços causava prejuízos à saúde, privacidade e sossego da vizinhança. Era alegado ainda, que os ruídos constantes, e fora de horas, os maus cheiros e fumos e a devassa da habitação eram factor de perturbação da tranquilidade da vizinhança.

Em face do exposto, procedeu-se à audição da Direcção Regional do Ambiente e da câmara municipal.

A primeira entidade, na sequência de solicitação deste órgão do Estado, realizou uma acção de fiscalização ao referido estabelecimento, tendo constatado a utilização de óleos e instruído o produtor em causa quanto à necessidade de preencher o registo trimestral para produtores de óleos usados.

Cumpra aqui recordar que, embora à data já estivesse em vigor o Decreto-Lei n.º 153/2003, de 11 de Julho, que consagrou o regime vigente de gestão de óleos novos e óleos usados, a verdade é que só a partir de 1 de Janeiro de 2006 ficou garantida a operacionalização do sistema de entrega de óleos usados, com a extensão aos Açores da licença atribuída à empresa *Sogilub* para gerir um sistema de gestão de óleos usados.

Presume-se, pois, que àquela data a Administração Regional Autónoma não dispusesse dos instrumentos adequados à cabal resolução do problema, sendo certo que na presente data tal sistema já está em pleno funcionamento na ilha do Faial.

Quanto à actuação da câmara municipal, foi possível apurar que à data da queixa, a oficina encontrava-se devidamente legalizada (licenças de 1993 e 1999), excepto quanto a rampas e a fosso, cuja legalização a autarquia condicionou ao alçamento do muro divisório das propriedades.

Tal alçamento foi efectuado, não subsistindo obstáculos à legalização das obras em causa.

Sem embargo do contributo da autarquia para a reposição da legalidade, importa deixar lavrado o seguinte reparo.

A autarquia não pode prescindir da instauração de processo de contra-ordenação, perante a violação do comando legal que prevê a aplicação de uma coima à realização de obras sem licença.

O exercício das competências de polícia administrativa por parte das câmaras municipais, em sede de urbanização e edificação e de licenciamento de instalação de prestação de serviços cujo funcionamento envolva riscos para a saúde e segurança das pessoas, resulta da disciplina prevista no regime jurídico da urbanização e da edificação (v. art.º 93.º e segs.) e do Decreto-Lei n.º 370/99, de 18 de Setembro (v. art.º 27.º).



A incumbência de fiscalização do cumprimento dessas normas legais vem acompanhada da competência para o processamento das contra-ordenações respectivas.

Ou seja, a decisão de instaurar o competente procedimento contra-ordenacional constitui, perante a verificação dos necessários pressupostos, *poder vinculado* da câmara municipal.

Ao determinar-se no art.º 98.º do RJUE que constitui contra-ordenação punível com coima a realização de obras sem a competente licença ou autorização (alínea a)), fica a Administração obrigada no «quando» e no «como»: isto é, a constatação da realização de obras não licenciadas não pode deixar de conduzir à instauração de processo contra-ordenacional.

O que não podem a câmara municipal e o seu presidente é ignorar as leis que estão vinculados a cumprir, prejudicando objectivamente todos aqueles que no concelho dão cumprimento aos seus deveres de cidadania.

## Ordenamento do território

R-2633/05

Assessor: José Álvaro Afonso

**Assunto:** PDM da Horta. Construção «em 2.ª linha». Acesso aos documentos da Administração.

**Objecto:** A Câmara Municipal da Horta autorizou a construção, no mesmo terreno, de uma segunda casa de habitação, não directamente confrontante com caminho público, contra o que dispõe o plano director municipal do concelho.

A autarquia teria dificultado à reclamante o acesso aos documentos relativos a tal processo.

**Decisão:** O Provedor de Justiça censurou a actuação da autarquia, já que a licença em causa está em contradição com o plano director municipal.

Quanto à questão do acesso aos documentos da Administração, entende o Provedor de Justiça não haver ilegalidade a apontar aos serviços da autarquia.

**Síntese:**



A queixa apresentada junto deste órgão do Estado contestava a atribuição de uma licença para construção, em segunda linha, de uma moradia situada no concelho da Horta.

Entendia a reclamante que, ao contrário do defendido pela Câmara Municipal da Horta, tal licença não só violava o plano director municipal do concelho como configurava o benefício ilegal e discriminatório de um munícipe por parte da mesma entidade.

Além disso, reclamava contra os obstáculos alegadamente colocados ao acesso aos documentos camarários relativos a este mesmo processo.

## I

1. Na fundamentação da atribuição da licença de construção, a câmara municipal considerou

«justificada a construção em segunda linha pela presença de uma atafona em bom estado de conservação no plano marginal à via, que foi identificada no levantamento do património imóvel dos Açores como imóvel de qualidade e interesse que se justifica preservar».

a) O mencionado licenciamento foi condicionado pela proibição de fraccionamento do terreno em causa e à utilização da atafona como dependência de apoio à casa de habitação, mas não como habitação.

b) A câmara municipal invocou ainda que a nova construção ficou implantada dentro da área urbana, «não tendo como referência nenhum alinhamento, uma vez que as construções preexistentes no arruamento em causa não têm alinhamentos definidos».

c) Na memória descritiva do projecto em apreço é, porém, mencionado que a «anterior atafona» «foi recentemente adaptada a casa do proprietário» e que se optou por uma nova construção e não «pela alteração da atafona com ampliação de um corpo anexo» porque aquela opção não só «beneficia a freguesia, porque mantém um exemplar de construção utilitária, como não altera o tipo de ocupação já existente ao longo do Caminho do Meio».

2. O Plano Director Municipal da Horta foi aprovado pelo Decreto Regulamentar Regional n.º 30/2000/A, de 22 de Setembro (as medidas provisórias aprovadas na sequência da crise sísmica de 1998 não afectam a análise da situação).

a) Entre os objectivos específicos fixados pelo plano destacam-se a melhoria das condições de vida urbana no concelho e a valorização do património (art.º 3.º, alíneas e) e g)).

b) O alinhamento é aí definido como «*intercepção dos planos das fachadas com os espaços exteriores onde estes se situam (passeios ou arruamentos), relacionando-se com os traçados viários*» (art.º 4.º).

c) O terreno em causa situa-se em espaço urbanizável, ao qual se aplicam as regras do n.º 6 do art.º 7.º do Regulamento do PDM. Para o que aqui releva foram estabelecidos para esta área os seguintes condicionamentos:

«(a) *Só é permitido o licenciamento de nova construção na continuidade da existente e quando o lote ou área a lotear disponha de arruamento e redes de abastecimento de água e energia eléctrica;*

(b) *Não é permitida a abertura de novos arruamentos.»*

3. Por força do disposto no art.º 103.º do regime jurídico dos instrumentos de gestão territorial «são nulos os actos praticados em violação de qualquer instrumento de gestão territorial aplicável». O mesmo determina o art.º 68.º do regime jurídico da urbanização e da edificação ao especificar que «são nulas as licenças que violem o disposto em plano municipal de ordenamento do território» (v. Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro, e Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, e respectivas alterações).

## II

4. Questionada sobre a conformidade da licença em causa com o plano, a autarquia limitou-se a responder que «não existiu, neste caso concreto, violação do Plano Director Municipal».

Como se viu, defende a câmara municipal que uma vez que «as construções preexistentes no arruamento em causa não têm alinhamentos definidos, não tinha que respeitar nenhum alinhamento».

Mas, se assim é, como interpretar o facto de o regulamento do plano estabelecer que as novas construções devem seguir a continuidade das existentes?

Um mínimo denominador comum terá de ser aceite: *o de que o plano quis excluir as construções em segunda linha*. Trata-se de garantir uma utilização racional do território (os espaços urbanos podem ser dispersos, não têm de ser caóticos) – v. Carta Europeia do Ordenamento do Território; porque «a rua e a praça, marginadas de construção, são uma boa solução para estimular as relações sociais» (v. Jorge Carvalho, *Ordenar a Cidade*, Coimbra, Quarteto, 2003).

Além disso, essa é a interpretação adequada à proibição que é efectuada da abertura de arruamentos.

Deduzir da formulação do regulamento que a implantação dos edifícios variaria dentro de uma banda, cujos limites seriam as construções existentes é, obviamente abdicar do planeamento, o que é interdito aos decisores municipais.

5. O caso concreto tem porém uma especificidade. É que a decisão de permitir a construção em segunda linha radicou na existência de uma construção constante do «Inventário do Património Imóvel do Concelho da Horta», mas que não se encontra entre aqueles imóveis que por força do próprio plano e da lei devem ser objecto de protecção (v. art.ºs 11.º e 28.º do Regulamento do plano).

De facto, o mencionado inventário, embora resultante de um acordo celebrado entre o Governo Regional dos Açores e o Instituto Açoriano de Cultura (IAC) não parece reconduzir-se à figura do «registo patrimonial de inventário» previsto na Lei n.º 107/2001, de 8 de Setembro (v. art.º 16.º, n.º 2, alínea b)).

Nessa medida, à falta de valor normativo, essa recolha efectuada pelo IAC não serviria, sem mais, para justificar a decisão autárquica.

Importa sublinhar, porém, que o dever que as entidades públicas territoriais têm de proteger os bens e valores culturais não depende da sua prévia classificação ou inventariação (art.º 16.º, n.º 3, da lei citada).

### III

6. Como se viu, em face de uma situação em que não podia autorizar a construção em segunda linha, à luz das normas que regem os usos do seu território, mas em que aparentemente também queria preservar uma construção representativa de um antigo modo de vida, a Câmara Municipal da Horta optou por fazer letra morta dessas mesmas normas, viabilizando uma construção, relativamente à qual dispensou a divisão jurídica do solo, as cedências ao espaço público e autorizou a abertura de um arruamento de acesso.

7. Ao fazê-lo o órgão autárquico exorbitou as suas competências, esqueceu que a legalidade é fundamento, critério e limite de toda a sua actuação e deu azo à percepção de que agiu de forma discriminatória, favorecendo ilegitimamente um determinado cidadão.

Isto porque, à face da lei aplicável ao licenciamento em análise a autarquia tinha duas vias de decisão, a partir da consideração do valor do bem «atafona»: ou (a) entendia que tal património não era relevante e não se jus-

tificava preservá-lo, caso em que, não se pretendendo a demolição do imóvel, a única via era a de permitir a ampliação do mesmo, com as alterações consideradas necessárias à garantia da qualidade de vida, ou (b) decidia que aquele era um imóvel cuja protecção era importante para a comunidade e iniciava os trâmites necessários à sua classificação. Solução de que não resultaria necessariamente a imposição de uma zona *non edificandi* (v. n.º 3 do art.º 43.º da lei citada, *a contrario*).

É que:

«se o bem pode ser utilizado ou readaptado a um uso que se coadune com os nossos dias, fará sentido adoptar um conjunto de diligências que permitam a conservação e preservação do bem (...) Por outro lado, se o bem não puder ser adaptado aos nossos dias, mas for viável e importante do ponto de vista do seu valor cultural intrínseco manter o bem, podemos optar pela sua musealização. Se, por último, o bem não puder ser reutilizado e não for viável a sua musealização é preferível não o integrar no património cultural. É preferível o abandono à “musealização da ruína”» (v. Susana Tavares da Silva, «Da “Contemplação da Ruína” ao Património sustentável. Contributo para uma Compreensão Adequada dos Bens Culturais», in *RevCedoua*, n.º 10, ano V, 2-02, Coimbra, 2003).

8. A solução encontrada pela autarquia está assim em contradição com o plano director municipal.

Mas, *dentro de apertados limites e de modo a evitar que se inverta toda a lógica do planeamento*, isto é, designadamente, se a revisão não tiver como único objectivo tal regularização; se se justificar a preservação das «atafonas» existentes no concelho e se à revisão do plano for atribuída eficácia retroactiva, as circunstâncias do caso concreto, que procurei enquadrar, são de molde a permitir que seja *cuidadosamente ponderada a possibilidade* de uma futura revisão do PDM vir permitir a regularização da mesma situação (v. Neves, Maria José Castanheira e Outras, *Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação Comentado*, pp. 347 e segs., Coimbra, Almedina, 2006).

#### IV

9. Quanto à questão das alegadas dificuldades no acesso à informação solicitada no âmbito do processo em apreço: a lei determina que a entidade a quem foi dirigido o requerimento de acesso a um documento deve, no prazo

de 10 dias, comunicar a data, local e modo para se efectivar a consulta, efectuar a reprodução ou obter a certidão (v. art.º 15.º da Lei n.º 64/93, de 26 de Agosto, já alterada).

Nestes termos a Câmara Municipal da Horta agiu correctamente ao indicar o local onde a mesma poderia ser consultada e, ao abrigo da lei, reproduzida.

## V

Em face do que ficou exposto, o Provedor de Justiça censurou a Câmara Municipal da Horta, ao abrigo da competência que lhe é conferida pelo art.º 33.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, porquanto entende que a licença reclamada está em contradição com o plano director municipal, violando-o.

Não obstante, também comunicou à autarquia o entendimento de que será de aceitar a possibilidade cuidadosamente ponderada, de uma futura revisão do PDM vir a permitir a regularização da situação, no pressuposto de que justifica a preservação das «atafonas» existentes no concelho e de que será de atribuir eficácia retroactiva à revisão do plano.

## Fiscalidade

R-1736/05

Assessor: José Álvaro Afonso

**Assunto:** Taxas e tarifas. Taxa de restabelecimento.

**Objecto:** Cobrança de taxa por continuidade do fornecimento, em caso de falta de pagamento.

**Decisão:** Os Serviços Municipalizados de Ponta Delgada cessaram a cobrança da taxa do restabelecimento nos casos em que não chega a haver um efectivo corte de água por falta de pagamento.

**Síntese:**

A queixa apresentada junto deste órgão do Estado visava os Serviços Municipalizados da Câmara Municipal de Ponta Delgada (SMPDL).

Era reputada ilegal a cobrança de uma taxa de restabelecimento do fornecimento de água, sem que houvesse efectiva interrupção; ou seja, quando o pagamento não era efectuado nos prazos regulamentares, mesmo que não



chegasse a haver um efectivo corte do fornecimento de água, os SMPDL exigiam aos utentes o pagamento de tal taxa.

Os SMPDL justificaram-se dizendo, em síntese, que a regra é o corte do abastecimento (v. n.º 6 do art.º 70.º do Regulamento Municipal dos Sistemas Públicos e Prediais de Distribuição de Água e de Drenagem de Águas Residuais do Concelho de Ponta Delgada); não procedendo ao corte, haveria uma benesse para os consumidores, que justificava a cobrança da taxa.

O Provedor de Justiça sublinhou que há-de reconhecer-se um carácter sancionatório à cobrança de tal taxa, quando os serviços não procedam ao corte efectivo do fornecimento; assim sendo, a cobrança de uma taxa de restabelecimento, sem que haja corte efectivo do fornecimento de água, exorbita as competências municipais.

O procedimento correcto impõe que, em caso de falta de pagamento, sejam accionados os mecanismos que visam a cobrança coerciva do crédito dos Serviços, com as consequentes despesas que daí possam resultar para os consumidores, mas não a exigência de uma taxa sem contraprestação.

Os SMPDL reconheceram a pertinência da argumentação deste órgão do Estado, tendo adoptado as medidas necessárias para evitar a cobrança da taxa de restabelecimento sem efectivo corte no abastecimento.

Finalmente, por razões de interesse público – considerando muito em particular a perturbação que adviria para os serviços autárquicos se estes tivessem que restituir toda as taxas de restabelecimento entretanto cobradas aos contribuintes –, não foi recomendado aos SMPDL a restituição da verba já paga pelo reclamante, aliás como em situações similares tem decidido o Tribunal Constitucional (v., no mesmo sentido, o Acórdão n.º 76/88, de 7 de Abril).

## Segurança social

R-4157/03

Assessor: José Álvaro Afonso

**Assunto:** Protecção da maternidade e da paternidade. Subsídio por licença especial para assistência a deficientes profundos e doentes crónicos.

**Objecto:** Recusa da Administração em assegurar a funcionária pública a atribuição efectiva do subsídio, previsto na lei da protecção da maternidade e da paternidade, por omissão de regulamentação.



**Decisão:** A Administração Regional Autónoma reconheceu que um funcionário ou agente abrangido pela previsão do art.º 106.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, «tem direito a um subsídio, a pagar pelos serviços ou organismos processadores de remunerações, de montante igual a 65% da remuneração de referência do funcionário, tendo como limite máximo a remuneração mínima mensal garantida.»

**Síntese:**

A queixa apresentada ao Provedor de Justiça visava assegurar a atribuição efectiva do subsídio por licença especial para assistência a deficientes profundos e doentes crónicos, previsto na lei da protecção da maternidade e da paternidade.

O requerimento para a obtenção de tal licença especial foi apresentado nos termos do art.º 18.º da então vigente Lei da Maternidade, mas o respectivo subsídio não lhe foi atribuído.

A ADSE invocou que, apesar de imposto pela referida lei (art.º 30.º, n.º 3), subsistia a omissão de regulamentação das condições de acesso e de atribuição no âmbito do sistema de protecção social da função pública.

De facto, o art.º 30.º da Lei n.º 4/85, de 5 de Abril, com a numeração e redacção da Lei n.º 70/2000, de 4 de Maio, sob a epígrafe, «(S)ubsídio em caso de licença especial para assistência a deficientes profundos e doentes crónicos» previa que o Governo, através de decreto-lei, estabelecesse as condições de acesso e de atribuição do subsídio.

Como tal decreto-lei nunca fora publicado, entendeu este órgão do Estado ser pertinente solicitar ao Ministério das Finanças informação sobre:

a) o estado do procedimento de regulamentação da supra-mencionada disposição;

b) o procedimento que deveria ser seguido na situação dos funcionários públicos que pretendam requerer licença especial para assistência a deficientes profundos e doentes crónicos;

c) como se processaria a atribuição do respectivo subsídio na situação referida em b).

Entretanto foi publicado o Código do Trabalho o qual, no respectivo art.º 44.º, continuou a prever a licença em causa, remetendo para a regulamentação posterior as condições de atribuição do respectivo subsídio.

Posteriormente, o diploma de regulamentação da Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, veio determinar que é nos termos da legislação da segurança social que os trabalhadores da função pública têm direito ao subsídio para assistência a deficientes profundos e doentes crónicos.



Com aquele enquadramento, tornava-se necessário garantir a concretização pela Administração Pública dos exactos termos em que tal legislação seria aplicada pelos competentes serviços.

Em Maio de 2006, e após solicitação, o Secretário da Administração Pública comunicou o entendimento a ser seguido nesta matéria.

Assim, uma vez que, na parte respeitante às especificidades da Administração Pública, o Código do Trabalho não contém quaisquer normas que substituam ou contrariem as condições de atribuição do subsídio em causa, *não há razões que obstem à aplicação do regime previsto para os beneficiários do regime geral de segurança social*, pelo que o art.º 106.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, é de aplicação comum.

Assim, o funcionário ou agente abrangido pela previsão daquela norma «tem direito a um subsídio, a pagar pelos serviços ou organismos processadores de remunerações, de montante igual a 65% da remuneração de referência do funcionário, tendo como limite máximo a remuneração mínima mensal garantida.»

Há, pois, lugar à aplicação sem reservas do disposto no art.º 12.º-B do Decreto-Lei n.º 154/88, de 29 de Abril, na redacção que lhe foi dada pelos Decretos-Leis n.º 333/95, de 23 de Dezembro, n.º 347/98, de 9 de Novembro, n.º 77/2000, de 9 de Maio, e n.º 77/2005, de 13 de Abril.

Por último foi também comunicado ao Provedor de Justiça – igualmente após solicitação – que a Administração Regional Autónoma dos Açores actuará em conformidade com tal entendimento, tendo sido alcançado o objectivo visado pela abertura do presente processo.

## Emprego público

R-5829/06

Assessor: José Álvaro Afonso

**Assunto:** Carreira docente. Tempo de serviço. Registo biográfico.

**Objecto:** Tempo de serviço efectivamente prestado. Possibilidade de correcção de registo biográfico.

**Decisão:** Havendo erro manifesto, não há ilegalidade na rectificação do registo biográfico de um professor.

**Síntese:**



O reclamante discordava da decisão da Administração Regional Autónoma pela qual foi determinada a alteração da contagem do tempo de serviço constante do seu registo biográfico.

A Administração alterou a contagem dele constante, invocando o art.º 148.º do Código do Procedimento Administrativo, relativo à rectificação de actos administrativos. O reclamante opôs-se, defendendo estar-se perante um erro de direito, que derivaria da «interpretação e da aplicação da Circular Normativa n.º 7, de 26 de Março de 1990», que havia fixado os termos de cálculo do tempo de serviço prestado em regime de horário incompleto para efeitos de concurso e progressão na carreira.

Um dado era incontroverso: a escola anotou no registo biográfico mais tempo de serviço do que aquele efectivamente prestado pelo docente.

Pretendia-se saber se o decurso do tempo pode fazer com que o tempo de serviço não prestado se converta em tempo de serviço prestado para efeitos de concurso e progressão na carreira.

As escolas da Região Autónoma dos Açores haviam ficado obrigadas à aplicação da Circular Normativa n.º 7, de 26 de Março de 1990, a partir da data da emissão da mesma. Detectada a omissão da sua aplicação no caso concreto, a Administração desenvolveu as diligências necessárias à sua correcção. Assim sendo, está-se perante um «erro material na expressão da vontade do órgão administrativo», uma vez que tal erro se traduz numa omissão de aplicação da «lei» nova, erro manifesto de subsunção.

Deduzia-se das circunstâncias em que se procedeu à rectificação do tempo de serviço que a mesma correspondia, efectivamente à vontade real da Administração, e que só por lapso – isto é por não se ter apercebido do erro – *o não havia rectificado mais cedo* (v. no, mesmo sentido, o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 10 de Maio 2006, proferido no processo n.º 0336/05).

Acresce por outro lado que o registo biográfico dos funcionários e agentes da Administração Pública é um mero arquivo burocrático e os factos nele inscritos que não encontram suporte num acto administrativo prévio não são assimiláveis a actos administrativos nem gozam da protecção conferida a estes, (v. Acórdão, de 17 de Janeiro de 2002, do Tribunal Central Administrativo Sul, proferido no processo n.º 1934/98).

## 2.8.4. Pareceres

### Emprego público

R-4548/06

Assessor: José Álvaro Afonso

**Entidade visada:** Câmara Municipal das Lajes do Pico

**Assunto:** Eleitos locais. Presidente de câmara. Chefe do gabinete. Conflito de deveres. Imparcialidade.

A queixa apresentada junto deste órgão do Estado, solicitava que (a) fosse averiguada a legalidade da nomeação do cônjuge de uma presidente da câmara como chefe de gabinete de apoio pessoal da autarca, (b) sendo que o chefe de gabinete exerce simultaneamente funções docentes em estabelecimentos de ensino superior no território continental, (c) com alegada violação dos deveres de «permanência e assiduidade» associados ao exercício de funções públicas, (d) sem que tenham sido facultados aos membros da assembleia municipal os pareceres que alegadamente apoiaram a legalidade de tal decisão.

A consideração dos diferentes problemas suscita, em primeiro lugar, uma abordagem do tratamento que a situação em apreço tem merecido nos *fora* internacionais; depois, ver-se-ão os mecanismos previstos no ordenamento jurídico nacional para prevenir e punir eventuais situações ilícitas decorrentes do exercício de cargos públicos; finalmente, a situação em apreço será lida à luz das normas concretamente aplicáveis.

### § 1

1. A queixa acima descrita, situando-se na fronteira entre decisões tributárias da responsabilidade política e outras implicadas pelo cumprimento de um estatuto jurídico, levanta questões particularmente relevantes no que respeita à ética do serviço público, em especial quanto à abordagem das situações de conflitos de interesses e à importância destes em sede de garantias de prossecução do interesse público e da imparcialidade da Administração Pública.

## 2. Quanto aos eleitos locais, importa começar por recordar que:

«A dimensão política da autonomia local, na medida em que também através dela se realiza a distribuição vertical do poder (político) (...) tem como consequência, num regime democrático, que os representantes locais, os membros dos governos locais, têm a faculdade de adaptar a sua acção às directrizes políticas que eles próprios fixem, de acordo com as prescrições do ordenamento jurídico e com plena responsabilidade política ante o eleitorado.»<sup>476</sup>

Por isso,

«as questões que respeitam aos representantes eleitos têm uma natureza delicada. Em geral, os representantes eleitos são responsáveis perante o eleitorado e/ou o seu partido. Mas ao mesmo tempo são encarados como representantes de interesses públicos que impõem responsabilidade, transparência e integridade»<sup>477</sup>

e, daí, a necessidade de uma particular exigência na abordagem das situações de conflitos de interesses.

Já os chefes de gabinete enquanto «agentes políticos, no sentido de agentes administrativos designados para o exercício de funções de confiança política» (Ac. STA de 27.06.1989), estão exclusivamente ao serviço do interesse público, tal como definido pelos órgãos competentes da Administração, com o dever geral de actuar no sentido de criar no público confiança na acção da Administração Pública, em especial no que à sua imparcialidade diz respeito (v. art.º 3.º do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local).

3. As situações de conflitos de interesses têm sido tratadas com particular atenção por organismos internacionais de que Portugal é membro de

---

<sup>476</sup> V. Sánchez Morón, cit. por André Folque, in *A Tutela Administrativa nas Relações Entre o Estado e os Municípios*, pp. 122, Coimbra, Coimbra Editora, 2004.

<sup>477</sup> V. *Program of Action Against Corruption, elaborado pelo Multidisciplinary Group on Corruption* (GMC) e aprovado pelo Conselho de Ministros do Conselho da Europa, em 1996. Este documento preparatório veio a dar origem à Resolução n.º (97) 24 do Conselho de Ministros do mesmo Conselho da Europa, que aprovou os «Vinte Princípios Orientadores da Luta Contra a Corrupção» que, por sua vez foi directamente invocada pelo Congresso dos Poderes Locais e Regionais ao aprovar o Código Europeu de Conduta dos Eleitos Locais e Regionais (Recomendação n.º 60 (1999)) v. <http://www.coe.int/t/dg1/greco/general/GMC96%20E95%20Actionprogr%20English.pdf>. Este e os restantes textos de organizações internacionais são citados em tradução livre.

pleno direito, designadamente a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE), o Conselho da Europa e a própria União Europeia.

3.1. Assim, as *Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service*<sup>478</sup>, da OCDE, definem conflito de interesses como «o conflito entre deveres públicos e interesses privados de um servidor público (*public official*)», nos quais este tem interesses de índole privada, que poderiam influenciar indevidamente o desempenho dos seus deveres e responsabilidades oficiais.

A preocupação com tais situações advém de que:

«Servir o interesse público é a missão fundamental do governo e das instituições públicas. Os cidadãos esperam que cada um dos servidores públicos cumpra os seus deveres com integridade, de um modo justo e imparcial. Cada vez mais se espera dos Governos que garantam que os servidores públicos não permitam que os seus próprios interesses privados e filiações comprometam a decisão oficial e a gestão pública. Numa sociedade cada vez mais exigente, a gestão inadequada de conflitos de interesse por parte dos servidores públicos, pode contribuir para debilitar a confiança dos cidadãos nas instituições públicas.<sup>479</sup> »

E lembra o mesmo documento:

«Apesar de um conflito de interesses não ser *ipso facto* corrupção, cada vez mais se constata que os conflitos entre interesses privados e deveres públicos dos servidores públicos, se inadequadamente geridos, podem acarretar corrupção. O verdadeiro objectivo de uma eficaz política de conflitos de interesses não é a proibição pura e simples de interesses privados por parte dos agentes públicos, mesmo que tal abordagem fosse possível. O objectivo imediato deveria ser o de manter a integridade das políticas públicas e das decisões administrativas e da gestão pública em geral, reconhecendo, pois, que um conflito de interesses por resolver pode conduzir ao abuso da função.»

---

<sup>478</sup> V. *Recommendation of the Council on OECD Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service* – C(2003)107, aplicável a título de orientação genérica aos outros níveis de governo que não apenas o Central. V. <http://www.oecd.org/dataoecd/13/22/2957360.pdf>.

<sup>479</sup> Idem.

3.2. A OCDE, no *Policy Brief* de Setembro de 2005<sup>480</sup>, a propósito das mencionadas linhas de orientação, sublinha mesmo que «uma situação em que aparentemente há um conflito de interesses pode ser suficiente para enfraquecer a confiança pública, mesmo quando, de facto, não haja qualquer conflito ou o mesmo tenha sido solucionado.»

É que, como lembra o estudo do SIGMA<sup>481</sup> (GOV/SIGMA (2006) 1, de 21 de Dezembro de 2006:

«As atitudes dos cidadãos em relação à política, aos políticos, aos partidos políticos e aos parlamentos parecem reflectir uma crescente diminuição da confiança. O desencantamento com a política e os políticos é um sentimento quase universal. Em alguns países esta tendência para a insatisfação política, a falta de confiança nos chefes políticos e a diminuição da confiança no parlamento está a enfraquecer a democracia e traz consigo um certo risco de insucesso democrático. Noutros países, esta atitude é simplesmente expressão do cansaço com o modo tradicional de fazer política.»

3.3. O mesmo estudo defende que a corrupção pública é o factor mais importante por detrás desta tendência. Embora sublinhando, também aqui, que conflitos de interesses e corrupção não se confundem, salienta-se que as políticas destinadas a tratar das questões relativas àqueles são parte de uma estratégia mais vasta para prevenção e combate da corrupção. E tais políticas e estratégias de combate à corrupção «são muito importantes para melhorar a qualidade da democracia e até para a defesa da democracia contra o populismo, a apatia e o desencanto».

4. Nas propostas linhas de orientação para a gestão de conflitos de interesse no serviço público a OCDE recomenda uma actuação à luz dos seguintes princípios fundamentais:

- a) Prossecução do interesse público;
- b) Apoio à transparência e ao escrutínio público das decisões;
- c) Promoção da responsabilidade individual e do exemplo pessoal;
- d) Fomento de uma cultura organizacional que seja intolerante com a existência de conflitos de interesses.

<sup>480</sup> V. <http://www.oecd.org/dataoecd/51/44/35365195.pdf>.

<sup>481</sup> O programa SIGMA (*Support for Improvement in Governance and Management*) é uma iniciativa conjunta da OCDE e da União Europeia. O estudo tem por título *Conflict-of-interest Policies and Practices in Nine EU Member States: a Comparative Review*; v. [http://www.olis.oecd.org/olis/2006doc.nsf/linkto/gov-sigma\(2006\)1](http://www.olis.oecd.org/olis/2006doc.nsf/linkto/gov-sigma(2006)1).

5. Do que antecede se conclui que as orientações para as melhores práticas no contexto em análise apontam no sentido de que, para além do estrito cumprimento da lei, a ética do serviço público aconselha actuações e práticas relativamente às quais as normas legais se apresentam como padrões mínimos exigíveis de actuação.

## § 2

6. Considerem-se agora os concretos mecanismos do ordenamento jurídico nacional para a prevenção e punição de eventuais ilícitos decorrentes do exercício de cargos públicos, incluindo os que possam configurar práticas de nepotismo e de atribuição de sinecuras.

6.1. Assim e no que contende com a situação em apreço, lembro que o Estatuto dos Eleitos Locais impõe um conjunto de deveres que delimitam o exercício das respectivas funções:

De facto, nos termos do respectivo art.º 4.º, os eleitos locais estão vinculados a:

«1) Em matéria de legalidade e direitos dos cidadãos:

- a) Observar escrupulosamente as normas legais e regulamentares aplicáveis aos actos por si praticados ou pelos órgãos a que pertencem;
- b) Cumprir e fazer cumprir as normas constitucionais e legais relativas à defesa dos interesses e direitos dos cidadãos no âmbito das suas competências;
- c) Actuar com justiça e imparcialidade.

2) Em matéria de prossecução do interesse público:

- a) Salvaguardar e defender os interesses públicos do Estado e da respectiva autarquia;
- b) Respeitar o fim público dos poderes em que se encontram investidos;
- c) Não patrocinar interesses particulares, próprios ou de terceiros, de qualquer natureza, quer no exercício das suas funções, quer invocando a qualidade de membro de órgão autárquico;
- d) Não intervir em processo administrativo, acto ou contrato de direito público ou privado, nem participar na apresentação, discussão ou votação de assuntos em que tenha interesse ou intervenção, por si ou como representante ou gestor de negócios de outra pessoa, ou em que tenha interesse ou intervenção em idênticas qualidades o seu cônjuge, parente ou afim em linha recta ou até ao 2.º grau da linha colateral, bem como qualquer pessoa com quem viva em economia comum;
- e) Não celebrar com a autarquia qualquer contrato, salvo de adesão;

f) Não usar, para fins de interesse próprio ou de terceiros, informações a que tenha acesso no exercício das suas funções.  
(...).»

6.2. Também o Código do Procedimento Administrativo baliza os termos da actuação dos eleitos locais nos casos em que se suscite a sua intervenção em procedimento administrativo em que seja parte o cônjuge. Para além das regras decorrentes dos *princípios gerais da actuação administrativa*, o art.º 44.º estabelece:

«1 – Nenhum titular de órgão ou agente da Administração Pública pode intervir em procedimento administrativo ou em acto ou contrato de direito público ou privado da Administração Pública nos seguintes casos:

- a) Quando nele tenha interesse, por si, como representante ou como gestor de negócios de outra pessoa;
- b) Quando, por si ou como representante de outra pessoa, nele tenha interesse o seu cônjuge, algum parente ou afim em linha recta ou até ao 2.º grau da linha colateral, bem como qualquer pessoa com quem viva em economia comum;
- c) Quando, por si ou como representante de outra pessoa, tenha interesse em questão semelhante à que deva ser decidida, ou quando tal situação se verifique em relação a pessoa abrangida pela alínea anterior;
- d) Quando tenha intervindo no procedimento como perito ou mandatário ou haja dado parecer sobre questão a resolver;
- e) Quando tenha intervindo no procedimento como perito ou mandatário o seu cônjuge, parente ou afim em linha recta ou até ao 2.º grau da linha colateral, bem como qualquer pessoa com quem viva em economia comum;
- f) Quando contra ele, seu cônjuge ou parente em linha recta esteja intentada acção judicial proposta por interessado ou pelo respectivo cônjuge;
- g) Quando se trate de recurso de decisão proferida por si, ou com a sua intervenção, ou proferida por qualquer das pessoas referidas na alínea b) ou com intervenção destas.

2 – Excluem-se do disposto no número anterior as intervenções que se traduzam em actos de mero expediente, designadamente actos certificativos.»

6.3. A tais normas acrescem ainda (além do Código Penal) as regras estabelecidas em matéria de tutela administrativa (Lei n.º 27/96, de 1 de Agosto) e de crimes de responsabilidade de titulares de cargos políticos (Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, alterada pela Lei n.º 108/2001, de 28 de Novembro).

### § 3

7. A apreciação em concreto da legalidade da nomeação e das condições de exercício do cargo de chefe de gabinete do presidente de câmara é feita à luz da Lei das Autarquias Locais (Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, na redacção da Lei n.º 5-A/2002, de 11 de Janeiro, adiante LAL), do regime de nomeação dos membros dos gabinetes de apoio pessoal das autarquias locais e ainda da lei de incompatibilidades que lhes é aplicável.

7.1. A LAL estabelece o quadro de competências, assim como o regime jurídico de funcionamento, dos órgãos dos municípios e das freguesias.

No art.º 73.º, estipula as condições de constituição do gabinete de apoio pessoal dos presidentes da câmara e dos vereadores.

No art.º 74.º, relativo ao estatuto dos membros dos gabinetes de apoio pessoal, prevê-se que:

«1 – (...).

2 – (...).

3 – Os membros dos gabinetes de apoio pessoal são nomeados e exonerados pelo presidente da câmara municipal (...), e o exercício das suas funções cessa igualmente com a cessação do mandato do presidente ou dos vereadores que apoiem.

4 – (...).

5 – Os membros dos gabinetes de apoio pessoal não podem beneficiar de quaisquer gratificações ou abonos suplementares não previstos na presente disposição, nomeadamente a título de trabalho extraordinário.

6 – Aos membros dos gabinetes de apoio pessoal referidos nos números anteriores é aplicável, em matéria de recrutamento, competências, garantias, deveres e incompatibilidades, o regime relativo ao pessoal dos gabinetes dos membros do Governo, com as adaptações constantes deste artigo e do artigo anterior e as inerentes às características do gabinete em que se integram.»

7.2. Nos termos do Decreto-Lei n.º 262/88, de 23 de Julho, diploma a que se refere o n.º 6 do art.º 74.º acima citado, se o gabinete tem por função coadjuvar o presidente de câmara no exercício das suas funções, ao chefe do gabinete compete a coordenação deste e a ligação aos serviços integrados ou dependentes da câmara municipal, bem como aos restantes órgãos autárquicos (v. n.º 2 do art.º 1.º e n.º 1 do art.º 3.º). Acresce que o presidente de câmara pode delegar a prática de actos de administração ordinária no chefe do gabinete e adjuntos do respectivo gabinete de apoio pessoal (n.º 4 do art.º 73.º da LAL).

7.3. O legislador delimitou ainda a actuação dos gabinetes de apoio aos presidentes e vereadores das câmaras municipais através do Decreto-Lei n.º 196/93, de 27 de Maio.

Do art.º 3.º decorre que as funções de chefe de gabinete do presidente de câmara são incompatíveis «com o exercício de quaisquer outras actividades profissionais, públicas ou privadas, remuneradas ou não, salvo as que derivem do exercício do próprio cargo» (v. alínea a) do n.º 1).

Sem embargo de tal proibição, por força do n.º 2 do mesmo artigo, são dela excluídas, quando autorizadas no despacho de nomeação, designadamente:

- «a) As actividades docentes em instituições de ensino superior, nos termos da legislação em vigor;
- b) As actividades compreendidas na respectiva especialidade profissional prestadas, sem carácter de permanência, a antes não pertencentes ao sector de actividade pelo qual é responsável o titular do departamento governamental em causa.»

7.4. O mesmo diploma prevê, consoante os casos de incumprimento das regras aí fixadas, a demissão do cargo em que o infractor esteja investido e ainda a imediata cessação de funções e a reposição de todas as importâncias recebidas desde a investidura.

7.5. Os deveres a que estão sujeitos os membros dos gabinetes de apoio pessoal dos presidentes de câmara estão consignados no já citado Decreto-Lei n.º 262/88, de 23 de Julho (v., tb., o § 2, supra). No art.º 8.º determina-se que:

- «1 – Os membros dos gabinetes estão sujeitos aos deveres gerais que impendem sobre os funcionários e agentes da Administração Pública, nomeadamente aos deveres de diligência e sigilo sobre todos os assuntos que lhes forem confiados ou de que tenham conhecimento por causa do exercício das suas funções.
- 2 – Os membros dos gabinetes estão isentos de horário de trabalho, não lhes sendo, por isso, devida qualquer remuneração a título de horas extraordinárias.»

#### § 4

8. Mas, o exercício de funções docentes por um chefe de gabinete em estabelecimento de ensino superior, situado fora do concelho, o que implica deslocações por períodos mais ou menos dilatados, não colocará

em crise o cumprimento dos deveres a que o mesmo está sujeito, mormente o de assiduidade?

De facto, qualquer chefe de gabinete está sujeito ao dever de assiduidade a que se vinculam os funcionários públicos, por força da norma acima citada. Tal dever «consiste em comparecer regular e continuamente ao serviço» (v. n.º 11 do art.º 3.º do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro).

8.1. Esse dever de comparência regular e contínua tem, porém e desde logo, de ser compatibilizado com a autorização, *prevista e permitida por lei*, de ausência para o exercício de funções docentes. Esta há-de incluir o tempo inerente às deslocações de e para o local de leccionação, até porque o Decreto-Lei n.º 196/93, de 27 de Maio, não contempla as limitações previstas nas regras para as nomeações dos altos cargos dirigentes da Administração Pública, segundo as quais o horário em tempo parcial não pode ultrapassar o limite a fixar por despacho ministerial (v. art.º 16.º da Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro, na redacção da Lei n.º 51/2004; v., tb., o art.º 31.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, e, mais recentemente, o art.º 20.º do Decreto-Lei n.º 71/2007, de 27 de Março, que aprovou o estatuto do gestor público).

8.2. Tratando-se de um cargo de responsabilidade política e confiança pessoal, quer a assiduidade com que o chefe do gabinete exerce a coordenação do mesmo, quer a forma como coadjuva o presidente da câmara no exercício das suas funções e assegura a ligação aos serviços e órgãos autárquicos, quer ainda a forma como exerça quaisquer competências delegadas estão sujeitas a uma apreciação, de mérito, do mesmo presidente da câmara.

## § 5 Conclusões

Revertendo à queixa apresentada ao Provedor de Justiça, é legítimo concluir que:

A. A Presidente da Câmara Municipal das Lajes do Pico não está impedida de nomear o cônjuge para o exercício de funções de chefe do gabinete de apoio pessoal.

B. O exercício de funções docentes no ensino superior, nos termos da legislação aplicável, é apenas parcialmente incompatível com o cargo de chefe do gabinete, ou seja, impõe-se que haja autorização expressamente concedida aquando do acto de nomeação, o que sucedeu no caso concreto.

C. É alegado que o chefe do gabinete não se encontra disponível «na grande maioria dos dias» para atendimento público e que se ausenta por «longos períodos das instalações físicas da Câmara Municipal das Lajes do Pico».

Há que afastar a alegação da impossibilidade de atendimento ao público como índice de um incumprimento dos deveres inerentes ao cargo. A ser essa uma das funções atribuíveis ao chefe do gabinete, nada impediria que o mesmo fosse substituído nos termos gerais (adjunto designado pela presidente de câmara).

O Decreto-Lei n.º 196/93, de 27 de Maio, não define limites para as ausências do local de trabalho para exercício de funções docentes.

É entendimento da presidente da câmara municipal que tais ausências, ainda quando directamente relacionadas com o exercício de funções docentes, não obstam ao cabal cumprimento do conjunto de deveres funcionais a que o chefe do gabinete está adstrito, seja a preparação da decisão superior, seja a instrução de múltiplos projectos camarários, que indicou, e que me abstenho de reproduzir, por certamente serem de conhecimento público local.

Como resulta das competências que lhe estão atribuídas, não pode este órgão do Estado avaliar o mérito da actuação do chefe do gabinete.

D. Tratando-se de cargos assentes no *princípio da livre designação, em razão de especial confiança* dos nomeados, é com base em *cada actuação concreta* dos titulares e agentes envolvidos na *prossecação de poderes públicos* que há que ajuizar a legalidade da situação em apreço.

É assim em sede de responsabilização política dos eleitos locais que as questões ético-jurídicas decorrentes da nomeação em causa têm de ser abordadas, quer em sede de acompanhamento e fiscalização pela assembleia municipal, quer em sede eleitoral.

E. Sublinho que a existência de laços de parentesco entre nomeante e nomeado não constitui, *per se*, impedimento a um exercício probó dos cargos públicos. Mas, sublinho também que a nomeação do cônjuge como chefe do gabinete de apoio pessoal pode acarretar prejuízos para a credibilidade e o bom-nome das instituições democráticas, por proporcionar a existência de conflitos de interesses, potenciais ou actuais, além de poder dificultar a transparência e afectar a imparcialidade das decisões públicas.

É no âmbito da conclusão precedente que deve ser perspectivada a alegada recusa da presidente da câmara municipal em facultar à Assembleia Municipal das Lajes do Pico todos os documentos que permitiriam avaliar a legalidade da nomeação em causa.

F. A Presidente da Câmara Municipal das Lajes do Pico deve, enquanto se mantiver a actual situação, usar de particulares discernimento e precaução,



Pareceres

reforçando os mecanismos destinados a garantir a transparência e a publicidade dos procedimentos administrativos, em especial aqueles em que seja interveniente o cônjuge chefe do gabinete.



## 2.8.5. Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública

### Urbanismo e habitação

R-2313/06

Assessor: José Álvaro Afonso

**Entidade visada:** Câmara Municipal de Angra do Heroísmo

**Assunto:** Alvará de loteamento. Construção de moradia. Área de implantação.

A questão que motivou a presente censura dizia respeito à determinação da implantação de um edifício em relação à extrema de lote vizinho.

Este órgão do Estado procurou sensibilizar a câmara municipal para a necessidade de verificar se a concreta implantação das edificações existentes em cada um dos lotes estava conforme à planta de implantação respectiva, no pressuposto de que, sendo conhecida e pacífica a área total de cada um dos lotes, seria possível determinar com exactidão o local da extrema divisória comum, por aí obtendo-se a regularidade da implantação de cada uma das construções.

Entende, não obstante, aquele órgão autárquico que não consegue assegurar a medição exacta dos lotes, porque no terreno e em cada situação concreta há variações nas delimitações que afectam a área total dos lotes. Acresce que estando em curso uma acção judicial que tem como causa de pedir uma questão relativa à propriedade dos mesmos lotes, é procedimento habitual da autarquia abster-se de qualquer tomada de posição que possa pôr em causa o que entende dever ser a sua equidistância em relação aos municípios.

O Provedor de Justiça censurou o que se configura como um incumprimento do dever de agir por parte da Câmara Municipal de Angra do Heroísmo.

Se bem que, noutras circunstâncias, a lei preveja a possibilidade de suspensão do procedimento de licenciamento (p. ex., sempre que o mesmo dependa de uma questão que seja da competência dos tribunais), tal não obsta a que a entidade licenciadora seja obrigada a proceder no alvará de loteamento à



«descrição de *área do prédio a lotear*, área total de construção, volume total de construção, *número de lotes e respectivas áreas*, bem como finalidade, *área de implantação, área de construção*, número de pisos acima e abaixo da cota de soleira e número de fogos de cada lote com especificação dos fogos destinados a habitações a custos controlados, quando previstos»

(v., na redacção vigente à data da conclusão do processo, o n.º 7 do art.º 11.º do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 177/2001, de 4 de Junho, rectificado este pela Declaração de Rectificação n.º 13-T/2001, de 30 de Junho e a Portaria n.º 1107/2001, de 18 de Setembro).

Não pode, por isso, vir a autarquia alegar que desconhece ou não consegue determinar as áreas de cada um dos lotes.

E tão pouco pode escudar-se na responsabilidade dos autores dos projectos: a existência de termo de responsabilidade não isenta os serviços públicos autárquicos do dever de apreciar os projectos técnicos:

«perante pretensões urbanísticas privadas, a Administração tem não apenas o poder, mas também o dever de promover a apreciação técnica dos respectivos projectos para verificar da sua conformidade com as normas legais e regulamentares aplicáveis. Caso a desconformidade seja (...) com alvará de loteamento, existe uma obrigação de indeferimento do pedido, sob pena de nulidade do respectivo acto (licença ou autorização)» (v. Neves, M. J. Castanheira e outros, *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação Comentado*, Coimbra, Liv. Almedina, 2006, pp. 120 e segs.).

Mas a recusa de colaboração da Câmara Municipal de Angra do Heroísmo tornou inútil a continuação do processo, pelo que, com a censura assinalada, foi determinado o respectivo arquivamento.

**Entidade visada:** Câmara Municipal da Horta

**Assunto:** Loteamento. Alteração de alvará. Contagem de prazos.

Esteve em causa no processo em apreço a actuação da autarquia faialense no âmbito do procedimento de alteração de alvará de loteamento datado de 1984.

Tal alvará tituló a divisão em três lotes de um prédio, sendo que um desses lotes continuou a destinar-se à actividade agrícola, tal como autorizado pelo diploma de enquadramento, o Decreto-Lei n.º 289/73, de 6 de Junho.

É justamente a alteração de uso dessa parcela a origem da controvérsia: pretendia-se a alteração de uso para a construção de uma oficina de reparação de automóveis numa zona que os reclamantes junto deste órgão do Estado entendiam ser exclusivamente residencial.

Da análise que efectuei do processo, dois factos merecem a minha reprovação.

## I

Por um lado, a fixação do período de discussão pública. De facto, a 20 de Setembro de 2006, a Câmara Municipal da Horta publicou em Diário da República um aviso anunciando a discussão pública da operação de loteamento em análise, pelo período de 15 dias, com início no segundo dia após a publicação do dito anúncio.

Conforme determina a lei, o período de discussão pública foi divulgado na comunicação social (*Correio da Horta*, de 3 de Outubro de 2006).

Mas o que a lei determinava era que a discussão pública fosse anunciada com uma antecedência mínima de oito dias e durasse pelo menos outros quinze.

Por conseguinte, e desde logo, a autarquia andou mal ao fixar o início da discussão pública para o segundo dia após a publicação em jornal oficial.

Importa ter presente que o objectivo da dita discussão é permitir que os interessados possam conhecer os elementos relevantes e a tramitação procedimental do objecto da discussão.

Se assim é, o prazo de dilação de oito dias só deve contar-se depois da publicação em jornal oficial, quando não haja coincidência entre a publicação do aviso do período de discussão pública e a recepção dos pareceres ou

o termo do prazo para a recepção dos mesmos, quando a estes haja lugar (neste sentido, ver Neves, M.<sup>a</sup> J. Castanheira *et alii*, *Regime Jurídico da Urbanização e Edificação Comentado*, Coimbra, Almedina, 2006, pp. 191).

Acresce que, só estando os serviços camarários abertos aos dias úteis, é também em dias úteis que tais prazos devem ser contados.

Nestes termos, publicado o anúncio a 20 de Setembro, a discussão pública deveria ter-se iniciado a 3 de Outubro, concluindo-se a 24 do mesmo mês e não a 13, como efectivamente sucedeu.

## II

Por outro lado, merece-me ainda reservas o modo como a Senhora D. *não foi informada* dos direitos que lhe assistiam no processo em apreço.

De facto, a Câmara Municipal da Horta, por ofício de 6 de Dezembro de 2006, dirigido àquela interessada, informava que «relativamente à sua situação como proprietária de um dos lotes e *uma vez que não se verifica nenhum impedimento legal que obste à pretensão da alteração pretendida, nada poderá fazer*» (Sic).

Ora, para além da urbanidade que é de esperar de uma câmara municipal, é dever da autarquia expor os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão tomada (v. art.<sup>os</sup> 124.º e 125.º do Código do Procedimento Administrativo). Assim sendo, tinha aquela munícipe o direito a ser informada quer das implicações do facto de o loteamento ter sido licenciado ao abrigo do Decreto-Lei n.º 289/73, de 6 de Junho, quer dos termos em que, no actual regime jurídico da urbanização e da edificação, pode ser efectuada a oposição a uma alteração de alvará de loteamento.

Merece pois censura a Câmara Municipal da Horta, por ter seguido uma contagem de prazos em detrimento dos interesses da discussão pública e por não ter fundamento a decisão que tomou, mesmo sabendo que contendia com interesses relevantes da interessada que se lhe dirigiu.

Apesar do que antecede, tendo sido garantido um período para a mesma discussão e atenta a correlação de interesses dos proprietários, determinante para a decisão final, concluiu-se ser desnecessária a realização de diligências adicionais no âmbito do processo oportunamente aberto neste órgão do Estado.

## Ambiente e recursos naturais

R-5276/05

Assessor: José Álvaro Afonso

**Entidade visada:** Câmara Municipal de Angra do Heroísmo

**Assunto:** Qualidade de vida. Ruído. Funcionamento de estabelecimento de bebidas.

Foi instruído neste órgão do Estado um processo aberto na sequência de uma queixa apresentada no interesse dos moradores da Rua de ..., na cidade de Angra do Heroísmo, por alegada incúria da câmara municipal no tratamento das reclamações por eles apresentadas contra o horário e as condições de funcionamento de um estabelecimento de bebidas.

Era alegado que o referido estabelecimento, funcionando na prática muito para além das 04h00 da manhã, perturbava gravemente o direito ao sossego e ao descanso dos moradores da referida artéria citadina.

O ruído excessivo motivara a subscrição de um abaixo-assinado por várias dezenas de habitantes da zona e era atestado por diversas participações da PSP.

Da instrução do processo foi possível concluir que, embora as queixas por ruído excessivo tivessem começado em Agosto de 2004, só no final do ano de 2006 a autarquia entendera pôr cobro à situação a que dera azo, ao colaborar activamente na prática de diversas ilegalidades.

De facto, a autarquia começara por conceder licença para a realização de espectáculos de *striptease*, sabendo que o referido espaço não dispunha de sala de dança (requisito obrigatório para esse fim – v. art.º 13.º do Decreto Legislativo Regional n.º 5/2003, de 11 de Março, e o Decreto Regulamentar n.º 38/97, de 25 de Setembro, tal como alterado pelo Decreto Regulamentar n.º 4/99, de 1 de Abril).

Em sequência, a autarquia emitira ainda uma licença especial de ruído, em clara violação dos fins visados pela lei.

Isto porque, nos termos do então vigente Regulamento Geral do Ruído, a emissão de licença especial de ruído estava reservada para o exercício de actividades ruidosas temporárias, isto é que «assumem carácter não permanente» e para cuja concessão era necessário indicação da data do início e da data do termo da licença, bem como das medidas de prevenção e redução do ruído provocado pela actividade.

Ora, autorizar a realização, com carácter de permanência, de um espectáculo de *striptease* e simultaneamente o funcionamento do local até às 04h00 da manhã e pretender que a «tranquilidade da vizinhança ficou salvaguardada com a piedosa reserva, dirigida aos proprietários, de “utilização de aparelhagem com som moderado”» é sofisma que dispensa demonstração.

A esta actuação há ainda a acrescentar o facto de só depois de várias insistências deste órgão do Estado ter sido instaurado o processo de contra-ordenação devido por um auto de notícia remetido pela PSP à Câmara Municipal de Angra do Heroísmo a este propósito.

Por tudo o que antecede, não podia o Provedor de Justiça deixar de dar razão aos reclamantes quando afirmaram que, neste caso concreto, a Câmara Municipal de Angra do Heroísmo tinha agido com desrespeito pelos cidadãos que tem o dever de servir.

Por isso manifestou a sua censura ao Presidente da Câmara Municipal de Angra do Heroísmo, instando-o a agir, em casos futuros, de forma mais expedita, conforme à lei e determinada.

R-3624/07

Assessor: José Álvaro Afonso

**Entidade visada:** Câmara Municipal da Povoação

**Assunto:** Direito à qualidade de vida. Ruído. Bar.

A queixa apresentada a este órgão do Estado teve por objecto a alegada actuação deficiente da Câmara Municipal da Povoação quanto às condições de funcionamento de um *snack bar* na vila do mesmo nome, designadamente por violação das regras fixadas quanto a horários de abertura e encerramento e ao ruído. Por outro lado era alegado que a autarquia estaria a omitir o dever de instrução dos processos de contra-ordenação decorrentes dos autos de notícia a propósito efectuados pela PSP.

Da instrução do processo resultou que a Câmara Municipal da Povoação tem acompanhado o problema e não tem declinado agir no âmbito das suas competências, seja sensibilizando os empresários para a necessidade do respeito pelas normas legais, seja instruindo os competentes processo de contra-ordenação, quando é caso disso.

Sem embargo, importa nesta circunstância sublinhar que o direito ao ambiente é um direito fundamental e que compete às autarquias locais cola-

borar com o Estado na promoção da qualidade ambiental das povoações e da vida urbana (v. art.º 66.º da Constituição).

Como lembra o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 9/2007, de 17 de Janeiro, que aprovou o Regulamento Geral do Ruído, «a prevenção do ruído e o controlo da poluição sonora visando a salvaguarda da saúde humana e o bem-estar das populações constituem tarefa fundamental do Estado».

Acresce que os cidadãos têm o direito de exigir às entidades públicas que se abstenham de qualquer acto que prejudique a saúde (v. art.º 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 reconhecida-mente 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 de 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 «promover as medidas de carácter administrativo e técnico adequadas à prevenção e controlo da poluição sonora». Além disso compete em especial às autarquias locais «tomar todas as medidas adequadas para o controlo e minimização dos incómodos causados pelo ruído resultante de quaisquer actividades, incluindo as que ocorram sob a sua responsabilidade ou orientação» (v. n.ºs 1 e 3 do art.º 4.º do RGR).

Acresce que não esgota o âmbito da intervenção camarária fiscalizar se as entidades privadas ultrapassam os limites fixados no RGR.

É certamente um caminho garantir que as características construtivas das instalações de serviços de restauração ou de bebidas cumprem os requisitos de insonorização fixados em lei.

Outra via 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. art.ºs 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. art.ºs 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.

E «o legislador tomou o Homem como medida do ruído admissível» (v. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 26 de Novembro de 2002). Daí que os tribunais civis 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.

As queixas motivadas pelo ruído produzido por este tipo de estabelecimentos devem ser objecto de atenção e merecer o tratamento adequado por parte da autarquia à luz das considerações acima efectuadas, sem descartar a aplicação de medidas mais incisivas com vista à salvaguarda do direito à tranquilidade, à saúde e à qualidade de vida dos vizinhos.

Lembro em particular a necessidade de os processos de contra-ordenação serem instruídos sem delongas e de, dentro dos limites legais, as coimas aplicadas deverem reflectir a gravidade da infracção e contribuir para dissuadir a reiteração dos comportamentos socialmente censuráveis, quando for caso disso.

Uma vez que os elementos fornecidos não permitiram concluir que a Câmara Municipal da Povoação não estivesse a seguir o problema, foi considerada desnecessária a realização de diligências adicionais no âmbito do processo oportunamente aberto neste órgão do Estado.





2.9.

Extensão da  
Provedoria de Justiça  
na Região Autónoma da  
Madeira

**Provedor de Justiça:**

H. Nascimento Rodrigues

**Assessor:**

Duarte Geraldes

## 2.9.1. Introdução

### (A) Considerações gerais

Em Junho de 2007 completaram-se os primeiros doze meses de efectivação das funções de assessoria por mim desempenhadas na Extensão da Provedoria de Justiça na Região Autónoma da Madeira.

No período compreendido entre Janeiro e Dezembro de 2007 foram admitidas **100** novas reclamações, originando idêntico número de processos abertos na Extensão. De entre o número de processos novos, há a ressaltar **4** reclamações redistribuídas às competentes áreas temáticas da Provedoria em Lisboa.

Do quantitativo enumerado, saliento ainda um total de **42** processos pendentes em 31 de Dezembro de 2006, originando, assim, um volume de **138 (96+42)** processos movimentados e instruídos pela Extensão no decurso dos últimos doze meses.

No decorrer do ano transacto foi possível lograr um total de **82** processos conducentes a propostas de arquivamento, sendo que **57%** das queixas abertas pela Extensão em 2007 originaram diligências instrutórias inferiores a 365 dias. Regista-se, ainda, em pequena percentualidade (**8%**), a apreciação das queixas conducente ao seu indeferimento liminar, em virtude de os factos nelas consubstanciados não se encontrarem compreendidos no âmbito de actuação do Provedor de Justiça.

Cerca de **36%** das queixas admitidas pela Extensão tiveram as câmaras municipais como entidades visadas (o concelho de Funchal lidera com 56% do total de reclamações recebidas neste âmbito), enquanto que em **20%** dos casos, foram os órgãos jurisdicionais (*maxime*, os Tribunais) a recolher maior percentualidade de solicitações.

Não é, pois, de estranhar, que no contexto global das reclamações trazidas à apreciação da Provedoria de Justiça relevem as matérias incidentes sobre ambiente e urbanismo (**40%**), bem como as questões que se prendem com a administração da justiça (**26%**). Os restantes assuntos tratados – **12%** de queixas relativas a direitos liberdades e garantias; **3%** de cidadãos que requereram a intervenção deste órgão do Estado em matérias concernentes à relação de emprego público; **12%** de matérias relativas a assuntos financeiros e fiscalidade, e **7%** de cidadãos que solicitam a intervenção do Provedor em matéria de assuntos sociais – preenchem a multidisciplinaridade das áreas de actuação da Extensão na Madeira.

No plano da distribuição de queixas quanto à origem geográfica dos reclamantes constata-se uma predominância dos concelhos do Funchal (**57%**), seguindo-se os municípios de Santa Cruz (**10%**) Machico, Santana e Câmara de Lobos (**8%**), os quais, em conjunto representam quantitativo percentual equilibrado. Já no que respeita ao género, conclui-se que a maioria dos indivíduos que se dirigiram à Extensão da Provedoria de Justiça no ano de 2007 eram pertencentes ao sector masculino (**68%**).

Verificou-se, assim, a consolidação do crescimento gradual de cidadãos que procuraram a intervenção do Provedor de Justiça a partir de **2005**. Ainda que com ligeiro decréscimo verificado no decurso do último ano (107 queixas em 2006), creio que esta evolução se deve, por uma parte, a um progressivo conhecimento da instituição no contexto regional e, por outro lado, a um reconhecimento efectivo da capacidade interventiva que este órgão do Estado poderá reunir junto dos diversos órgãos de poder públicos, procurando assegurar, através de mecanismos informais, a tutela e promoção dos direitos, liberdades garantias e interesses legítimos dos cidadãos. O quantitativo de reclamações que a Extensão vem apresentando, nos últimos anos, sugere, assim alguma estabilização, com uma aproximação gradual dos níveis tradicionalmente apresentados na Região Autónoma dos Açores.

Com vista a incrementar a projecção da imagem deste órgão do Estado no Arquipélago, promovendo-se ainda uma maior aproximação com os cidadãos aí residentes, foi determinada a distribuição de folhetos de divulgação da actividade do Provedor de Justiça, no ano de 2007, por cerca de 85 mil caixas postais existentes nos respectivos fogos habitacionais. Destaca-se, igualmente, a intervenção levada a cabo em Abril de 2007, no âmbito de Sessão de Esclarecimento promovida pelo Sindicato dos Professores da Madeira, subordinada ao tema «O Provedor de Justiça na Defesa dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos».

Durante o ano de 2007 foram realizadas cerca de uma centena de reuniões com reclamantes, a seu pedido. Embora sem assegurar aconselhamento jurídico ou qualquer tipo de consulta jurídica, a assessoria tem procurado informar o queixoso dos meios gratuitos ou contenciosos ao seu alcance, esclarecendo sempre acerca das possibilidades de actuação conferidas pela lei no caso concreto.

O esforço de mediação e conciliação de interesses tendentes ao desbloqueamento de litígios tem-se revelado como um dos objectivos primordiais da Extensão. Os resultados vêm sendo satisfatórios, tendo sido possível encetar mecanismos frutuozos de colaboração com entidades pertencentes à Administração Regional bem como com as diversas autarquias envolvidas. Neste sentido,

foram mantidas mais de **duas dezenas** de diligências externas durante o ano de 2007, englobando-se aqui as reuniões com organismos visados, bem como visitas de averiguação aos locais reclamados nas queixas, com particular incidências para as matérias incidentes em questões ambientais e urbanísticas.

Aproveitando as características geográficas do território que possibilitam uma relação de maior proximidade com os diversos problemas suscitados pelos reclamantes, as visitas de averiguação aos locais abrangidos pelas queixas permitem, em regra, aprofundar os elementos instrutórios conduzidos para o processo, veiculando um tratamento mais célere de algumas das matérias apreciadas. Este mecanismo possibilita ainda que, juntamente com a entidade visada, se encontrem ou aperfeiçoem soluções de natureza preventiva e cautelar tendentes a dirimir problemas idênticos no futuro.

No final de 2007, foram iniciados os trabalhos de lançamento de inquérito e visitas de inspecção aos estabelecimentos de lares de idosos da Região Autónoma da Madeira, a levar a efeito até ao final do primeiro semestre de 2008.

Esta inspecção irá abranger as 22 instituições de acolhimento de idosos a funcionar na RAM, incluindo-se aqui os denominados Lares Oficiais, sob tutela do Centro de Segurança Social da Madeira, os Lares Particulares ou Instituições Particulares de Solidariedade Social (IPSS), e os Lares Privados. Pretenderá retratar a população acolhida sobre os prismas das razões conducentes à sua institucionalização, aferindo ainda os termos em que decorre o cumprimento dos direitos dos idosos institucionalizados. A avaliação do estado das instalações de acolhimento e, bem assim, a sua adequação aos fins que as instituições prosseguem, e a apreciação dos procedimentos, regras e aspectos administrativos dos referidos lares de idosos, constituirão o objecto desta inspecção.

## **(B)** **Apreciação geral qualitativa**

No vasto âmbito de reclamações recebidas, já percentualmente descrito, destacam-se as questões relativas à administração da justiça (v.g. atrasos judiciais), e matérias concernentes à resolução de conflitos urbanísticos e ambientais.

Neste âmbito, onde o interlocutor principal são as autarquias, as solicitações dos cidadãos incidem, sobretudo, em pedidos de resposta a requerimentos formulados junto do respectivo município, ou versando questões que se prendem com a legalidade de obras erigidas por particulares (licenciamentos,

desrespeito das normas relativas a distanciamentos, em violação do disposto no título III do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, cumprimento dos parâmetros urbanísticos definidos no respectivo Plano Director Municipal).

Num desses casos, adiante explicitado<sup>482</sup> foi solicitada a intervenção da Provedoria de Justiça, em virtude de alegada construção ilegal promovida no Sítio da Mãe de Deus – freguesia do Caniço, Concelho de Santa Cruz, edificada em aparente violação do disposto no Regulamento do Plano Director Municipal aí vigente.

Tendo em conta que o instrumento de ordenamento territorial aplicável à data era o Plano de Ordenamento Territorial da Região Autónoma da Madeira (POTRAM) e atento o disposto no seu art.º 45.º-B, as diligências instrutórias efectivas por este órgão do Estado permitiram verificar a aplicação de um regime excepcional para a zona em apreço, por se prever a aquisição municipal dos edifícios de habitação a custos controlados que resultariam daquela intervenção urbanística.

Quanto à conformidade do projecto de arquitectura aprovado pela Câmara Municipal de Santa Cruz, e após o cuidado estudo da documentação expedida pela entidade visada, concluiu-se que não subsistiam argumentos tendentes a considerar o projecto de arquitectura do edifício reclamado em situação de ilegalidade urbanística e, por maioria de razão, para questionar a conduta mantida pela Câmara Municipal de Santa Cruz no âmbito do licenciamento da obra promovido. Mostrando-se o projecto de arquitectura (nos precisos moldes em que veio a ser acolhido pela deliberação de licenciamento municipal da obra) conforme com a legislação urbanística então em vigor, não se poderia também questionar a validade do acto que, ao licenciar a construção em apreço, incorporou o projecto anteriormente aprovado.

No capítulo respeitante à incomodidade sonora, a intervenção deste órgão do Estado 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 violação dos direitos dos cidadãos do mesmo concelho ao sossego e à tranquilidade, podendo mesmo constatar-se comportamentos dilatatórios e sub-reptícios.

---

<sup>482</sup> Cfr. o Processo R-2901/05 (Mad.) no capítulo «Processos anotados».

O ano de 2007 representou o epílogo do processo de averiguações organizado officiosamente pela Provedoria ainda em 2006, neste âmbito<sup>483</sup>. De facto, e tendo conhecimento da realização de diversos espectáculos de diversão nocturna promovidos por eventos de «discoteca ao vivo» em zona situada junto ao aeroporto, no concelho de Santa Cruz, a Provedoria de Justiça decidiu organizar, officiosamente, o processo em apreço.

Ponderadas as explicações fornecidas pela autarquia e tendo em consideração o elevado número de moradores que formularam o seu protesto à realização dos eventos licenciados, em virtude de alegados prejuízos resultantes do ruído produzido, a Provedoria concluiu que a edilidade não teria acautelado devidamente o direito ao ambiente e qualidade de vida dos seus munícipes, sendo constatada a existência de défice do controlo pelo cumprimento das condições estabelecidas nas licenças especiais de ruído, designadamente no que respeita à realização de medições sonoras, meios humanos afectos à fiscalização e ao dispositivo a operar em caso de incumprimento, e informação ao público sobre o ruído produzido durante as citadas festividades.

Também no capítulo urbanístico, ressalvo a abolição, pela Câmara Municipal do Funchal, de taxa municipal cobrada sobre vistorias realizadas com base em reclamações particulares<sup>484</sup>. A inexistência de fundamentação legal para a respectiva liquidação e cobrança foram reconhecidas pela entidade visada, uma vez que não era estabelecida qualquer relação jurídica geradora da obrigação de pagamento, entre os sujeito passivos e a câmara municipal.

Compulsados os elementos trazidos à apreciação do processo, constatou-se que já no âmbito de anterior processo de averiguações organizado pela Provedoria de Justiça esta questão se havia colocado, tendo a entidade visada referido então (resposta facultada através de ofício de Outubro de 2005) ser «... intenção da Câmara deliberar oportunamente acerca da submissão à apreciação da Assembleia Municipal da abolição da taxa prevista no ponto 8 do Quadro XIV do Regulamento Municipal e Tabela de Taxas de Urbanização e Edificação...».

A situação ilegal veio finalmente a ser dirimida, decorridos mais de dois anos após a «declaração de intenções» veiculada pela edilidade, comprometendo-se, ainda, a edilidade a ressarcir todos os eventuais munícipes lesados pela cobrança ilegal da taxa em apreço.

---

<sup>483</sup> Cfr. o Processo P-10/06 (Mad.) no capítulo «Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública».

<sup>484</sup> Cfr. o Processo R-1631/07 (Mad.) no capítulo «Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública».

No âmbito de reclamações reportadas à exposição da população aos campos electromagnéticos, por via da instalação de cabos de alta tensão, e no seguimento de diligências promovidas com a Direcção Regional do Comércio, Indústria e Energia, foi determinada, por parte desta entidade, a concretização de mecanismos de sensibilização empreendidos junto dos diversos municípios que integram a RAM, tendo em vista a delimitação de regras mais rígidas de procedimentação no âmbito dos pedidos de informação prévia que deverão ser instruídos pelas diferentes autarquias junto do competente distribuidor de energia eléctrica aquando do licenciamento para edificação de operações urbanísticas, nos termos do estipulado pelos art.ºs 18.º e 19.º do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro (Regime Jurídico da Urbanização e Edificação), bem como do disposto no art.º 2.º do Decreto-Lei n.º 26852, de 30 de Julho de 1936 (Regulamento de Licenças para Instalações Eléctricas), na redacção conferida pelo Decreto-Lei n.º 446/76, de 5 de Junho<sup>485</sup>.

Ainda no sector ambiental, e tendo conhecimento de que em diversos municípios da Região Autónoma da Madeira existiria um elevado número de poços e tanques de água de rega utilizados sem cobertura e resguardo, em clara violação do regime de obrigatoriedade de protecção prescrito pelo Decreto Legislativo Regional n.º 20/89/M de 28 de Julho de 1989 e entendendo que no âmbito do quadro temporal aqui traçado (18 anos) as entidades competentes (autarquias locais e Secretaria Regional do Ambiente e Recursos Naturais) têm patenteado uma conduta omissa na efectivação dos mecanismos reparatórios destinados a fazer cumprir a legalidade ambiental reclamada, procedeu-se, em Abril de 2007 à organização oficiosa de processo (Processo P-05/07 (Mad.)) de averiguações.

Os trabalhos instrutórios, iniciados já em meados de 2007, ainda decorrem, visando questionar as entidades visadas sobre as medidas a adoptar ou eventualmente ponderadas no sentido de actualização do inventário de todos os poços existentes em cada um dos municípios da Região, de acordo com o preceituado pelo art. 3.º do Decreto Legislativo Regional n.º 20/89/M de 28 de Julho, e sensibilizar as autoridades competentes para a efectivação de mecanismos fiscalizadores mais rígidos, incentivando-se ainda o cumprimento pelas normas de segurança mínimas definidas pelo art.º 36.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas (Decreto-Lei n.º 38 382, de 7 de Agosto de 1951), em decorrência do estabelecido pelo art.º 2.º do já citado

---

<sup>485</sup> Cfr., neste âmbito o Processo R-5059/06 (Mad.), no capítulo «Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública».

Regime de obrigatoriedade de cobertura ou resguardo de poços, tanques e escavações semelhantes.

Os assuntos económico-financeiros e fiscalidade, concentraram, em 2007, cerca de 12% do total de reclamações recebidas, reportando-se, o grosso das queixas a eventuais irregularidades efectivadas pela Administração Fiscal na instrução dos respectivos processos.

Num caso<sup>486</sup>, o Provedor de Justiça efectuou uma chamada de atenção ao Director Regional dos Assuntos Fiscais pela instauração de procedimento contra-ordenacional já prescrito na data em que foi apresentada a queixa. Assim, e no sentido de garantir maior celeridade na instrução e decisão dos respectivos processos de queixa, dado ser essa uma característica decorrente da prossecução de interesse público que incumbe, neste particular, à Administração Fiscal perante os cidadãos, foi esta censurada, exortando-se ainda a que procedimento instaurado seja eficaz, quer ordenando e promovendo tudo o que for necessário ao seguimento e à justa e oportuna decisão, quer ainda recusando a realização de quaisquer diligências inúteis ou dilatórias.

No domínio dos assuntos sociais, o diminuto quantitativo das queixas apresentadas (7%) reportou-se ao deficiente funcionamento dos serviços de segurança social, solicitando-se a intervenção da Provedoria de Justiça, muitas vezes assente num papel mediador, a propósito de regularização da situação contributiva dos reclamantes junto da Segurança Social<sup>487</sup> ou da actualização de complementos de dependência.

Em matéria de relação de emprego público, no âmbito de reclamação formulada por docente universitária<sup>488</sup>, solicitando a intervenção deste órgão do Estado junto da Universidade da Madeira, em virtude da não abertura de concurso, por parte da instituição, para promoção a Professor Catedrático,

---

<sup>486</sup> Cfr. o Processo R-2498/07 (Mad.) no capítulo «Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública».

<sup>487</sup> Exemplo paradigmático, foi a solicitação da intervenção da Provedoria de Justiça no âmbito de processo de regularização da sua situação contributiva junto da Segurança Social (processo R-2618/07 (Mad.)). Aduzia a impetrante que se encontrava impossibilitada de proceder ao pagamento de contribuições prescritas – nos termos do Decreto-Lei n.º 124/84, de 18 de Abril –, relativas ao exercício da actividade de enfermeira geral no Hospital da Santa Casa da Misericórdia do Funchal, hoje integrada no Serviço Regional de Saúde, EPE. Esta situação de injustiça adviria do facto de a entidade patronal não possuir registos das remunerações auferidas pela reclamante, atendendo ao período em causa (Agosto de 1962 a Setembro de 1966 e Maio de 1971 a Março de 1976). Na sequência de contactos informais promovidos junto do Serviço Regional de Saúde, bem como da Congregação Religiosa a que pertencia a reclamante ao tempo do exercício em funções, foi possível reintegrar a legalidade reclamada.

<sup>488</sup> Cfr. o Processo R-5132/06 (Mad.).

e após a efectivação de diversas diligências instrutórias junto da entidade visada, o Provedor de Justiça veio a solicitar ao Magnífico Reitor que se dignasse ponderar, na preparação do Orçamento daquela instituição para o ano de 2008, a necessária cabimentação orçamental relativamente à abertura de concurso em apreço. De facto, se bem que o contexto de cabimentação orçamental aplicado pelas Universidades se revele compreensível na medida em que se apresente revestido de processo de avaliação equitativa de todas as circunstâncias e pressupostos que lhe subjazem, já não se justificará aí quando as instituições forem, afinal, abrindo concursos, externos ou internos, para preenchimento de outras vagas no seu quadro docente, assim denunciando que o critério utilizado serviria para uns casos, mas já não se aplicaria a outros.

Em matéria de assuntos judiciais (26%), uma breve referência para o ainda elevado (embora apresentando índices inferiores relativamente a 2006) número de queixas em resultado da conduta de mandatários forenses no exercício exclusivo do seu mandato, em desconformidade com os princípios éticos e deontológicos que regem a classe. A relação de proximidade com o exercício dos poderes públicos e uma relativa tendência para a inércia de actuação por parte do organismo territorialmente competente neste domínio, traduzem, por vezes, desenlaces preocupantes para os particulares, onde o pedido de intervenção do Provedor de Justiça é entendido, amiúde, como último recurso disponível.

Não deixando de apreciar o resultado das políticas entretanto implementadas pelo Conselho Distrital da Ordem dos Advogados da Madeira, e atendendo ao enquadramento jurídico-normativo que delimita a esfera de actuação do Provedor de Justiça, em conformidade com o estipulado no art.º 32.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, o papel da Extensão tem visado o encaminhamento dos reclamantes para a entidade materialmente idónea no âmbito da apreciação das respectivas exposições e eventual aplicação de medidas disciplinares.

De referir ainda a formulação de reparo à Conservatória do Registo Predial do Funchal<sup>489</sup>, no âmbito do estipulado pelo n.º 1 do art.º 39.º do Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de Abril. A solução para este e outros casos similares passará, a meu ver, por uma maior responsabilização dos funcionários que integram os respectivos serviços, veiculando, tanto quanto possível, a atribuição de um significado cada vez mais amplo ao conceito de serviço

<sup>489</sup> Cfr. *infra*, Processo R-650/07-Mad, no capítulo «Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública».

público, orientado para a correcta satisfação das necessidades dos cidadãos e para o aprofundamento de vectores tão importantes como sejam a qualidade, eficácia e eficiência da Administração.

O ano de 2007 foi ainda marcado pelo tratamento de queixa<sup>490</sup> motivada por alegada conduta violenta por parte de autoridades policiais, tendo a Provedoria de Justiça acompanhado os autos respeitantes à organização de inquérito interno e divulgação das respectivas conclusões apuradas (já no decurso de 2008), as quais vieram originar o arquivamento dos processo de inquérito, em virtude da inexistência de provas que consubstanciassem qualquer crime ou infracção disciplinar por parte do agente arguido.

Finalmente, o domínio de outros direitos fundamentais regista um quantitativo percentual na ordem dos 12%.

Neste âmbito, destaco o caso<sup>491</sup> de reclamante que solicitou a intervenção deste órgão do Estado em virtude da alegada ausência de adopção de providências por parte do município do Funchal no âmbito de requerimento para reserva de estacionamento na via pública junto à residência com colocação de painel adicional nominativo, dirigido pelo impetrante aos respectivos serviços camarários.

Alegava-se na queixa que, não obstante a apresentação de documentação comprovativa do seu estado de deficiente motor, nos termos do Decreto-Lei n.º 307/2003, de 10 de Dezembro, não teriam sido adoptadas quaisquer diligências destinadas a suprir a legalidade reclamada.

O requerimento em causa, destinado a afectar o lugar disponível apenas à viatura do reclamante, pretendia *salvaguardar o direito a parque nominativo para deficiente motor, desmotivando ainda* o estacionamento indevido no espaço reservado a pessoas com deficiência actualmente existente no arruamento em apreço, à luz da entrada em vigor do novo Código da Estrada (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 44/2005, de 23 de Fevereiro) e legislação complementar.

Na sequência de contactos promovidos junto da edilidade foram adoptadas medidas destinadas a reintegrar a legalidade reclamada, sendo beneficiado o acesso existente entre o estacionamento reservado onde o impetrante estaciona o seu veículo, e a entrada do prédio onde reside, revitalizando ainda a sinalização horizontal adstrita ao estacionamento.

---

<sup>490</sup> Processo R-3905/07 (Mad.).

<sup>491</sup> Cfr. *infra*, o Processo R-2388/07 (Mad.), no capítulo «Processos anotados».

Foi ainda elaborada postura municipal conducente ao estacionamento nominativo de veículos pertencentes aos cidadãos portadores de deficiência motora, na área da sua residência habitual.

Este caso paradigmático ilustra, em meu entender, o que pode representar a intervenção do Provedor de Justiça, concretamente na Região, não se limitando, sempre que isso o permita, ao tratamento individual da queixa formulada pelo reclamante, mas, procurando enquadrar a questão *sub judice* à sua origem, tipificando-a e perspectivando a satisfação futura de pretensões que dentro do género, venham a ser potencialmente trazidas à apreciação deste órgão do Estado.

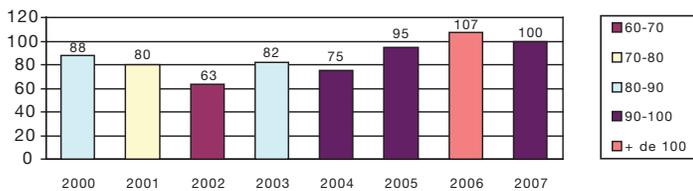
### (C) Entidades visadas

Após um período ainda relativamente curto para poder traçar um panorama mais consistente, o balanço relativo ao ano de 2007 não deixa de configurar indícios muito significativos quanto ao papel até aqui desempenhado pelas entidades visadas no contexto das diligências instrutórias efectivadas pela Extensão.

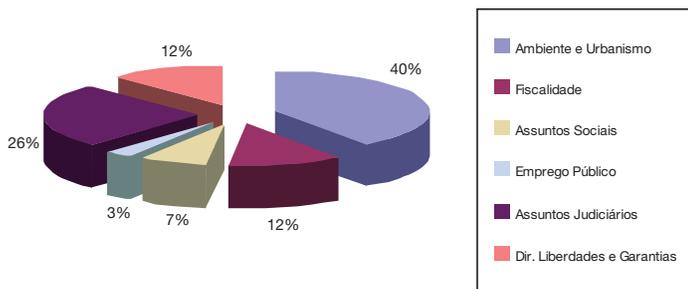
Com efeito, não apenas os organismos pertencentes à Administração Regional Autónoma como, de resto, a quase totalidade das câmaras municipais já interpeladas têm manifestado desejo de contribuir para uma progressiva agilização e informalização dos mecanismos processuais aplicados, respondendo com razoável prontidão às solicitações a si dirigidas. É justo destacar aqui a Câmara Municipal do Funchal que, após um considerável período de «autismo institucional», vem demonstrando esforços constantes de intercomunicação e colaboração, com reflexos imediatos no período de resolução das queixas, bem como ao nível da informação prestada aos particulares administrados. Pela negativa, destaco a excessiva morosidade levada a cabo pelo Conselho Distrital da Ordem dos Advogados da Madeira e o município de Santana, que em regra, não se mostraram sensíveis aos esforços de colaboração solicitados por este órgão do Estado.

A ineficiência demonstrada pelos respectivos serviços, levou, invariavelmente a um atraso processual injustificado e a uma relativa perda do efeito útil pretendido com a efectivação de mecanismos interventivos por parte da Provedoria de Justiça

### Evolução Processual Entensão RAM 2000-2007



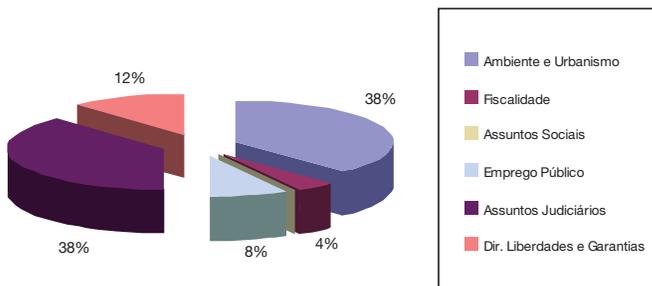
### Distribuição de Processos por Assunto – 2007



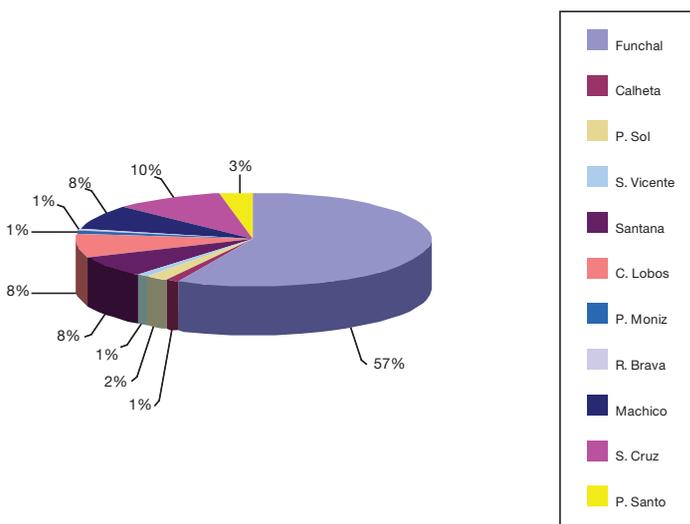


## Extensão da Provedoria de Justiça na Madeira

### Distribuição de Processos por Assunto – 2006



### Origem das Queixas



## 2.9.2. Processos anotados

### Urbanismo e habitação

R-2901/05

Assessor: Duarte Geraldês

- Assunto:** Obras de edificação. Plano director municipal.
- Objecto:** Aprovação do projecto de arquitectura. Licença de construção. Conformidade urbanística. Acto constitutivo de direitos.
- Decisão:** Os autos foram arquivados ao abrigo da alínea b) do art.º 31.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, por não ter transparecido que tivesse sido praticado pela Câmara Municipal de Santa Cruz, qualquer acto susceptível de censura jurídica.
- Síntese:**

Foi solicitada a intervenção da Provedoria de Justiça, em virtude de alegada construção ilegal promovida no Sítio da Mãe de Deus – freguesia do Caniço, concelho de Santa Cruz, edificada em aparente violação do disposto no regulamento do plano director municipal aí vigente.

Argumentava-se na queixa que o número de pisos consentido pela respectiva licença de construção (sete acima da cota de soleira e um abaixo dessa cota) contrariava os parâmetros urbanísticos bem como a classe e sub-classe de espaço definidos pelo citado PDM para aquela área.

Na sequência de diligências instrutórias promovidas pela Provedoria de Justiça em Lisboa foi constatada uma contradição resultante da desconformidade entre o permitido pelo alvará de licença de construção com o estatuído pelo PDM de Santa Cruz. No entanto, verificou-se que o projecto de arquitectura deste edifício foi aprovado por deliberação camarária de 21.01.2004, ou seja cinco meses antes da entrada em vigor do Plano director municipal, ratificado pela Resolução n.º 3/2004/M, de 4 de Junho de 2004.

Atento o disposto no art.º 13.º do Regime Jurídico de Urbanização e Edificação (RJUE), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 177/2001, de 4 de Junho, os procedimentos de licenciamento relativos a operações urbanísticas a terem lugar em áreas a abranger por novas regras constantes do PDM deverão ficar

suspensos a partir da data fixada para o início do período de discussão pública e até à data da entrada em vigor do novo instrumento de planeamento urbanístico, aplicando-se o disposto no art.º 117.º do Regime Jurídico dos Instrumentos de Gestão Territorial (Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro).

De acordo com o estipulado pelo n.º 3 do art.º 117.º do citado diploma, no caso de as novas regras urbanísticas não entrarem em vigor no prazo de 150 dias desde a data de início da respectiva discussão pública, cessa a suspensão do procedimento, devendo, neste caso, prosseguir a apreciação do pedido até à decisão final, de acordo com as normas urbanísticas em vigor à data da sua prática.

Constatando-se que a última discussão pública relativa ao PDM de Santa Cruz teve lugar entre 9 de Junho de 2003 e 4 de Setembro de 2003, concluiu-se que se encontrava já transcorrido o prazo de 150 dias previsto pelo Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro, e cessada a obrigatoriedade de suspensão do procedimento.

Uma vez terminada a primeira fase das diligências instrutórias, havia que analisar a conformidade do projecto de arquitectura aprovado em 21 de Abril de 2004 com as normas de ocupação urbanística em vigor àquela data.

Tendo em conta que o instrumento de ordenamento territorial aplicável era o Plano de Ordenamento Territorial da Região Autónoma da Madeira (POTRAM)<sup>492</sup> e atento o disposto no seu art.º 45.º-B, verificou-se a aplicação de um regime excepcional para a zona em apreço, por se prever a aquisição municipal dos edifícios de habitação a custos controlados que resultariam daquela intervenção urbanística.

Perante o exposto, importava apurar a validade de duas situações distintas:

1. conformidade do projecto de arquitectura aprovado pela Câmara Municipal de Santa Cruz (CMSC) com as regras disciplinadoras de ocupação do solo previstas para a zona em apreço;

2. validade do acto consubstanciado pela CMSC, o qual, já no âmbito da vigência do novo PDM, conferiu a licença para promover uma construção que se apresentava desconforme com a ocupação que por ele veio a ser prevista.

Quanto à validade do acto emanado pela autarquia, e estabelecendo o art.º 67.º do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, que «A validade das licenças das operações urbanísticas depende da sua conformidade com

---

<sup>492</sup> Aprovado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 12/95/M, de 24 de Junho de 1995, com as alterações introduzidas pelo Decreto Legislativo Regional n.º 9/97/M, de 18 de Julho de 1997.



as normas legais e regulamentares em vigor à data da sua prática», importava apreciar a natureza do acto de aprovação do projecto de arquitectura.

Partilhando do entendimento perfilhado por alguma jurisprudência e doutrina nesta matéria, conclui-se que o acto administrativo de aprovação do projecto de arquitectura se não consubstancia, em si mesmo, acto vinculativo e constitutivo de direitos, criará sempre na esfera jurídica do particular um interesse legalmente protegido, com as consequências daí resultantes quanto ao regime de revogação e aos efeitos produzidos, num contexto de boa fé e de estabilidade jurídica quanto à dialéctica mantida entre a Administração e a esfera do particular.

Com tal, não se afiguraria admissível que a Câmara Municipal de Santa Cruz revogasse o acto anteriormente formulado, por razões atinentes à entrada em vigor de novas regras urbanísticas subsequentes.

Quanto à conformidade do projecto de arquitectura aprovado pela Câmara Municipal de Santa Cruz, e após o cuidado estudo da documentação expedida pela entidade visada, concluiu-se que não subsistiam argumentos tendentes a considerar o projecto de arquitectura do edifício reclamado em situação de ilegalidade urbanística e, por maioria de razão, para questionar a conduta mantida pela Câmara Municipal de Santa Cruz no âmbito do licenciamento da obra promovido. Mostrando-se o projecto de arquitectura (nos precisos moldes em que veio a ser acolhido pela deliberação de licenciamento municipal da obra, de 05.01.2005) conforme com a legislação urbanística então em vigor, não se poderia também questionar a validade do acto que, ao licenciar a construção em apreço, incorporou o projecto anteriormente aprovado.

R-3592/06

Assessor: Duarte Geraldes

**Assunto:** Edificação. Violação de P.D.M.  
**Objecto:** Obras de construção. Demolição parcial de muro de vedação. Ilícito de mera ordenação social.  
**Decisão:** Após efectivação de diligências instrutórias junto da Câmara Municipal de Ponta do Sol, veio esta edilidade adoptar os mecanismos tendentes à reintegração da ilegalidade urbanística reclamada.

**Síntese:**



Foi solicitada a intervenção da Provedoria de Justiça junto da Câmara Municipal de Ponta do Sol, em virtude da aparente manutenção de uma situação de ilegalidade urbanística, relativa à construção e ampliação de muros de vedação pertencentes a uma oficina de automóveis sita na localidade de Canhas, concelho de Ponta do Sol.

Alegava-se na queixa que, não obstante a informação de que a entidade iria adoptar as providências tendentes à reintegração do interesse público, a referida obra teria sido concluída.

Após fiscalização ao local visado, veio a autarquia constatar que a ordem de demolição parcial do muro em apreço, proferida pelos serviços camarários em 16 de Dezembro de 2005, não havia sido cumprida.

No seguimento de diligências instrutórias efectivadas junto da entidade visada, foram adoptados os mecanismos tendentes à reintegração da legalidade urbanística, procedendo-se à demolição parcial do muro edificado. Foi ainda o município instado a promover uma maior diligência na gestão dos procedimentos de tutela urbanística, nomeadamente quanto à instauração de procedimento contra-ordenacional em situações de reincidência e generalização de comportamentos ilegais, instrumento imprescindível para a salvaguarda dos interesses dos municípios.

## Trânsito

R-1300/07

Assessor: Duarte Gerales

**Assunto:** Acidente de viação. Processo Administrativo. Dever de ponderação e resposta.

**Objecto:** Pronúncia de decisão por parte do Director Nacional da P.S.P. Pagamento de montante indemnizatório.

**Decisão:** Os autos foram arquivados após ter sido satisfeita a pretensão do reclamante.

**Síntese:**

Foi solicitada a intervenção da Provedoria de Justiça junto do Comando Regional de Polícia de Segurança Pública da Madeira, em virtude de alegada demora excessiva e ausência de resposta no âmbito de processo ad-



ministrativo aberto por aquela entidade, resultante de acidente de viação que terá envolvido uma viatura da P.S.P.

Alegava-se que a última resposta recebida pelo impetrante, no dia 31 de Agosto de 2006, daria conta de que o processo teria sido enviado para o Gabinete de Deontologia e Disciplina da Direcção Nacional da Polícia de Segurança Pública, a fim de ser submetido a despacho do director nacional da P.S.P.

Após a efectivação de diligências instrutórias junto da entidade visada, veio a ser pronunciada a decisão em falta, tendo o impetrante recebido o respectivo montante indemnizatório.

## **Direitos, liberdades e garantias**

R-4747/07

Assessor: Duarte Geraldes

- Assunto:** Notificação por via postal simples.
- Objecto:** Era reclamado o Comando Regional da PSP – Madeira, em virtude de alegadas irregularidades no âmbito de notificação por via postal simples levada a cabo pela Secção de Trânsito em 27 de Julho de 2007 e notificação – citação por via postal simples, efectivada pela Divisão de Investigação Policial em 25 de Julho do mesmo ano.
- Decisão:** Os autos foram arquivados, por improcedência da queixa, ao abrigo da alínea b) do art.º 31.º do Estatuto do Provedor de Justiça (Lei n.º 9/91, de 9 de Abril).

### **Síntese:**

No âmbito da queixa formulada, alegava-se que as diligências em apreço haviam sido tomadas em flagrante violação ao disposto no Acórdão n.º 287/2003 do Tribunal Constitucional, de 29 de Maio, publicado no *Diário da República* n.º 159, 2.ª série, de 12 de Julho de 2003, apresentando-se, em consequência, feridas de inconstitucionalidade.

Procedeu este órgão do Estado à competente audição da entidade visada nos termos do disposto pelo art.º 34.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça), tendo sido apurados os elementos seguintes:

a) Na sequência de denúncia formulada pelo impetrante junto da Procuradoria-Geral da República, e para efeitos de inquirição na qualidade



de queixoso referente aos autos organizados com o n.º... , a Divisão de Investigação Criminal do Comando Regional da Madeira procedeu à respectiva notificação para efeitos de comparecimento perante a 4.ª Brigada no dia 25 de Julho de 2007;

b) Nos termos do preceituado no n.º 1 do art.º 112.º do Código de Processo Penal (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro, com as alterações que lhe sucederam), «A convocação de uma pessoa para comparecer a acto processual pode ser feita por qualquer meio destinado a dar-lhe conhecimento do facto, inclusivamente por via telefónica, lavrando-se cota no auto quanto ao meio utilizado»;

c) Neste caso em concreto e em conformidade com o prescrito na alínea b) do n.º 1 do art.º 111.º do mesmo Código, a comunicação do acto processual em apreço destinava-se a transmitir uma convocação para efeitos de participação em diligência processual;

d) A opção de proceder à notificação do reclamante por meio de carta postal simples adveio do facto de se terem frustrado as diversas diligências por parte das autoridades policiais com vista a notificar pessoalmente o queixoso no respectivo endereço;

e) Quanto à notificação por via postal simples levada a cabo pela Secção de Trânsito do Comando Regional da PSP – Madeira aos 27 de Julho de 2007, apurou a Provedoria de Justiça que a mesma se processou no âmbito de três processos de contra-ordenação instaurados ao reclamante;

f) Uma vez que este não teria respondido às diversas notificações efectuadas pelos competentes serviços policiais, não procedendo, igualmente, ao pagamento voluntário das respectivas coimas aplicadas, os referidos autos foram remetidos à Direcção Regional dos Transportes Terrestres da Madeira.

Alegava o reclamante inconstitucionalidade dos actos em apreço, por aparente violação do prescrito pelo Acórdão n.º 287/2003 do Tribunal Constitucional, de 29 de Maio, publicado no *Diário da República* n.º 159, 2.ª série, de 12 de Julho de 2003.

Contudo, o acórdão citado preconiza um âmbito material específico, circunscrevendo-se o arrazoado à norma do art.º 238.º, n.º 2 do Código de Processo Civil, interpretada no sentido de, em acção declarativa que se segue ao procedimento de injunção onde se frustrou a notificação por carta registada com aviso de recepção do requerido, e não havendo estipulação do domicílio no contrato de que emerge a pretensão condenatória, dever o réu ser citado por via postal simples, em momento posterior à consulta prévia, por parte do tribunal, das bases referenciadas no n.º 1 do art.º 238.º do CPC, se a re-

sidência indicada pelo credor coincidir com o teor dos registos públicos constantes daquelas bases.

Em qualquer das situações reportadas, deparamo-nos com matéria do foro criminal, insusceptível de ser juridicamente enquadrada à luz da argumentação aduzida na reclamação em análise.

No que concerne à notificação – citação por via postal simples, efectuada pela Divisão de Investigação Policial em 25 de Julho de 2007, foi constatado que as diligências efectivadas por esta entidade se processaram no cumprimento estrito da lei, em conformidade com o estabelecido com os aqui citados art.ºs 111.º e 112.º do Código de Processo Penal.

Quanto à notificação por via postal simples levada a cabo pela Secção de Trânsito do Comando Regional da Madeira aos 27 de Julho de 2007, verifica-se que a mesma foi levada a cabo no âmbito do ilícito de mera ordenação social.

As contra-ordenações rodoviárias previstas no Código da Estrada e na sua legislação complementar regem-se pelas normas processuais do Regime Geral das Contra-Ordenações (Decreto-Lei n.º 433/82, de 26 de Setembro) e, subsidiariamente, pela lei geral do processo penal, com as adaptações constantes dos art.ºs 151.º a 157.º daquele primeiro diploma (art.º 150.º, n.º 1, do Código da Estrada e 41.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 433/82, de 26 de Setembro)<sup>493</sup>.

Determina o art.º 176.º do Decreto-lei n.º 44/2005, de 23 de Fevereiro, que as notificações se efectuam a) por contacto pessoal com o notificando no lugar em que o mesmo for encontrado; b) mediante carta registada com aviso de recepção expedida para o domicílio ou sede do notificando; c) mediante carta simples expedida para o domicílio do notificando.

Nestes termos, a notificação por contacto pessoal deverá ser efectuada, sempre que possível, no acto de autuação, podendo ainda ser utilizada quando o notificando for encontrado pela entidade competente.

Se não for possível, no acto de autuação, proceder nos termos do acima descrito ou se estiver em causa qualquer outro acto, a notificação pode ser efectuada através de carta registada com aviso de recepção, expedida para o domicílio ou sede do notificando.

Se, por qualquer motivo, a carta prevista no número anterior for devolvida à entidade remetente, a notificação é reenviada ao notificando, para o seu domicílio ou sede, através de carta simples.

<sup>493</sup> Cfr. o Despacho-Circular da Procuradoria-Geral da República, n.º 05/2002, de 4 de Março de 2004 in [http://www.pgr.pt/circulares/textos/02\\_05.htm](http://www.pgr.pt/circulares/textos/02_05.htm).

Verificou-se que o procedimento adoptado no caso *sub judice*, por parte da Divisão de Trânsito da Polícia de Segurança Pública, se adequou ao normativo em vigor, não consubstanciando, pois, qualquer ilegalidade.

A notificação por via postal simples apenas se efectivou após a devolução de carta registada remetida ao impetrante, tendo sido esta diligência antecedida da consulta às bases de dados constantes da Secção de Trânsito, e desconhecida qualquer outra morada, ou possibilidade de aplicação de mecanismo de averiguação complementar, pelo que não subsistiam elementos passíveis de censura na conduta da entidade visada, tal como pretendido na reclamação formulada.

## Direitos das pessoas com deficiência

R-2388/07

Assessor: Duarte Geraldes

- Assunto:** Estacionamento especial para deficiente motor. Decreto-Lei n.º 307/2003, de 10 de Dezembro.
- Objecto:** Era reclamado o município do Funchal, em virtude da alegada ausência de adopção de providências no âmbito de requerimento para reserva de estacionamento na via pública junto à residência com colocação de painel adicional nominativo.
- Decisão:** Os autos foram arquivados, uma vez reintegrada a ilegalidade reclamada, ao abrigo da alínea c) do art.º 31.º do Estatuto do Provedor de Justiça (Lei n.º 9/91, de 9 de Abril).

### Síntese:

No âmbito da queixa formulada, alegava-se que, não obstante a apresentação de documentação comprovativa do estado de deficiente motor por parte do impetrante, nos termos do Decreto-Lei n.º 307/2003, de 10 de Dezembro, não teriam sido adoptadas quaisquer diligências destinadas a suprir a sua pretensão.

Na sequência de contactos promovidos junto da edilidade foram adoptadas medidas destinadas a reintegrar a legalidade reclamada, sendo beneficiado o acesso existente entre o estacionamento reservado onde o impetrante estaciona o seu veículo, e a entrada do prédio onde reside, revitalizando ainda a sinalização horizontal adstrita ao estacionamento, e reforçando,



Processos anotados

em conjunto com as autoridades policiais, a fiscalização do estacionamento abusivo.

Foi ainda aprovada a elaboração de postura municipal conducente ao estacionamento nominativo de veículos pertencentes aos cidadãos portadores de deficiência motora, na área da sua residência habitual, tendo sido veiculada, a título transitório, deliberação camarária que visa acautelar provisoriamente as situações relacionadas com o tema em epígrafe.



## 2.9.3. Censuras, reparos e sugestões à Administração Pública

### Urbanismo e habitação

R-5059/06

Assessor: Duarte Geraldes

**Entidade visada:** Câmara Municipal de Câmara de Lobos

**Assunto:** Servidão administrativa. Instalação eléctrica de serviço público.  
Omissão de medidas. Responsabilidade civil extra-contratual.

1. Apreciado o teor dos diversos elementos recolhidos no âmbito da instrução do processo, e uma vez que se considera reintegrada a situação de ilegalidade invocada perante este órgão do Estado, determinei o arquivamento do mesmo, ao abrigo da alínea c) do art.º 31.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça).

2. Cumpre-me, todavia, chamar a atenção de V. Ex.<sup>a</sup>, em conformidade com o disposto no art.º 33.º do mesmo Estatuto, porquanto na apreciação do presente processo de reclamação se suscitaram dúvidas sobre o cumprimento, por parte da Câmara Municipal de Câmara de Lobos, do dever de tutela da legalidade urbanística, em especial, no que respeita à omissão do dever de consulta a entidades exteriores ao município, no âmbito da fiscalização da conformidade do projecto de edificação de obras para a moradia, nos termos do prescrito pelos art.ºs 18.º e 19.º do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, com as alterações que lhe sucederam, bem como do fixado pelo art.º 2.º do Regulamento de Licenças para Instalações Eléctricas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 26 852, de 30 de Julho de 1936, na redacção conferida pelo Decreto-Lei n.º 446/76, de 5 de Junho.

3. De acordo com o preceituado no art.º 18.º daquele diploma, «No âmbito dos procedimentos de licenciamento, há lugar a consulta às entidades que, nos termos da lei, devam emitir parecer, autorização ou aprovação sobre o pedido...».

4. Estabelece ainda o art.º 19.º, n.º 1: «Compete ao presidente da câmara municipal promover a consulta às entidades que, nos termos da lei, devam

emitir parecer, autorização ou aprovação relativamente às operações urbanísticas sujeitas a licenciamento».

5. Em conformidade, o Decreto-Lei n.º 26 852, de 30 de Julho de 1936, na redacção conferida pelo Decreto-Lei n.º 446/76, de 5 de Junho, preconiza muito claramente no seu art.º 2.º que

«Os planos de urbanização de aglomerados populacionais ou as suas ampliações deverão incluir sempre as infra-estruturas de abastecimento de energia eléctrica sob a forma do projecto ou anteprojecto, incluindo os corredores de acesso para linhas eléctricas de alta tensão destinadas a alimentação dos aglomerados. Na elaboração do anteprojecto deverá ouvir-se o distribuidor público, que dará o seu parecer por escrito.»

6. Assim, e no que concerne aos deveres de fiscalização que nesta matéria incumbem às autarquias, o citado Regime Jurídico da Urbanização e Edificação impulsiona a efectivação de um conjunto de medidas de natureza administrativa, destinadas a assegurar a conformidade daquelas operações com as disposições legais e regulamentares aplicáveis e a prevenir os perigos que da sua realização possam resultar para a saúde e segurança dos cidadãos.

7. O recurso a mecanismos de carácter preventivo legalmente previstos constitui um instrumento imprescindível na salvaguarda do interesse dos municípios e na prevenção ou reincidência de comportamentos ilegais.

8. Na sequência de vistoria técnica levada a cabo pela Direcção Regional de Comércio, Indústria e Energia, foi igualmente constatado que uma das estruturas da moradia não se apresentava conforme com a distância regulamentar fixada nos termos do art.º 29.º do Decreto Regulamentar n.º 1/92, de 18 de Fevereiro, que aprovou o Regulamento de Segurança de Linhas Eléctricas de Alta Tensão.

9. Tal norma, destinada a tutelar a segurança e integridade física das pessoas e, no caso presente, de moradores integrantes do município a que V. Ex.<sup>a</sup> preside, poderá, se violada, originar responsabilidade civil extra-contratual pelos prejuízos decorrentes desse acto de gestão pública.

10. Ao não solicitar o parecer do distribuidor público de energia eléctrica (Empresa de Electricidade da Madeira, SA), V. Ex.<sup>a</sup> onerou os custos para a qualidade de vida dos moradores, bem como os encargos patrimoniais daí resultantes para o município, em sede de eventual responsabilidade civil, os quais não deverão deixar de ser tidos em conta quando se equaciona a efectivação das medidas de prevenção que agora aponto.

11. No seguimento deste caso, a Provedoria de Justiça, através da sua Extensão na Região Autónoma da Madeira, tem vindo a acompanhar, com particular acuidade, a concretização de mecanismos de sensibilização recentemente empreendidos pela Direcção Regional do Comércio Indústria e Energia junto dos diversos municípios que integram a RAM.

12. Tais mecanismos têm em vista a delimitação de regras mais rígidas de procedimentação no âmbito dos pedidos de informação prévia que deverão ser instruídos pelas diferentes autarquias junto do competente distribuidor de energia eléctrica aquando do licenciamento para edificação de operações urbanísticas desta natureza.

13. É com a expectativa de que este assunto venha a merecer a maior atenção e prudência por parte das entidades visadas e, particularmente, de V. Ex.<sup>a</sup>, e no sentido de se promover uma maior diligência na gestão dos procedimentos de tutela urbanística, assegurando a prossecução do interesse público num quadro de respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares que dirijo a presente chamada de atenção.

R-1631/07

Assessor: Duarte Geraldes

**Entidade visada:** Câmara Municipal do Funchal

**Assunto:** Cobrança de taxa ilegal.

1. Como é do conhecimento de V. Ex.<sup>a</sup>, foi solicitada a intervenção da Provedoria de Justiça em virtude da cobrança ilegal de uma taxa por parte dessa autarquia, sem que estivesse estabelecida qualquer relação jurídico-tributária geradora da obrigação de pagamento, entre o sujeito passivo e a câmara municipal.

2. Tendo presentes os esclarecimentos por V. Ex.<sup>a</sup> aduzidos a coberto do ofício em epígrafe, e considerando reintegrada a situação de ilegalidade formulada perante este órgão do Estado, determinei o arquivamento dos autos em referência, ao abrigo da alínea c) do art.º 31º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça).

3. Cumpre-me, todavia, chamar a atenção de V. Ex.<sup>a</sup>, em conformidade com o disposto no art.º 33.º do mesmo Estatuto, para o facto da situação que motivou a organização dos presentes autos ser do conhecimento dessa autarquia – pelo menos desde Abril de 2005 – e de, apesar disso, apenas se verificar

a competente efectivação dos competentes mecanismos reparatórios em Dezembro de 2007.

4. Acresce que o município foi alertado para a situação de ilegalidade em apreço por ofício da Provedoria de Justiça de 15 de Abril de 2005, tendo-se chamado a atenção para a liquidação e cobrança de uma taxa sobre a vistoria realizada com base em reclamação particular.

5. Esta situação foi devidamente reconhecida pelo município no âmbito de audiência mantida com o meu assessor na Extensão da Provedoria de Justiça para a Região Autónoma da Madeira, com o agravamento da autoridade municipal e interesse público que representa saírem vulnerados.

6. De facto, o munícipe particular que expõe a situação à câmara municipal presidida por V. Ex.<sup>a</sup> não se limita a protagonizar um interesse de natureza privada, mas está a colaborar com a Administração Pública, suprimindo a impossibilidade de os serviços de fiscalização procederem oficiosamente ao levantamento de todos os factos ilícitos na área do município.

7. Do mesmo passo, estamos perante a averiguação de factos susceptíveis de se revelarem ilícitos e lesivos do interesse público confiado ao município do Funchal. A sua fiscalização tem lugar precisamente em nome desse interesse público e não como serviço prestado ao requerente. Vistoriar uma obra de cuja ilegalidade se reclama é não apenas um poder, como, igualmente, um dever funcional da autarquia e dos seus serviços.

8. Como já referido anteriormente, o princípio da legalidade administrativa não apenas limita como também exige dos órgãos competentes a execução de tarefas que lhe estão cometidas, não podendo este dever ficar condicionado pelo pagamento de taxas por parte dos municípios.

9. Se bem que a justificação de uma tal taxa possa servir de condicionante a reclamações desprovidas de fundamento, o certo é que se revela susceptível de comprometer o exercício de um direito que a Constituição expressamente prevê, consagra e protege (art.º 52.º, n.º 1).

10. Diga-se, por fim, que se a criação de taxas municipais há-de encontrar-se expressamente fundamentada na lei, exigindo o n.º 2 do art.º 15.º da Lei n.º 2/2007, de 15 de Janeiro, que

«A criação de taxas pelos municípios está subordinada aos princípios da equivalência jurídica, da justa repartição dos encargos públicos e da publicidade, incidindo sobre utilidades prestadas aos particulares, geradas pela actividade dos municípios ou resultantes da realização de investimentos municipais».

11. Não entra neste campo a fiscalização de actos ilícitos urbanísticos, cuja actividade se destina, primacialmente, a servir o interesse público, a satisfazer as necessidades colectivas de segurança, estética e salubridade que a lei confiou às autoridades municipais, a título de atribuições e competências dos seus órgãos.

12. Aguardo de V. Ex.<sup>a</sup> a ponderação da chamada de atenção que ora formulei para que, futuramente, situações análogas não se repitam, num contexto de salvaguarda do interesse dos munícipes e de prevenção pela reincidência de comportamentos ilegais.

13. Não posso ainda deixar de chamar a atenção de V. Ex.<sup>a</sup> para a morosidade na prestação da primeira informação solicitada pela Provedoria de Justiça apesar das diversas insistências para que tal fosse feito, em manifesta inobservância pelo disposto no art.º 29.º da citada Lei n.º 9/91, de 9 de Abril.

## **Ambiente e recursos naturais**

P-10/06

Assessor: Duarte Gerales

**Entidade visada:** Câmara Municipal de Santa Cruz

**Assunto:** Poluição sonora. Medidas de prevenção. Espectáculos de diversão nocturna promovidos por eventos de «discoteca ao vivo» em zona situada junto ao aeroporto. Concelho de Santa Cruz.

Após a efectivação das competentes diligências instrutórias promovidas no âmbito do processo de averiguações organizado pelo Provedor de Justiça ao abrigo dos poderes que lhe foram conferidos pelo art.º 4.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, foi determinado o arquivamento dos autos, nos termos do disposto no art.º 33.º do mesmo diploma, sendo formulada chamada de atenção ao município em conformidade com o ofício abaixo inserido.

### **Ofício**

1. Importando conhecer a conduta sustentada pela Câmara Municipal de Santa Cruz no que concerne à adopção de medidas preventivas destinadas a conter a incomodidade sonora causada pela realização de espectáculos de diversão nocturna promovidos por eventos de «discoteca ao vivo» em zona

situada junto ao aeroporto, a Provedoria de Justiça decidiu organizar, oficiosamente, um processo de averiguações.

2. Na sequência do pedido de informações formulado pelo meu assessor na Extensão da Região Autónoma da Madeira, foi prestada a competente resposta (v. ofício de 18 de Janeiro de 2007), esclarecendo V. Ex.<sup>a</sup> que a câmara municipal havia optado por procurar limitar o impacte sonoro dos eventos em apreço, através da emissão de licenças especiais de ruído, nos termos do art.º 9.º, n.º 2 do então em vigor Decreto-Lei n.º 292/2000, de 14 de Novembro, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 259/2002, de 23 de Novembro.

3. Ponderadas as explicações fornecidas por V. Ex.<sup>a</sup> e tendo em consideração o elevado número de moradores que formularam o seu protesto à realização dos eventos licenciados, em virtude de alegados prejuízos resultantes do ruído produzido, concluo que subsistem dúvidas sobre o cumprimento, por parte da autarquia, por um lado, no que concerne à adopção de medidas preventivas e de redução da incomodidade sonora, tendentes a minimizar a poluição sonora causada por este tipo de actividades e, por outro lado, do dever de tutela do ambiente e qualidade de vida dos seus munícipes.

4. Com efeito, as diligências instrutórias efectivadas pela Provedoria de Justiça ao longo deste processo permitiram constatar a existência de défice do controlo do cumprimento das condições estabelecidas nas licenças especiais de ruído, designadamente no que respeita à realização de medições sonoras, aos meios humanos afectos à fiscalização, ao dispositivo a operar em caso de incumprimento, e à informação ao público sobre o ruído produzido durante as citadas festividades.

5. Recordo a V. Ex.<sup>a</sup> que compete às autarquias locais, no quadro das suas atribuições e das competências dos respectivos órgãos, promover as medidas de carácter administrativo e técnico adequadas à prevenção e controlo da poluição sonora, nos limites da lei e no respeito do interesse público e dos direitos dos cidadãos.

6. Os custos para a qualidade de vida dos moradores, bem como os encargos patrimoniais daí decorrentes para o município – designadamente, em sede de eventual responsabilidade extracontratual por prejuízos decorrentes de um acto de gestão pública –, não devem deixar de ser tidos em conta quando se equaciona a viabilidade das medidas de prevenção ou redução do ruído.

7. Ainda assim, não deixo de registar a circunstância de V. Ex.<sup>a</sup> ter informado estarem a ser analisadas as condições tendentes a perspectivar a futura correcção da deficiência apontada, tal como o superior enquadramento dos mecanismos de controlo do ruído produzido por espectáculos similares.

8. Neste contexto, comunico ter determinado o arquivamento do presente processo, ao abrigo do disposto no art.º 33.º da Lei n.º 9/91 de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça), com a chamada de atenção que deixei exposta sobre a necessidade do aperfeiçoamento das medidas de prevenção e redução do ruído e da sua formulação nas licenças especiais de ruído emitidas a propósito de eventos de idêntica natureza.

R-4346/07

Assessor: Duarte Geraldes

**Entidade visada:** Câmara Municipal de Câmara de Lobos

**Assunto:** Poluição sonora. Medidas de prevenção.

1. Foi solicitada a intervenção da Provedoria de Justiça junto de V. Ex.<sup>a</sup>, em virtude da alegada ausência de adopção de providências destinadas a conter o ruído imputado à exploração do estabelecimento.

2. Conforme descrito, a actividade reclamada era causa de uma situação de incomodidade sonora durante o período nocturno, causando diversos prejuízos aos moradores da localidade em apreço.

3. Na sequência do pedido de informações formulado pelo meu assessor na Extensão da Região Autónoma da Madeira, foram prestadas as competentes respostas, esclarecendo V. Ex.<sup>a</sup> que a câmara municipal havia optado por procurar limitar o impacte sonoro das actividades em apreço, através da emissão de licença especial de ruído, nos termos do art.º 15.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 9/2007, de 17 de Janeiro (Regulamento Geral do Ruído).

4. Ponderadas as explicações fornecidas por V. Ex.<sup>a</sup> e tendo em consideração o elevado número de moradores que formularam o seu protesto à realização dos eventos licenciados no período compreendido entre os meses de Julho e Setembro de 2007, em virtude de alegados prejuízos resultantes do ruído produzido pelo bar de apoio, concluo que subsistem dúvidas sobre o cumprimento, por parte da autarquia, por um lado, no que concerne à adopção de medidas preventivas e de redução da incomodidade sonora, tendentes a minimizar a poluição sonora causada por este tipo de actividades e, por outro lado, do dever de tutela do ambiente e qualidade de vida dos seus munícipes.

5. Com efeito, as diligências instrutórias efectivadas pela Provedoria de Justiça ao longo deste processo, permitiram constatar a existência de défice do controlo do cumprimento das condições estabelecidas na licença especial de ruído, designadamente no que respeita aos meios humanos afectos à fisca-

lização, ao dispositivo a operar em caso de incumprimento, e à informação ao público sobre o ruído produzido durante os citados eventos.

6. Por outro lado, do documento referente à licença especial do ruído deveriam constar, entre outros elementos, as medidas de prevenção e de redução do ruído provocado pelas referidas actividades, bem como as razões que justificariam a realização das actividades em apreço naquele local e hora (art.º 15.º, n.º 1 do R.G.R.), o que não parece ter sido efectivado.

7. Recordo a V. Ex.<sup>a</sup> que compete às autarquias locais, no quadro das suas atribuições e das competências dos respectivos órgãos, promover as medidas de carácter administrativo e técnico adequadas à prevenção e controlo da poluição sonora, nos limites da lei e no respeito do interesse público e dos direitos dos cidadãos.

8. Os custos para a qualidade de vida dos moradores, bem como os encargos patrimoniais daí decorrentes para o município – designadamente, em sede de eventual responsabilidade extra-contratual por prejuízos decorrentes de um acto de gestão pública, não devem deixar de ser tidos em conta quando se equaciona a viabilidade das medidas de prevenção ou redução do ruído.

9. Acresce que os cidadãos têm o direito de exigir às entidades públicas que se abstenham de qualquer acto susceptível de prejudicar a saúde (art.º 64.º da Constituição) e o ruído tem conhecidas implicações negativas a esse nível.

10. O papel que, actualmente, as autarquias locais assumem na promoção de acontecimentos de natureza recreativa e no apoio à actividade económica afigura-se incontornável, sendo que a assunção desse papel, levou, entre outros aspectos, a que o legislador optasse por reforçar a competência das autarquias no âmbito do licenciamento das actividades de restauração e bebidas e da fixação dos horários de funcionamento dos mesmos.

11. Tal circunstância é acompanhada, porém, dos poderes de fiscalização e sancionatórios necessários à garantia de que as entidades privadas cumprem as condições fixadas quer na lei quer nos alvarás camarários.

12. Dirá V. Ex.<sup>a</sup> que, no caso presente, não descurou o município de Câmara de Lobos do exercício de mecanismos de fiscalização que a lei lhe confere, designadamente através da realização de medição acústica ao local reclamado, cujos resultados teriam até indiciado, valores abaixo do limite estabelecido por lei.

13. No entanto, fiscalizar se as entidades privadas ultrapassam os limites fixados no R.G.R. não esgota o âmbito de intervenção camarária em assuntos desta natureza.

14. Por força do regime constitucional de direitos fundamentais como o direito à qualidade de vida, ou o direito a um ambiente sadamente equili-

brado (art.ºs 25.º e 66.º da Lei Fundamental), aí se compreendendo os valores relacionados com a tranquilidade pública, as autarquias locais estão vinculadas, no caso concreto de ruídos incómodos ou mesmo intoleráveis, a agir no sentido de eliminar a causa geradora dos mesmos, quer a nível contra-ordenacional, quer quanto à redução de horário de funcionamento, ou ainda quanto aos restantes mecanismos de controlo previstos pela legislação aplicável.

15. Tal incumbência, no limite das respectivas competências próprias, e respeitado o procedimento administrativo, pertence às autarquias, em decorrência, de resto, da efectivação ao princípio da prevenção, e independentemente da procedência ou improcedência das reclamações particulares eventualmente formuladas neste particular.

16. A protecção de interesses económicos com eventual relevo na dinamização de actividades comerciais e turísticas locais, em detrimento dos direitos dos cidadãos da mesma localidade ao sossego e ao repouso não pode, pois sobrelevar, no âmbito da apreciação camarária de processos de licenciamento desta natureza, ademais quando a sua localização impende em zonas de cariz marcadamente residencial.

17. Perante o exposto, e na expectativa de que a chamada de atenção, ora formulada, permita conduzir ao aperfeiçoamento das medidas de prevenção e redução do ruído e da sua efectivação nas licenças especiais de ruído emitidas a propósito de eventos de idêntica natureza, comunico ter determinado o arquivamento dos autos, ao abrigo do disposto no art.º 33.º da Lei n.º 9/91 de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça).

## Ordenamento do território

R-768/07

Assessor: Duarte Geraldes

**Entidade visada:** Câmara Municipal de Santana

**Assunto:** Domínio público. estradas e caminhos públicos.

Foi solicitada a intervenção da Provedoria de Justiça junto do município de Santana em virtude da alegada obstrução de um caminho municipal sito na Freguesia de Santana, impedindo assim a normal circulação dos residentes no local.

Após promoção de contactos instrutórios junto da entidade visada, veio a mesma atestar dúvidas quanto à integração do referido caminho para efeitos de dominialidade pública fundamentando-se em dois pontos: a incerteza quanto ao facto de o alargamento ter sido efectuado há cerca de duas dezenas de anos como afirmavam os subscritores do documento acima citado e a não existência de qualquer elemento comprovativo aferidor da intervenção camarária no referido alargamento, bem como de uma eventual aquisição dos necessários terrenos.

Compulsados os termos da pretensão formulada e tendo em consideração os esclarecimentos aduzidos, a Provedoria de Justiça interpelou novamente a autarquia, através do ofício que segue, no que concerne às medidas adoptadas no sentido de reintegrar a legalidade, o que veio a ser aceite pela entidade visada, que notificou o infractor em causa a fim de desobstruir o caminho.

No seguimento de comunicação veiculada pela Câmara Municipal de Santana informando-se que o infractor havia instaurado acção cautelar no Tribunal Administrativo e Fiscal da Comarca do Funchal, destinada a suspender a eficácia produzida pela decisão camarária, e tendo em vista a apreciação judicial do litígio, foi determinado o arquivamento dos autos ao abrigo da 2.<sup>a</sup> parte da alínea b) do art.º 31.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril.

### **Ofício**

1. Na sequência do pedido de informações formulado pela Provedoria de Justiça, comunicou V. Ex.<sup>a</sup> que a autarquia atestaria dúvidas quanto à integração do referido caminho para efeitos de dominialidade pública fundamentando-se em dois pontos: a incerteza quanto ao facto de o alargamento ter sido efectuado há cerca de duas dezenas de anos como afirmavam os subscritores do documento entregue nessa câmara em 4 de Julho de 2006, e a não existência de qualquer elemento comprovativo aferidor da intervenção camarária no referido alargamento, bem como de uma eventual aquisição dos necessários terrenos.

2. Em consequência, concluíam o município não estarem reunidos os fundamentos jurídicos destinados a legitimar uma eventual intervenção no caso *sub judice*.

3. Apreciados os termos da pretensão formulada e tendo em consideração os esclarecimentos aduzidos pela edilidade, a Provedoria de Justiça concluiu elementos que a seguir se enunciam.

4. Em virtude do entendimento tradicional de caminho<sup>494</sup>, e da sua distinção de outras noções basilares (v.g. os atravessadouros<sup>495</sup> e os atalhos<sup>496</sup>), a qual concorria para a ulterior determinação daquele como de natureza pública ou particular, a doutrina veio a bipolarizar-se, essencialmente, em duas teses fundamentais: a) a que se refere ao uso; b) a que atende ao critério de construção e manutenção.

5. Para os defensores da primeira corrente seriam públicos os caminhos que estão no uso público, que são utilizados por toda a gente, pouco importando saber quem os construiu e mantém<sup>497</sup>. Neste sentido, o uso imemorial originaria a presunção de publicidade, não se afigurando, assim, necessário provar que a coisa havia sido produzida e apropriada por uma pessoa colectiva de direito público.

6. Nos termos da segunda corrente, seriam públicos os caminhos construídos e mantidos pelo Estado ou por uma autarquia local<sup>498</sup>. Assim, e para além do uso público, seria imprescindível provar uma afectação administrativa. A dominialidade pressupunha a posse e superintendência dos bens, não bastando o simples uso para caracterizar as coisas como públicas. Só existia afectação onde fosse exercida a jurisdição por parte de uma entidade de natureza pública.

7. Em apoio de ambas as orientações perfilavam-se considerações ponderosas. Pela primeira, falava o facto de a escassez de recursos dos poderes locais levar a que muitos caminhos, tradicionalmente utilizados pelas populações, nunca tivessem sido, ou nunca se provasse que tivessem sido objecto de qualquer acto de administração, uma vez que a exigência daquela prova poderia levar a fazer sair do domínio público caminhos que sempre tinham servido as populações.

8. Mas a orientação contrária invocava o fenómeno conhecido de, em consequência das relações de boa vontade que vigoram nas comunidades locais, o trânsito se fazer indiscriminadamente por onde fosse mais cómodo, sem que

---

<sup>494</sup> Cfr. MELLO FRANCO, J. E ANTUNES MARTINS, H. *Conceitos e Princípios Jurídicos*, pág. 106.

<sup>495</sup> Segundo MENEZES CORDEIRO, A., *Direitos Reais*, “Reprint” 1979, Coimbra, 1993, pág. 464 e ss., os atravessadouros constituíam direitos que determinadas pessoas, independentemente da figura servidão pessoal, tinham de atravessar prédio alheio.

<sup>496</sup> Cfr. CARVALHO MARTINS, A., *Caminhos Públicos e Atravessadouros*, Coimbra Editora, 3.<sup>a</sup> Edição, 1999, pág. 59 e ss. Atalho seria «uma via que encurta um percurso que as pessoas utilizam para um percurso breve em substituição de percurso menos breve».

<sup>497</sup> *Idem, ibidem*. Cfr. ainda a *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, n.º 2714, pág. 380 e ss.

<sup>498</sup> Cfr. CARVALHO MARTINS, A., ob. cit., pág. 60.

tal acarretasse a consequência jurídica de qualificar como caminhos os terrenos particulares. Até porque, de outro modo, para que não ficassem juridicamente onerados os prédios, a tendência seria de retracção e proibição, tendo em conta a ocorrência de quezílias e incómodos na vida social quando se queria assegurar justamente a comodidade.

9. Consubstanciando realidades de maior categoria que os atravessadouros, os caminhos públicos destinam-se a estabelecer ligações de maior interesse entre localidades ou entre estas e várias propriedades agricultáveis, satisfazendo-se, assim, necessidades mais importantes.

10. Neste sentido, todos os caminhos não apropriados ou produzidos por pessoas colectivas de direito público eram de natureza particular, nos termos do anterior Código Civil de 1867. De facto, sendo em regra os prédios rústicos de natureza particular e não tendo essas pessoas produzido ou afectado ao uso público tais vias de circulação, para que os seus leitos se tornem coisa de domínio público, importava que essas pessoas praticassem factos ou actos (v.g. reparações, conservação) representativos da intenção da sua afectação ao uso público e à dominialidade pública de tais vias.

11. Sendo oscilante a posição da doutrina e jurisprudência sobre se o simples uso público imemorial atribuiria às coisas carácter público, questionando-se se para a dominialidade de um caminho bastaria o uso directo e imediato do público, ou seria necessário que este houvesse sido construído, apropriado ou conservado por entidade pública, o Assento do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Abril de 1989 veio determinar que: «São públicos os caminhos que, desde tempos imemoriais, estão no uso directo e imediato do público».

12. Daqui decorre uma interpretação autêntica convergente para o facto de sempre se incluírem entre os bens do domínio público os caminhos (públicos). Até então, a doutrina administrativista dominante considerava que a produção e a administração do caminho (ou pelo menos a administração traduzida normalmente por obras de conservação) era essencial para caracterizar a dominialidade, pelo que o uso directo e imediato pelo público representaria mera presunção de dominialidade<sup>499</sup>.

13. Segundo o critério agora proposto, o índice geral da dominialidade pública consiste em a coisa estar afectada ao uso directo e imediato do público, sendo este caracterizado pela indiscriminação. Os caminhos são públicos por estarem nesta disponibilidade imediata e indiscriminada do público.

---

<sup>499</sup> Cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, J., «Caminho Público, Atravessadouro e Servidão de Passagem», in *O Direito*, ano 123, IV (Outubro-Dezembro), pág. 537.

14. Isto significa que aquele acesso aberto apenas a pessoas determinadas, ou a um círculo determinado de pessoas, não se apresenta na disponibilidade imediata do público. A distinção não é, pois, arbitrária. Se o trânsito é aberto apenas para aquele círculo de pessoas, os habitantes de circunscrição, e não para o público em geral, tal facto é justificado pelo acesso ao prédio de uso comum, e não pela natureza jurídica do caminho. Passa-se, ou passou-se pelo caminho porque o bem é comum ou porque está autorizado o seu uso colectivo. Se só os moradores estão autorizados a utilizar o prédio, só os moradores estão autorizados à passagem, porque a faculdade de passar é anterior à faculdade de utilização.

15. Após o assento de 19 de Abril de 1989, que alterou a orientação dominante, deverão reconhecer-se como públicos os caminhos que, desde tempos imemoriais, estão no uso directo e imediato do público.

16. Em consequência do assento supracitado, passa a não ser necessário o critério de intervenção do órgão administrativo para qualificar determinado caminho como público. Estabelece ainda o referido assento um critério residual, ao invés de proceder a uma demarcação rígida das noções de caminho (público) e atravessadouro: são caminhos públicos os que estão no uso directo e imediato do público – salvo se forem atravessadouros.

17. Sendo que o simples uso directo e imediato de um caminho pelos moradores das povoações se afigura suficiente, *a se*, para lhe conceder carácter público, não se revela essencial para a determinação da dominialidade pública de um caminho, provar que este foi produzido ou legitimamente apropriado por pessoa colectiva de direito público e que por ela é administrada.

18. Ora, é precisamente o que se passa no caso em apreciação. Os caminhos são públicos por estarem nesta disponibilidade imediata e indiscriminada do público. Quem neles passou não são apenas os moradores de uma circunscrição. Isto significa que aquele acesso se encontra na disponibilidade imediata do público, não se encontrando aberto apenas a pessoas determinadas ou a um círculo determinado de pessoas.

19. Fora destas hipóteses, uma passagem limitada aos habitantes de uma circunscrição traduz o carácter relativo de tal passagem. Ela não possui justificação absoluta, fundamentando-se no carácter público de passagem; tem justificação relativa, porque se funda unicamente na autorização para usar o prédio de destino que é dada aos moradores daquela circunscrição.

20. Assim, o objectivo do assento é excluir a necessidade de intervenção dos órgãos administrativos para que um caminho seja tomado como público. Não se ocupa em absoluto com a delimitação dos caminhos públicos e dos atravessadouros. Por isso, são caminhos públicos os que estão no uso directo e imediato do público.

21. Quanto ao factor da posse imemorial, a doutrina retém uma ideia fundamental: é imemorial a posse se os vivos não sabem quando começou; não o sabem por observação directa, nem pelas informações que lhes chegaram dos seus antecessores. Nesse sentido, a existência de um documento que revele o início da posse não destrói, só por si, a sua natureza imemorial<sup>500</sup>.

22. Em resumo, considera-se que estão reunidos os pressupostos tendentes à intervenção da Câmara Municipal de Santana no caso em apreço. Em nosso entender, a autarquia poderá e deverá actuar com base nos fundamentos atrás enunciados, assegurando a prossecução do interesse público num quadro de respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares.

23. Perante o exposto, solicita-se, Senhor Presidente, se digne informar se pondera a autarquia a adopção de mecanismos tendentes à reintegração da legalidade aqui reclamada.

## Fiscalidade

R-2498/07

Assessor: Duarte Geraldes

**Entidade visada:** Direcção Regional dos Assuntos Fiscais

**Assunto:** Procedimento contra-ordenacional. Prescrição. Art.º 33.º do Regime Geral das Infracções Tributárias.

1. Devidamente ponderados os esclarecimentos veiculados, determinei o arquivamento do processo, nos termos da alínea b) do art.º 31.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça).

2. Não obstante, a apreciação dos presentes autos de reclamação suscita a formulação de algumas considerações.

3. Em primeiro lugar, importa garantir maior celeridade na instrução e decisão dos respectivos processos de denúncia, dado ser essa uma característica decorrente da prossecução de interesse público que incumbe, neste particular, à Administração Fiscal perante os cidadãos.

4. Em segundo lugar, o dever de celeridade que incumbe a todos os órgãos e entidades integrantes da Administração Tributária exige, igualmente, que o procedimento instaurado seja eficaz, quer ordenando e promovendo

<sup>500</sup> Cfr. CARVALHO MARTINS, A., ob. cit., pág. 72.

tudo o que for necessário ao seguimento e à justa e oportuna decisão, quer ainda recusando a realização de quaisquer diligências inúteis ou dilatórias.

5. Ora, salvo melhor opinião, não foi isso que se passou no caso *sub judice*.

6. Como refere V. Ex.<sup>a</sup>, o procedimento contra-ordenacional «já se encontrava prescrito na data em que foi apresentada a denúncia».

7. Sendo assim, e na sequência das conclusões apuradas pelos competentes Serviços de Inspeção Tributária, o impetrante deveria ter sido imediatamente informado dos factos que obstruíam à efectivação de qualquer mecanismo sancionatório, salvaguardando-se, assim, um dos mais elementares vectores de respeito pelas garantias dos cidadãos enquanto administrados e, em especial, enquanto contribuintes.

8. As conclusões apresentadas pela Direcção Regional dos Assuntos Fiscais decorridos mais de dois anos após a formulação da denúncia perante os respectivos serviços, indiciam, pois, a deficiente instrução de todo o processo em apreço, com prejuízo para os meios humanos e financeiros inutilmente afectos no âmbito das competentes diligências, suscitando-se ainda a criação de expectativas jurídicas infundadas na esfera jurídica do particular.

9. Pelo exposto, não posso deixar de solicitar a V. Ex.<sup>a</sup> que procure sensibilizar todos os funcionários que integram essa direcção regional, para a necessidade de pautarem a sua conduta pelo disposto no art.º 55.º da Lei Geral Tributária, o qual estabelece que

«A Administração Tributária exerce as suas atribuições na prossecução do interesse público, de acordo com os princípios da legalidade, da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da celeridade, no respeito pelas garantias dos contribuintes...».

10. É portanto no sentido de se promover uma maior diligência na gestão dos mecanismos de prossecução do interesse público num contexto de respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos administrados que dirijo a V. Ex.<sup>a</sup> presente chamada de atenção, em conformidade com o disposto no art.º 33.º da já aqui citada Lei n.º 9/91, de 9 de Abril.

## Registos e notariado

R- 650/07

Assessor: Duarte Galdes

**Entidade visada:** Conservatória do Registo Predial do Funchal

**Assunto:** N.º 1 do art.º 39.º do Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de Abril. Dever de ponderação e resposta. Qualidade, eficácia e eficiência no funcionamento da Administração Pública.

De posse do ofício de V. Ex.<sup>a</sup> formulado no âmbito do assunto em epígrafe e uma vez reparada a ilegalidade invocada perante este órgão do Estado, foi determinado o arquivamento do processo em referência, ao abrigo da alínea c) do art.º 31.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça).

Não obstante, a apreciação dos presentes autos de reclamação suscita a formulação de algumas considerações.

Se o concurso das circunstâncias enumeradas permite entender o parco recurso de meios humanos à disposição para a satisfação integral das solicitações que, diariamente, são realizadas pelos diversos utentes do serviço em causa, não se me afigura compreensível que um particular se veja na contingência de se deslocar sucessivamente à conservatória que V. Ex.<sup>a</sup> superiormente dirige, a fim de concluir uma operação registral devidamente identificada.

A solução para este e outros casos similares passa, a meu ver, por uma maior responsabilização dos funcionários que integram os respectivos serviços, veiculando, tanto quanto possível, a atribuição de um significado cada vez mais amplo ao conceito de serviço público, orientado para a correcta satisfação das necessidades dos cidadãos e para o aprofundamento de vectores tão importantes como sejam a qualidade, eficácia e eficiência da Administração.

Por último, chamo ainda a atenção de V. Ex.<sup>a</sup> para um maior rigor no cumprimento do dever consubstanciado pelo n.º 1 do art.º 39.º do Decreto-Lei n.º 135/99 de 22 de Abril. Relevando embora o volume de trabalho a que V. Ex.<sup>a</sup> se reporta no ofício, eram já decorridos 90 dias desde a data de entrega da exposição formulada pela peticionante, sem que fosse obtida qualquer resposta.

Também aqui é imperioso que os mecanismos de participação e de interação entre a Administração Pública e o particular saiam reforçados, devendo quaisquer críticas, sugestões ou pedidos de informação correctamente formulados pelo utente ser devidamente ponderados e perspectivados como mecanismos autênticos de aferição da qualidade do serviço prestado.



Extensão da Provedoria de Justiça na Madeira

É portanto no sentido de se promover uma maior diligência na gestão dos mecanismos de prossecução do interesse público num contexto de respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares que dirijo a V. Ex.<sup>a</sup> a presente chamada de atenção, em conformidade com o disposto no art.º 33.º da já aqui citada Lei n.º 9/91, de 9 de Abril.

Cumpre-me, por fim, realçar e agradecer a V. Ex.<sup>a</sup> a colaboração dispensada durante a instrução do presente processo de reclamação.





3.

# Fiscalização da constitucionalidade



### 3.1. Pedidos de fiscalização da constitucionalidade

Meritíssimo Conselheiro Presidente do  
Tribunal Constitucional  
R-5045/06

O Provedor de Justiça, no uso da competência prevista no art.º 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 art.º 11.º, n.º 1, alíneas f) e l), do Decreto Regulamentar n.º 53/97, de 9 de Dezembro.

Entende o Provedor de Justiça violarem esses preceitos a norma por sua vez constante do art.º 30.º, n.º 4, da Constituição, pelas razões adiante aduzidas.

1.º

O Decreto Regulamentar n.º 53/97, de 9 de Dezembro, que define o regime do recrutamento e selecção de pessoal para admissão dos candidatos à Polícia Marítima, estabelece, no respectivo art.º 11.º, um conjunto de requisitos cumulativos de admissão a concurso para os candidatos a agentes estagiários.

2.º

No rol de requisitos cumulativos referido contam-se o de «não ter sido condenado por qualquer crime doloso» e o de «não ter averbado quaisquer punições durante o cumprimento do serviço militar», respectivamente consagrados nas alíneas f) e l) do preceito mencionado.

3.º

Quer um quer outro dos requisitos mencionados acarretam, de forma automática e como efeito necessário, a impossibilidade de admissão a concurso para os candidatos que tenham sofrido uma ou mais condenações por crime doloso, ou uma ou mais punições, quaisquer que estas sejam, durante o cumprimento do serviço militar.

4.º

No caso da alínea l), a punição, inibidora da admissão a concurso, pode ser qualquer uma, incluindo a simples repreensão.



5.º

Está-se seguramente perante um efeito automático da punição, que inviabiliza a candidatura e assim o eventual acesso a uma determinada profissão.

6.º

Na verdade, ao dispor o normativo legal em causa que o candidato não será admitido a concurso se tiver sofrido condenação por crime doloso ou uma qualquer punição durante o cumprimento do serviço militar, facilmente se conclui que não se está perante uma apreciação e valoração autónoma do comportamento anterior do candidato, mas perante uma decorrência automática e, por isso, *ope legis*, de sanções anteriormente aplicadas.

7.º

Esta consequência automática, desligada de qualquer valoração da sua adequação e proporcionalidade ao caso concreto, colide frontalmente com a norma contida no art.º 30.º, n.º 4, da Constituição, que determina que «nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos».

8.º

Em anotação a este preceito da Constituição, referem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira (in *CRP, Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª edição revista, 2007, Coimbra Editora, p. 504) que

«o que se pretende é proibir que à condenação em certas penas se acrescente, de forma automática, mecanicamente, independentemente de decisão judicial, por efeito directo da lei (*ope legis*), uma outra «pena» daquela natureza (...). A teleologia intrínseca da norma consiste em retirar às penas efeitos estigmatizantes, impossibilitadores da readaptação social do delinquente, e impedir que, de forma mecânica, sem se atender aos princípios de culpa, da necessidade e da jurisdicionalidade, se decrete a morte civil, profissional ou política do cidadão (...). Impõe-se, pois, em todos os casos, a existência de juízos de valoração ou de ponderação a cargo do juiz (...)».

9.º

A jurisprudência do Tribunal Constitucional é já vasta sobre a matéria, e vai no sentido de que os efeitos das penas se traduzem materialmente numa verdadeira pena, que não pode deixar de estar sujeita, na sua aplicação, às

regras próprias do Estado de direito democrático, designadamente as da reserva judicial, do princípio da culpa e da proporcionalidade da pena.

10.º

Por exemplo, no Acórdão n.º 562/03 – através do qual foi declarada a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, de uma norma do Estatuto dos Militares da Guarda Nacional Republicana (GNR), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 265/93, de 31 de Julho, conjugada com uma outra norma do Regulamento de Disciplina da GNR, aprovado pela Lei n.º 145/99, de 1 de Setembro, que estabeleciam como condição especial para a promoção ao posto de cabo, por diuturnidade, a de não ter o candidato sido punido na Guarda com o somatório de penas superior a vinte dias de suspensão ou equivalente – elencam-se as várias decisões do Tribunal sobre a matéria.

11.º

No referido Acórdão pode ler-se designadamente o seguinte:

«Introduzido na revisão constitucional de 1982, o n.º 4 do art.º 30.º da Constituição visa impedir que da aplicação de uma pena resulte automaticamente, de forma meramente mecânica, uma outra pena, sem que, para tal, haja uma ponderada intervenção judicial. Pretende-se, deste modo, obstar a que à pena a aplicar pelos tribunais acresça, *ope legis*, uma nova pena, acolhendo-se o entendimento de política criminal constante do Código Penal, também de 1982 (...), que impõe que se retire às penas o seu efeito estigmatizante, para isso determinando que “nenhuma pena envolve, como efeito necessário, a perda de direitos civis, profissionais ou políticos”.

(...)

A jurisprudência deste Tribunal tem vindo a eleger como critério que permite afastar a automaticidade dos efeitos das penas, proibida pela Constituição, a existência de juízos de valoração ou ponderação».

12.º

Relativamente à situação concreta em discussão no acórdão, adianta-se ainda que

«[p]ara que se possa estabelecer como condição de promoção a não punição com determinadas penas criminais ou disciplinares, torna-se necessário uma valoração no momento da aplicação da pena ou posteriormente, de forma a

ponderar-se este outro seu resultado – isto é, a impossibilidade de promoção. Esse é exactamente o sentido específico da norma constitucional».

13.º

No mesmo acórdão é ainda apreciada a questão, de resto já merecedora de decisões no mesmo sentido em arestos anteriores também aí mencionados, da aplicabilidade do disposto no art.º 30.º, n.º 4, da Constituição a sanções de tipo disciplinar. Esta orientação do Tribunal Constitucional torna-se relevante, na situação aqui em análise, para o caso da alínea l) do n.º 1 do art.º 11.º do Decreto Regulamentar n.º 53/97.

14.º

Pode ler-se, a propósito, no identificado Acórdão n.º 562/03:

«As normas em apreço no presente processo referem-se a consequências da aplicação de sanções de tipo disciplinar e não a sanções penais. Poderia, por isso questionar-se a aplicação do disposto no art.º 30.º, n.º 4, da Constituição a este tipo de ilícito. A jurisprudência deste Tribunal tem, contudo, vindo também a aceitar a aplicabilidade do disposto no art.º 30.º, n.º 4, da Lei Fundamental no âmbito do ilícito administrativo, designadamente em casos em que estavam em causa efeitos de ilícitos disciplinares.

(...)

A autonomia do ilícito disciplinar não é suficiente para fundamentar o afastamento, em relação a ele, do disposto no n.º 4 do art.º 30.º da Constituição, pelo que, por identidade de razão, se justifica a sua aplicação. Nestes termos, deve considerar-se que o disposto no n.º 4 do art.º 30.º da Constituição proíbe igualmente a atribuição às sanções disciplinares de efeitos automáticos que consistam na perda de direitos civis, profissionais ou políticos».

Nestes termos, pelos fundamentos expostos, requer-se ao Tribunal Constitucional que aprecie e declare, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade das normas constantes do art.º 11.º, n.º 1, alíneas f) e l), do Decreto Regulamentar n.º 53/97, de 9 de Dezembro, por violação da norma constante do art.º 30.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa.

---

Nota: O Acórdão n.º 239/2008 declarou com força obrigatória geral a inconstitucionalidade destas normas.

## 3.2. Rejeição de queixas sobre inconstitucionalidade

R-2867/06

**Assunto:** Regime constante dos Decretos-Lei n.ºs 79/2006 e 80/2006, de 4 de Abril. Competências dos agentes técnicos de arquitectura e engenharia. Inconstitucionalidade orgânica. Liberdade de escolha da profissão e princípio constitucional da livre iniciativa económica.

*Foi recebida uma queixa na qual se alegava a inconstitucionalidade de normas dos Decretos-Lei n.ºs 79/2006 e 80/2006, ambos de 4 de Abril, por, não permitindo a subscrição de determinados projectos por agentes técnicos de arquitectura e engenharia, violarem a liberdade de escolha da profissão e o princípio constitucional da livre iniciativa económica.*

Em primeiro lugar, creio que o regime constante dos Decretos-Lei n.ºs 79/2006 e 80/2006, ambos de 4 de Abril, vai de encontro ao estabelecido no próprio regime, ainda em vigor, do Decreto n.º 73/73, de 28 de Fevereiro.

De facto, podendo incluir-se os projectos genericamente associados aos dois referidos diplomas de 2006 nas previsões constantes do art.º 5.º do Decreto n.º 73/73, que se reporta às instalações especiais e equipamento dos edifícios, e ainda mais concretamente no n.º 3 deste dispositivo legal, referente aos projectos dos equipamentos que envolvem a utilização de energia, temos que, na elaboração deste tipo de projectos,

«deverão intervir, em regra, engenheiros electrotécnicos, engenheiros mecânicos ou agentes técnicos de engenharia de electricidade e máquinas, podendo ser admitida, também, a intervenção de outros técnicos diplomados em Engenharia, cuja actividade profissional os recomende como especialistas na matéria».

O n.º 4 do mesmo art.º 5.º refere até que

«salvo disposição legal em contrário, os arquitectos e construtores civis diplomados poderão projectar instalações simples cujo dimensionamento, decorrendo da aplicação directa dos regulamentos ou de disposições técnicas oficiais, dispense outra justificação».



O n.º 1 do citado art.º 5.º, reportando-se em geral às instalações especiais e equipamentos dos edifícios cujos projectos estão submetidos ao regime do Decreto n.º 73/73 – projectos de obras sujeitas a licenciamento municipal (art.º 1.º, n.º 1, do diploma) –, determina que «os projectos de instalações especiais e equipamento serão, em regra, elaborados e subscritos por engenheiros ou agentes técnicos de engenharia».

Tal significa, desde logo, que o regime do Decreto n.º 73/73, designadamente quanto ao tipo de projectos que poderão estar abrangidos pelos Decretos-Lei n.ºs 79/2006 e 80/2006 – projectos de instalações especiais e equipamento, designadamente equipamento que utilize energia, a que se reporta, conforme já dito, o art.º 5.º do diploma de 1973 –, admite expressamente que lei especial possa concretizar as regras, ali contidas, referentes às exigências associadas à qualificação dos técnicos responsáveis pelos projectos em causa.

De resto, esta ideia é transversal ao diploma, referindo-se, a título ilustrativo, o que se determina no respectivo art.º 2.º, n.º 3, no sentido de que «os projectos de infra-estruturas serão elaborados e subscritos por arquitectos, engenheiros ou agentes técnicos de engenharia, de acordo com as suas especialidades e nos termos da legislação em vigor».

O Decreto n.º 73/73 não define os actos próprios dos arquitectos, engenheiros, agentes técnicos de engenharia ou construtores civis diplomados – o que hipoteticamente suportaria determinadas expectativas quanto ao exercício das competências previstas –, antes estabelece um conjunto de regras orientadoras das exigências associadas à qualificação técnica dos responsáveis pela concepção e execução de determinados projectos, regras essas que, desde logo na sua própria redacção, prevêm expressamente que sejam feitas, pelo legislador, determinadas adaptações relativamente a projectos específicos.

Foi, aliás, neste enquadramento legal que foram publicados os Decretos-Lei n.ºs 40/90, de 6 de Fevereiro, e 118/98, de 7 de Maio, que respectivamente aprovaram o Regulamento das Características de Comportamento Térmico dos Edifícios e o Regulamento dos Sistemas Energéticos de Climatização em Edifícios, revogados que foram agora pelos Decretos-Lei n.ºs 80/2006 e 79/2006 (cf. art.º 4.º de cada um destes diplomas).

Como é sabido, o Regulamento dos Sistemas Energéticos de Climatização em Edifícios, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 118/98, ora revogado pelo Decreto-Lei n.º 79/2006, já determinava, no respectivo art.º 16.º, que o técnico autor dos projectos a que aludia o diploma – que era também o responsável pelo cumprimento do referido regulamento – teria de ter uma especialidade adequada, devendo ser «engenheiro, inscrito na Ordem dos Engenheiros», ou

«engenheiro técnico, inscrito para o efeito junto das entidades licenciadoras» (n.ºs 1 e 2).

Tal significa que já em data anterior à publicação do Decreto-Lei n.º 79/2006, ora contestado por V. Ex.<sup>a</sup>, existiam regras concretas sobre a qualificação técnica dos responsáveis pela concepção e execução dos projectos neste momento abrangidos pelo diploma de 2006, não lhes sendo aplicável, sem mais, as normas gerais do Decreto n.º 73/73.

As alterações entretanto ocorridas, designadamente associadas à necessidade de transpor, para a ordem jurídica interna, a Directiva 2002/91/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002, relativa ao desempenho energético dos edifícios, terão levado o legislador nacional a reequacionar a questão da qualificação técnica dos responsáveis pelos projectos actualmente abrangidos pelos Decretos-Lei n.ºs 79 e 80/2006.

Na directiva em causa exige-se que os Estados-Membros assegurem que designadamente a certificação dos edifícios seja efectuada de forma independente por peritos qualificados e/ou acreditados (cf. art.º 10.º).

No caso do actual Regulamento dos Sistemas Energéticos de Climatização em Edifícios, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 79/2006, não houve sequer alteração substancial dessas regras, já que, à semelhança do que acontecia na vigência do anterior Regulamento, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 118/98, a que acima se fez referência, a responsabilidade pela demonstração do cumprimento das exigências decorrentes do regulamento continua a ter de ser assegurada por «um engenheiro, reconhecido pela Ordem dos Engenheiros (...), ou por um engenheiro técnico, reconhecido pela Associação Nacional de Engenheiros Técnicos (...), com qualificações para o efeito» (cf. art.º 24.º do Regulamento aprovado pelo Decreto-Lei n.º 79/2006).

Ainda assim, o legislador justifica expressamente o reequacionamento das regras do diploma referentes à qualificação técnica dos responsáveis pelos projectos no mesmo definidos, deste modo

«O segundo dos objectivos [da revisão do Regulamento em causa] indicados impõe a adopção de métodos detalhados de previsão de consumos energéticos na fase de projecto, o que constitui uma alteração importante na forma como vêm sendo elaborados os respectivos projectos. Tem de ser promovida a formação específica das equipas projectistas como condição da sua competência especializada, reconhecida pelos seus pares, no quadro das respectivas associações profissionais. A responsabilização profissional é necessariamente um dos suportes essenciais à boa introdução das alterações subjacentes aos restantes dois objectivos (...).

Por seu turno, no que diz respeito ao actual Regulamento das Características de Comportamento Térmico dos Edifícios, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 80/2006, o legislador veio efectivamente estabelecer normas mais específicas – e teoricamente mais exigentes – sobre a qualificação técnica dos profissionais responsáveis pelos projectos pelo mesmo abrangidos, exigindo, no respectivo art.º 13.º, que a

«responsabilidade pela demonstração do cumprimento das exigências decorrentes do presente Regulamento tem de ser assumida por um arquitecto, reconhecido pela Ordem dos Arquitectos, ou por um engenheiro, reconhecido pela Ordem dos Engenheiros, ou por um engenheiro técnico, reconhecido pela Associação Nacional dos Engenheiros Técnicos, com qualificações para o efeito».

É o próprio legislador que, no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 80/2006, reconhece a necessidade de aumentar o nível de exigência relativa à qualificação dos profissionais em causa, quando afirma que

«aumenta também o grau de exigência de formação profissional dos técnicos que podem vir a ser responsáveis pela comprovação dos requisitos deste Regulamento, por forma a aumentar a sua competência e dar mais credibilidade e probabilidade de sucesso à satisfação dos objectivos pretendidos com este decreto-lei».

De notar que, naturalmente, aos objectivos do diploma ora em vigor, enquadrados que estão pelas regras comunitárias constantes da directiva a que acima já fiz referência, tendencialmente estará associada uma maior complexidade técnica, exigindo para a sua prossecução uma maior especialização técnica dos profissionais envolvidos.

Em segundo lugar, entendo que os agentes técnicos de arquitectura e engenharia não ficam arredados do exercício de competências relacionadas com a concepção e execução dos projectos que caem no âmbito de aplicação dos Decretos-Lei n.ºs 79/2006 e 80/2006. Podendo estes projectos envolver a intervenção de profissionais com habilitações distintas, nada impede que nos mesmos participem designadamente os agentes técnicos de arquitectura e engenharia, desde que a responsabilidade pela sua concepção e execução, e pela certificação da respectiva conformidade às regras dos regulamentos aplicáveis, seja assumida e subscrita pelos profissionais com as habilitações específicas que a lei neste momento exige.

Assim sendo, parece-me que a normaçaõ ainda em vigor, designadamente a constante do Decreto n.º 73/73, não é derogada pelos regimes constantes dos dois decretos-leis postos em causa por V. Ex.<sup>a</sup> na exposiçaõ a que respondo, já que o regime destes é conforme com as limitaçoões já estabelecidas naquele, assim não consubstanciando esta legislaçaõ recente uma violaçaõ inaceitável do princípio da protecçaõ da confiança dos profissionais representados por V. Ex.<sup>a</sup>. Tãõ pouco me parece ficarem os mesmos impossibilitados de exercerem a sua actividade no domínio dos projectos específicos associados aos Decretos-Leis n.ºs 79 e 80/2006.

Pelo conjunto de razões acima exposto, e sem necessidade de outras consideraçoões, entendo que não se verifica a inconstitucionalidade orgânica a que se alude na exposiçaõ de V. Ex.<sup>a</sup>, pelo menos na perspectiva aí invocada, na medida em que seguramente não está a legislaçaõ em causa a regular as competências designadamente dos agentes técnicos de arquitectura e engenharia, e consequentemente aspectos relacionados com a liberdade de escolha daquela profissãõ, e com o princípio constitucional da livre iniciativa económica.

Finalmente, diga-se, ainda, que neste momento é precoce qualquer análise sobre a intençaõ do legislador de revogar o Decreto n.º 73/73. O projecto de lei que existe sobre o assunto (n.º 183/X), ainda em discussãõ na Assembleia da Repùblica, apenas estabelece que a elaboraçãõ, subscriçãõ e apreciaçaõ de projectos de arquitectura competem exclusivamente a arquitectos, que o Governo deve aprovar o regime de qualificaçaõ profissional dos restantes profissionais da construçaõ num determinado prazo após a hipotética entrada em vigor de um diploma reformador do regime do Decreto n.º 73/73, ouvindo, para o efeito, as associaçoões representativas de todos eles, prevendo ainda, o mesmo projecto de lei, um período de adaptaçaõ de três anos para a transiçaõ de um para outro regime. No entanto, e como disse, é ainda muito cedo para tirar conclusões sobre a referida eventual revisãõ legal.

R-3475/06

Assessor: João Batista

**Assunto:** Inconstitucionalidade. Regulamento interno. Autarquia local.

Solicitou determinada estrutura sindical a intervençaõ do Provedor de Justiça, tendo em vista a apreciaçaõ da constitucionalidade do Regulamento Interno sobre a Prevençaõ e Controlo do Consumo de Bebidas Alcoólicas, aprovado por determinada câmara municipal.

Alega-se que o diploma regulamentar em causa contraria o sentido volitivo do disposto no art.º 112.º, n.º 8,<sup>501</sup> da Constituição Portuguesa, porquanto, conforme resulta do parecer apresentado em anexo à exposição por aquela subscrita, o princípio da precedência da lei, naquele consagrado, impõe que o «regulamento não regule matérias que não foram objecto de disciplina jurídica por parte da lei».

De acordo com o entendimento assumido, «toda a legislação que é indicada não habilita o município a emitir o presente Regulamento. Por outro lado, também o seu conteúdo não autoriza o intérprete a conhecer a lei habilitadora».

No tocante a esta matéria, estabelece o actual art.º 112.º, n.º 7, do texto constitucional, que «os regulamentos devem indicar expressamente as leis que visam regulamentar ou que definem a competência subjectiva e objectiva para a sua emissão».

Determina, por sua vez, o art.º 241.º da Lei Fundamental que «as autarquias locais dispõem de poder regulamentar próprio nos limites da Constituição, das leis e dos regulamentos emanados das autarquias de grau superior ou das autoridades com poder tutelar».

Assiste, deste modo, às autarquias locais, o exercício autónomo do poder regulamentar em apreço, não pressupondo o mesmo a existência de «uma lei prévia individualizada para cada caso» (neste sentido, Canotilho, J.J. Gomes, Moreira, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, pg. 895).

Tal assim acontece, ainda de acordo com a opinião doutrinária acima expressa, uma vez que «a lei determina, de forma global, a autonomia e poder regulamentar das autarquias», razão pela qual «os regulamentos locais são (...) normalmente, regulamentos independentes, em que a lei habilitante é a que define as atribuições de cada categoria de autarquias locais» (idem).

De facto, subscrevendo ainda aquela opinião doutrinária, importa não esquecer que «o poder regulamentar é uma expressão da autonomia local», porquanto o seu núcleo assenta «no direito e na capacidade efectiva de as autarquias locais regularem e gerirem, nos termos da lei, sob a sua responsabilidade, e no interesse das populações, os assuntos que lhe estão confiados».

Todavia, tal facto não afasta as conclusões doutrinárias e jurisprudenciais que têm vindo a pronunciar-se sobre esta matéria, nos termos das quais, por força do princípio da legalidade, por vezes denominado da precedência da lei, não existe «exercício do poder regulamentar sem fundamento

---

<sup>501</sup> Citam V. Ex.<sup>as</sup>, todavia, o n.º 7, nada tendo que ver o n.º 8 com a presente questão.

jurídico numa específica lei anterior», naquilo que se usa denominar de reserva vertical de lei.

Importa, por isso, ter presente que «os regulamentos não constituem uma manifestação da função legislativa, antes se revelam produtos da função administrativa», que encontram o seu fundamento na própria Constituição, conforme resulta, no caso das autarquias locais, da redacção dada ao último dos preceitos constitucionais acima citados (cfr. Canotilho, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, pg. 731 e 732).

Exige-se, assim, a existência de «lei prévia para o exercício do poder regulamentar, dizendo-se por isso que se a lei não cria o poder regulamentar, cumpre a função de habilitação legal necessária para se dar cumprimento ao princípio da primariedade ou da precedência da lei» (neste sentido, Canotilho, J. J. Gomes e Moreira, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, pg. 514).

Decompõe-se por isso, entre outros aspectos, o princípio atrás enunciado, consagrado no art.º 112.º, n.º 7, do texto constitucional, no dever de citação da lei habilitante por parte de todos os regulamentos, mesmo nas situações em que esteja em causa, como acontece no presente caso, a análise dos denominados regulamentos independentes.

Regulamentos esses que, à luz da caracterização que a doutrina tem vindo a fazer dos mesmos, se distinguem dos de mais, pelo facto de a lei limitar-se a determinar a competência subjectiva e objectiva para a sua emissão (neste sentido, Canotilho, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, pg. 734), naquilo que habitualmente se usa apelidar de «lei habilitante de competência» (cf. Miranda, Jorge e Medeiros, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo II*, pg. 278).

Assim sendo, e considerando a caracterização acima feita do poder regulamentar que assiste às autarquias locais, concluir-se-á que os regulamentos emanados dos seus órgãos serão independentes, e como tal, exigir-se-á que os mesmos façam apenas menção à lei habilitante, na acepção acolhida nos moldes que antecedem.

Neste mesmo sentido tem vindo a jurisprudência do Tribunal Constitucional a pronunciar-se, considerando ser bastante a indicação da lei habilitante no articulado do diploma regulamentar ou no preâmbulo do mesmo, por forma a que se permita, «com clareza, a identificação da base substantiva e objectiva em que o mesmo assenta (...) possibilitando a qualquer destinatário médio da norma regulamentar a identificação dos órgãos municipais aos quais está legalmente cometida» a competência exercida (neste sentido Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 334/02 – publicado no *Diário da República*, II Série, de 12 de Outubro de 2002).

Indicação essa que, ainda nos termos constitucionalmente exigidos, deve ser «expressa», «recusando deste modo a legitimidade de referências meramente implícitas à base legal autorizante» – Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 28/01 (publicado no *Diário da República*, II Série, de 12 de Março de 2001).

Deste modo, e considerando tudo o acima exposto, haverá que apreciar se, no regulamento interno sobre a prevenção e controlo do consumo de bebidas alcoólicas, aprovado pela órgão autárquico visado, é feita expressa referência a disposição legal que reconheça àquele a competência subjectiva e objectiva para a sua emissão.

Ora, nesta matéria, conforme resulta do texto do diploma em causa, sem prejuízo das referências feitas a textos legais que pretendem disciplinar a problemática em apreço, importará ter presente a menção feita ao art.º 64.º, n.º 7, alínea a), e ao art.º 68.º, n.º 2, ambos da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, de 18 de Setembro, na redacção a esta dada pela Lei n.º 5-A/2002, de 11 de Julho.

Na verdade, estabelece a primeira das disposições legais expressamente citadas, que compete à câmara municipal «elaborar e aprovar posturas e regulamentos em matérias da sua competência exclusiva».

Assistindo, por sua vez, ao presidente daquele órgão executivo o poder de «decidir todos os assuntos relacionados com a gestão e direcção dos recursos humanos afectos aos serviços municipais» (art.º 68.º, n.º 2, alínea a) do mesmo diploma legal).

Resulta, deste modo, de forma por demais evidente que, em respeito pelo princípio da precedência da lei, constitucionalmente consagrado, veio o regulamento aprovado em reunião da câmara municipal em causa, datada do pretérito dia 8 de Março de 2006, a dar cumprimento aos imperativos constitucionais invocados.

Relativamente à problemática subjacente, a nível substantivo, ao controlo pretendido com o diploma regulamentar em apreço, importa tornar presente o sentido de posição por mim preteritamente adoptada nesta matéria.

Na verdade, poder-se-ia equacionar a possibilidade de, com a regulação pretendida, proceder-se a intromissão na esfera da vida privada dos seus destinatários, em moldes constitucionalmente censuráveis.

Ora, nesta matéria, e conforme resulta da já vasta jurisprudência do Tribunal Constitucional, haverá a considerar que o direito à reserva da intimidade da vida privada, consagrado no art.º 26.º, n.º 1 da Lei Fundamental, caracteriza-se como o «direito a uma esfera própria inviolável, onde ninguém deve poder penetrar sem autorização do respectivo titular» (cfr. Acórdão n.º 368/2002, *Diário da República*, 2.ª série, n.º 247, de 25 de Outubro de 2002).

Especificamente no que se reporta à realização de testes de alcoolemia levados a cabo junto de condutores de veículos, entendeu aquele mesmo órgão jurisdicional, ao abrigo do Acórdão n.º 319/05, que «o direito à reserva da intimidade da vida privada (...) acaba, naturalmente, por ser atingido pelo exame em causa», embora concluindo que a norma então em apreço «não viola o artigo 26.º, n.º 1, da Constituição, que o consagra, uma vez que se trata de acautelar a violação de bens jurídicos valiosos», designadamente a vida e a integridade física dos próprios e de terceiros.

Resulta, deste modo, ser entendimento do Tribunal Constitucional a ideia de que o direito em causa «não é absoluto em todos os casos e relativamente a todos os domínios», podendo «ser limitado em resultado da sua harmonização com outros direitos fundamentais ou com outros interesses constitucionalmente protegidos, no respeito pelo princípio da proporcionalidade», no pressuposto de que o exame a realizar «se adequa, com precisão, ao fim prosseguido» (cfr. Acórdão n.º 368/2002, *Diário da República*, 2.ª série, n.º 247, de 25 de Outubro de 2002).

Ainda à luz da decisão citada, conclui-se que a prática fiscalizadora em causa tem a ver «não com núcleo irreduzível da esfera privada ou íntima do cidadão, mas com a dimensão social do direito fundamental em geral, e dos trabalhadores em particular (...) integrados numa actividade sócio-laboral e em comunicação com a comunidade em geral».

Em bom rigor, e conforme tive oportunidade de afirmar em anterior ocasião,

«na situação *sub judicio* tratar-se-á de acautelar, não só o direito à saúde (física e psíquica) do próprio e de terceiros que, nos termos vertidos no artigo 64.º, n.º 1 da Lei Fundamental, assiste a todos os cidadãos, e em particular, à luz do artigo 59.º, n.º 1, alínea c), a todos os trabalhadores, mas também para a protecção da segurança daqueles, uma vez que o estado de embriaguez ou de alcoolismo pode – determinar a privação permanente ou acidental do uso da razão – (cfr. Parecer n.º 8/2003, de 20 de Maio, da Comissão Nacional de Protecção de Dados), mostrando-se assim o recurso aos meios em discussão adequado àqueles objectivos».

### Conclusão

Nestes termos, julgou-se não serem merecedores de censura, à luz dos imperativos constitucionais, os aspectos focados pela estrutura sindical reclamante.

**Assunto:** Imposto sobre o Valor Acrescentado. Dupla tributação. Alegada inconstitucionalidade da norma constante do art.º 16.º, n.º 5, alínea a), do Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado.

1. Solicitou V. Ex.<sup>a</sup>, conjuntamente com outros cidadãos, a intervenção deste órgão do Estado, ao abrigo da competência prevista no art.º 20.º, n.º 3, do Estatuto do Provedor de Justiça<sup>502</sup>, com vista à apresentação, junto do Tribunal Constitucional, de pedido de declaração da inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma constante do art.º 16.º, n.º 5, alínea a), do Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado (CIVA).

2. Dispõe a norma citada o seguinte:

«Artigo 16.º

(...)

5 – O valor tributável das transmissões de bens e das prestações de serviços sujeitas a imposto, incluirá:

a) Os impostos, direitos, taxas e outras imposições, com excepção do próprio imposto sobre o valor acrescentado;(...).»

3. Tendo por base a situação de incidência do imposto sobre o valor acrescentado (IVA) sobre o imposto sobre produtos petrolíferos e energéticos (ISP), alude-se, na petição em apreço, a uma «situação de dupla tributação», qualificada de «altamente injusta», alegando-se, outrossim, que «a inclusão de outros impostos no valor tributável em sede de IVA (...), determinada pela referida disposição legal, é marcadamente inconstitucional». No entendimento dos peticionários, estar-se-á perante uma violação do princípio da capacidade contributiva, dos princípios da igualdade e da justiça material em matéria de tributação, dos princípios constitucionais em sede de tributação do consumo e, ainda, do princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso, no âmbito das leis restritivas de direitos, liberdades e garantias. Analisada a exposição apresentada, cumpre, agora, transmitir as conclusões alcançadas.

---

<sup>502</sup> Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, alterada pela Lei n.º 30/96, de 14 de Agosto, e Lei n.º 52-A/2005, de 10 de Outubro.

## **I. Da matéria colectável em sede de IVA: regime comunitário e sua transposição para o ordenamento jurídico nacional**

1. Como V. Ex.<sup>a</sup> seguramente não desconhece, a edificação do sistema do IVA no nosso ordenamento jurídico teve no direito comunitário o ponto de referência básico. Ora, a norma em apreço consubstancia, na parte pertinente, uma medida estadual de execução da *Sexta Directiva 77/388/CEE do Conselho, de 17 de Maio de 1977, relativa à harmonização das legislações dos Estados-membros respeitantes aos impostos sobre o volume de negócios – sistema comum do IVA: matéria colectável uniforme* (doravante, Sexta Directiva).

1.1. Com efeito, esta directiva comunitária procedeu à uniformização da base tributável do IVA a aplicar em todos os Estados-membros da então CEE, determinando, no art.º 11.º, A), n.º 2, alínea a), que a matéria colectável inclui, precisamente, «[o]s impostos, direitos aduaneiros, taxas e demais encargos, com excepção do próprio imposto sobre o imposto acrescentado.»

Significa isto, por conseguinte – e volto a sublinhá-lo –, que a solução legal questionada configura, antes de mais, uma norma de direito interno de transposição da citada disposição de direito comunitário derivado, traduzindo o cumprimento, pelo Estado português, da obrigação de dar execução, no ordenamento jurídico nacional, à Sexta Directiva.

1.2. A possibilidade do «exercício em comum, em cooperação ou pelas instituições da União, dos poderes necessários à construção e aprofundamento da união europeia» encontra-se constitucionalmente firmada no art.º 7.º, n.º 6, da Lei Fundamental, preceito cuja redacção em vigor é a resultante da sexta revisão constitucional<sup>503</sup>.

Desnecessário será expender, aqui, sobre o significado da participação do Estado português na União Europeia (desde logo, ao nível de uma «comunitarização de poderes») e das obrigações pelo mesmo assumidas enquanto membro desta. Importa, em todo o caso, não perder de vista que, como tive já oportunidade de afirmar noutro momento, «à atribuição de competências à União pelos Estados-membros corresponderá sempre uma limitação, em maior ou menor medida, de poderes deste, no âmbito de cada uma dessas matérias objecto de atribuição.»<sup>504</sup>

Neste sentido, em matéria de fiscalidade e como escreve José Casalta Nabais (in *Direito Fiscal*, 4.ª ed., Coimbra: Almedina, 2006, p. 137), «o nosso

<sup>503</sup> Lei Constitucional n.º 1/2004, de 24 de Julho.

<sup>504</sup> PROVIDOR DE JUSTIÇA. *Relatório à Assembleia da República – 2005*, Vol. II, Lisboa, 2006, p. 1348.

ordenamento jurídico fiscal, também ao nível constitucional, sofre a contenção e as limitações decorrentes do direito comunitário.»

No que especificamente releva para a esfera de tributação ora questionada, J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira afirmam, por seu turno, em comentário ao art.º 104.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), que, em matéria de impostos indirectos, e, entre eles, os impostos sobre o consumo,

«não poderão deixar de ser tidas em consideração as disposições do Tratado CEE em matéria de impostos indirectos e harmonização fiscal (art.º 93.º), bem como as regras comunitárias obrigatórias sobre o regime do IVA, que *condicionam a liberdade de conformação legislativa interna nesta matéria*»<sup>505</sup> (itálico meu).

Ora, em última análise, a discordância expressa na petição, de que V. Ex.<sup>a</sup> é o primeiro signatário, vem dirigida, em bom rigor, ao teor da norma constante do art.º 11.º, A), n.º 2, alínea a), da Sexta Directiva, porquanto é esta que está na origem do preceituado no art.º 16.º, n.º 5, alínea a), do CIVA, sendo ao *nível comunitário* que vem determinada *ex lege* a incidência do IVA sobre outros impostos, com excepção do próprio IVA.

1.3. A este respeito é forçoso mencionar, por outro lado, que na jurisprudência do próprio Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias não vem questionada a bondade do normativo plasmado no art.º 11.º, A), n.º 2, alínea a), da Sexta Directiva. Efectivamente, conforme se explicita no Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção), de 1 de Junho de 2006 (*Østre Landsret*, Processo C-98/05), com base já em jurisprudência comunitária precedente

«15. Segundo o artigo 11.º, A, n.º 1, alínea a), da Sexta Directiva, a matéria colectável no território do país é constituída, no caso de entregas de bens, por tudo o que constitui a contrapartida que o fornecedor recebeu ou deve receber do adquirente. Os n.ºs 2 e 3 do mesmo artigo enumeram certos elementos que devem incluir-se na matéria colectável e outros que não devem incluir-se nela (...).

16. Em conformidade com o disposto no artigo 11.º, A, n.º 2, alínea a), da Sexta Directiva, a matéria colectável inclui os impostos, direitos aduaneiros, taxas e demais encargos, com excepção do próprio IVA.

<sup>505</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª ed. rev., Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 1101 (V).

17. Como salientou a advogada-geral nos n.ºs 16 e 17 das suas conclusões, para que tais elementos possam ser incluídos na matéria colectável do IVA, mesmo que não representem valor acrescentado e não constituam a contrapartida económica da entrega do bem, devem apresentar uma ligação directa com essa entrega (...).<sup>506</sup>

Sublinhe-se, de resto, que o Tribunal de Justiça, neste mesmo acórdão, concluiu que os distribuidores dinamarqueses, a operar no ramo automóvel, vinham cobrando IVA sobre o preço do automóvel acrescido do imposto de matrícula e que essa actuação era irregular, *não porque a incidência de IVA sobre outros impostos fosse considerada irregular ou injusta* (como se aduz na presente petição), mas antes porque o imposto de matrícula, *à luz do direito dinamarquês*<sup>507</sup>, traduz uma despesa que o distribuidor suporta em nome e por conta do adquirente final do veículo, não configurando uma contrapartida do bem entregue. Nessa medida, não está incluído no conceito de «impostos, direitos aduaneiros, taxas e demais encargos», a que alude o n.º 2, alínea a), do art.º 11.º, A), da Sexta Directiva para efeitos da determinação da base tributável do IVA, constituindo antes uma despesa do tipo das referidas no n.º 3, alínea c), excluída, portanto, da matéria colectável daquele imposto.

1.4. A constatação, segundo a qual a discordância expressa na petição em apreço vem, em último termo, dirigida ao teor da norma constante do citado art.º 11.º, A), n.º 2, alínea a), da Sexta Directiva, implica, outrossim, que não se perca de vista o primado do direito da União sobre o direito interno, no qual o legislador constituinte optou por consentir, de modo explícito, na sequência da sexta revisão constitucional. Temos, naturalmente, em mente o disposto no n.º 4 do art.º 8.º da CRP, que estabelece que

«[a]s 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».

<sup>506</sup> *Pedido de decisão prejudicial do Østre Landsret – Dinamarca – De Danske Bilimportører/Skatteministeriet* (Acórdão acessível através do portal do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias: <<http://www.curia.europa.eu/pt/index.htm>>).

<sup>507</sup> Distinta, em todo o caso, é a questão, que não nos ocupa aqui, de saber se o entendimento sufragado pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias no caso dinamarquês é ou não aplicável à situação portuguesa, relativamente ao imposto automóvel, atentas as características específicas deste tributo no ordenamento jurídico nacional.

Socorrendo-nos, uma vez mais, da explanação de J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira (*in ob. cit.*, p. 270 (XXII)), a primazia em apreço

«significa, acima de tudo, que o *direito interno não pode servir de obstáculo à vigência e aplicação [do direito da UE] na ordem interna*. Isto quer dizer desde logo que o direito da UE não pode ser declarado inconstitucional nem desapplicado por alegada inconstitucionalidade ou por qualquer outro tipo de desconformidade com normas de direito interno (...). Nem o Tribunal Constitucional nem os demais tribunais podem julgar sobre a conformidade das suas normas com a Constituição ou outro instrumento de direito interno. Sob esse ponto de vista, a primazia do direito da UE traduz-se na sua *imunidade* face ao sistema constitucional de fiscalização da constitucionalidade e da “legalidade reforçada”. A norma do art.º 8.º-4 implica portanto uma derrogação das normas constitucionais de garantia da Constituição em relação ao direito comunitário, não valendo para este a norma do art.º 277.º-1 da CRP (...).»

Se assim é quanto ao direito comunitário, cumprirá, de igual modo, indagar qual a solução relativamente às *disposições nacionais de aplicação do direito comunitário*. Segundo os mesmos constitucionalistas (*ibid.*, pp. 270-271 (XXII)),

«questão especial é a que tem a ver com as normas do direito interno destinadas a implementar o direito da UE, designadamente as *normas de transposição de directivas* (...). Na medida em que se trata de uma competência vinculada, então parece que também essas normas internas se tornam imunes ao escrutínio do sistema constitucional de garantia da constitucionalidade e da legalidade. De outro modo ficaria frustrado o alcance da regra da primazia, pois o direito da UE ver-se-ia impedido de aplicação na ordem interna por motivo de incompatibilidade com a Constituição»,

ressalvando, contudo, «que as normas incluídas em “transposições” para lá do regime normativo das directivas estão sujeitas ao regime normal de controlo da constitucionalidade.»

Quanto a esta excepção, dúvidas não existirão quanto ao alinhamento da norma do CIVA, cuja inconstitucionalidade vem alegada, com o regime normativo da Sexta Directiva, o que implica reconhecer, *prima facie*, a sua imunidade relativamente ao sistema de controlo da constitucionalidade e da legalidade consagrado na Constituição de 1976.

Não obstante, considerando, por um lado, que o primado do direito da União se encontra condicionado pela cláusula constitucional de salvaguarda dos princípios fundamentais do Estado de direito democrático (art.º 8.º, n.º 4, *in fine*, da CRP) – sendo certo, porém, que não se procurará aqui, de modo algum, delimitar o que seja esse núcleo duro da Lei Fundamental – e, por outro lado, assumindo que, à luz do princípio da *Kompetenz der Kompetenz* (ou seja, a competência que todo o órgão jurisdicional tem de determinar a sua própria competência), é ao Tribunal Constitucional que compete decidir quanto ao exercício da sua competência em matéria de fiscalização da inconstitucionalidade e ilegalidade de normas, nos termos constitucional e legalmente recordados, considero que não será inútil transmitir a V. Ex.<sup>a</sup> a apreciação que fiz do fundo da questão objecto da petição em apreço, assim como dos argumentos em que a mesma se estriba, com vista ao eventual exercício da legitimidade processual activa que me é reconhecida em sede de fiscalização abstracta sucessiva da inconstitucionalidade de normas.

## II. Da sobreposição tributária em sede de IVA e da apreciação da sua conformidade com a Constituição portuguesa

1. No ensinamento de Nuno de Sá Gomes, em matéria de IVA «[o] valor tributável é o conceito equivalente à matéria colectável dos impostos sobre o rendimento e sobre o património, consistindo, portanto, no valor dos bens e serviços sobre o qual se aplica a taxa para cálculo do imposto devido»<sup>508</sup>.

À luz da legislação aplicável, nas transacções internas e como regra geral, «o valor tributável das transmissões de bens e das prestações de serviços sujeitas a imposto será o valor da contraprestação obtida ou a obter do adquirente, do destinatário ou de um terceiro» (art.º 16.º, n.º 1, do CIVA).

Este valor inclui, *inter alia*, «os impostos, direitos, taxas e outras imposições, com excepção do próprio imposto sobre o valor acrescentado» (art.º 16.º, n.º 5, alínea a), do mesmo Código). Como clarifica Patrícia Noiret Cunha,

«[t]rata-se de um conceito amplo de prestações patrimoniais públicas que são incluídas necessariamente no valor tributável, não a título de pagamento do bem ou do serviço, mas por implicarem um dispêndio efectivo. Estão abrangidos todos os tributos que incidam sobre as operações tributáveis, com excepção do próprio IVA. A não inclusão do IVA na contraprestação

<sup>508</sup> GOMES, Nuno de Sá. *Manual de Direito Fiscal*, Vol. I, 11.ª ed. com Adenda, Lisboa: Rei dos Livros, 2000, p. 248.

deve entender-se como referindo-se ao IVA liquidado na correspondente prestação (...)»<sup>509</sup>.

É esta incidência do IVA sobre outros impostos que motiva, pois, a presente demanda, alegando-se a existência de uma «situação de dupla tributação». É dado o exemplo da cobrança de IVA sobre o imposto sobre produtos petrolíferos e energéticos (ISP), sendo certo que idêntica situação ocorre, nos termos da lei em vigor, no caso do imposto sobre o álcool e as bebidas alcoólicas (IABA), do imposto sobre o tabaco (IT) e do imposto automóvel (IA).

2. Coloca-se, pois, o problema de saber se estamos perante uma situação de dupla tributação e, a verificar-se semelhante efeito, se o mesmo encontra justificação no quadro jurídico-constitucional vigente.

Da laboração doutrinária em torno do conceito em discussão retira-se que

«a dupla tributação configura uma situação de concurso de normas, isto é, uma situação em que o mesmo facto tributário se integra na hipótese de incidência de duas normas tributárias diferentes, o que implica, de um lado, a identidade do facto tributário e, do outro, a pluralidade de normas tributárias» (José Casalta Nabais, *Direito Fiscal, op. cit.*, p. 235).

Tal como adianta o mesmo Autor (*ibid.*), «[c]omo requisito da identidade do facto tributário, costuma exigir-se a *regra das quatro identidades*, ou seja, a identidade do objecto, a identidade do sujeito, a identidade do período da tributação e a identidade do imposto». Das observações tecidas por Casalta Nabais a este propósito, destaco aqui três, que passo a citar:

«Uma primeira, para referir que há quem entenda que a identidade de sujeito não é exigida, bastando-se assim a dupla tributação com as restantes três identidades. Todavia, a posição que colhe melhor adesão é a que distingue entre a *dupla tributação jurídica*, em que essa identidade está presente, da *dupla tributação económica* (ou sobreposição de impostos), em que essa identidade está ausente (...).

Uma segunda, para assinalar que a identidade do período de tributação apenas releva em sede dos impostos periódicos (...), não se aplicando (...) aos impostos

---

<sup>509</sup> CUNHA, Patrícia Noiret. *Imposto sobre o Valor Acrescentado: Anotações ao Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado e ao Regime do IVA nas Transacções Intracomunitárias*, Instituto Superior de Gestão, 2004, p. 264.

sobre a transmissão de bens ou sobre o consumo. Pois, neste o que releva é a identidade do objecto, ou seja, da transmissão do bem ou da mercadoria.

Uma terceira, para chamar a atenção para o facto de que, tanto no respeitante à identidade do sujeito, como no respeitante à identidade do imposto, (...) as mesmas se verificam sempre que haja uma identidade substancial. Por exemplo, no respeitante à identidade do imposto, o que é necessário é que dos aspectos materiais e bases de cálculo ou de outras características resulte uma analogia substancial.<sup>510</sup>»

3. Em face do que antecede, não negando que a norma constante do art.º 16.º, n.º 5, alínea a), do CIVA tem esse efeito, ou seja, que a acumulação de IVA e outros impostos indirectos, como é o caso dos impostos especiais sobre o consumo supramencionados, consubstancia uma situação de dupla tributação – desde logo, pela identidade do objecto e pela sobreposição tributária decorrente do *quantum* do IVA ser já calculado sobre o montante daqueles outros impostos – haverá que aquilatar, seguidamente, da sua legitimidade em face dos normativos constitucionais.

Neste contexto, importa, em primeiro lugar, evidenciar que *inexiste no texto constitucional «qualquer referência expressa ao fenómeno da dupla tributação e muito menos uma sua proibição expressa»*, para me socorrer da formulação do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 363/01<sup>511</sup> (itálico meu).

3.1. Na verdade, este órgão jurisdicional já se pronunciou sobre a questão da relevância constitucional *directa* da dupla tributação, referindo, num outro aresto, que a dupla tributação «não é, *per se*, constitucionalmente proibida»<sup>512</sup>. De igual modo, apreciando questão jurídico-constitucional sobre matéria de tributação do rendimento, em sede de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares, o mesmo Tribunal afirmou

«não se encontra[r] na Constituição da República qualquer explícita proibição de uma “dupla tributação” do rendimento – análoga, por exemplo, à proibição do *ne bis in idem* penal. Tal consideração só poderia, pois, relevar (...) de forma indirecta, enquanto tal “dupla tributação” implicasse a violação de uma regra

<sup>510</sup> *Ibid.*, pp. 235-236.

<sup>511</sup> Publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 238, de 13 de Outubro de 2001, p. 17 097 e seg.

<sup>512</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 338/2006 (publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 125, de 30 de Junho de 2006, p. 9548 e seg.).

ou princípio constitucional, como, por exemplo, o artigo 104º, nº 1, da Constituição, ou o princípio da proporcionalidade»<sup>513</sup>.

3.2. Também a doutrina perfilha semelhante entendimento. Na verdade, já José Casalta Nabais, na sua dissertação de doutoramento sobre *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*, escreve que «a dupla tributação *qua tale* não está constitucionalmente proibida» [acrescentado em nota:

«num certo paralelismo com o que acontece no domínio da dupla tributação internacional, já que também o direito internacional público não conhece nenhum princípio geral que a interdite], sendo a mesma contestável se e na medida em que envolva a violação de princípios jurídico-constitucionais ou específicas disposições constitucionais, que possam ser interpretadas nesse sentido, como nos parece ser a da nossa Constituição que exige unicidade na tributação do rendimento pessoal. (...) Também na chamada sobreposição de impostos (ou a dupla tributação económica) (...) se pode apelar à ideia de sistematicidade para se apurar se o legislador, ao estabelecê-la foi coerente consigo mesmo, conformando-se com o sistema jurídico por ele adoptado e respeitando assim a lógica material do sistema»<sup>514</sup>.

3.3. Tais considerações valem, *mutatis mutandis*, para a questão que ora nos ocupa: não decorrendo da Lei Fundamental portuguesa a proibição expressa das situações de dupla tributação, a questão suscitada na presente petição resume-se a indagar se a referida sobreposição tributária em sede de consumo implica a ofensa à Constituição, tal como vem alegado.

4. Assim, argumenta-se, em primeiro lugar, no sentido da violação do princípio da capacidade contributiva, de acordo com o qual, segundo os termos da petição, «cada contribuinte deve ser tributado pela sua real capacidade contributiva». Na mesma linha de raciocínio, são invocados os princípios da igualdade e da justiça material em matéria de impostos, considerando-se que «os contribuintes só serão tributados de uma forma justa e equitativa se o imposto incidir sobre a sua riqueza efectiva, o que, irremediavelmente, não é o caso».

---

<sup>513</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 489/02 (publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 9, de 11 de Janeiro de 2003, p. 485 e seg.).

<sup>514</sup> NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos: Contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*. Coimbra: Livraria Almedina, 1998, pp. 602-603.

4.1. O *princípio da capacidade contributiva* afirma-se hoje como pressuposto e critério da tributação, como de resto vem expressamente reconhecido no art.º 4.º, n.º 1, da Lei Geral Tributária, ao determinar que os impostos assentam «essencialmente» – ainda que não exclusivamente – na capacidade contributiva revelada, nos termos da lei, através do rendimento ou da sua utilização e do património.

O fundamento constitucional do princípio da capacidade contributiva firma-se, desde logo, no *princípio da igualdade* (art.º 13.º da CRP), materialmente conformado e também ele com manifestação específica em sede tributária – o princípio da igualdade fiscal –, articulado com as demais normas enformadoras da constituição fiscal (neste sentido, vd. José Casalta Nabais, *Direito Fiscal, ob. cit.*, p. 154).

Como não desconhecerão os signatários da petição ao invocarem o art.º 104.º, n.º 1, da Lei Fundamental, é no domínio da tributação do rendimento que o princípio da capacidade contributiva adquire particular densidade: conforme afirma Sérgio Marques, «a primeira exigência do princípio da capacidade contributiva é fazer dos impostos pessoais sobre o rendimento o seu elemento central»<sup>515</sup>. Nesta linha, Saldanha Sanches esclarece, por seu turno, que,

«[n]o caso dos impostos sobre o consumo, que *têm como justificação a capacidade de consumo presumida pelo próprio acto de aquisição de bens ou serviços*, a posição constitucional é a de considerá-los como uma parte do sistema fiscal que, no seu todo, terá de ter a natureza redistributiva exigida pelo n.º 1 do art.º 103.º da CRP.»<sup>516</sup> (itálico meu).

É a este nível da correcção das desigualdades, através da consideração do sistema fiscal como um todo, que releva, justamente, a noção de *justiça material*, equivalente, portanto, à justiça do sistema fiscal no seu conjunto.

4.2. Outrossim, e com interesse para a questão que ora nos ocupa, adianta Casalta Nabais que

«[e]mbora não nos forneça uma resposta para problemas como o (...) da dupla (ou múltipla) tributação, o princípio da capacidade contributiva tem, todavia, importantes préstimos. (...) [C]onstituindo a ratio ou a causa da tributação, este

<sup>515</sup> *Apud* SANCHES, J. L. Saldanha, *Manual de Direito Fiscal*, 2.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 50, em nota.

<sup>516</sup> *Ibid.*, p. 53.

princípio afasta o legislador fiscal do arbítrio, obrigando-o a que, na selecção e articulação dos factos tributários, se atenha a revelações da capacidade contributiva, ou seja, erija em objecto e matéria colectável de cada imposto um determinado pressuposto económico que seja manifestação dessa capacidade e esteja presente nas diversas hipóteses legais do respectivo imposto»<sup>517</sup>.

Em desenvolvimento deste raciocínio, o mesmo Autor clarifica, noutro lugar, que:

«A igualdade fiscal, aferida pela capacidade contributiva, em princípio também não obsta a existência de dupla (ou múltipla) tributação (...) jurídica ou económica. Com efeito, o legislador fiscal não está constitucionalmente impedido, mormente por força do princípio em análise, de estabelecer situações de dupla tributação (...), já que ele não pode deixar de gozar de ampla liberdade relativamente à configuração concreta do sistema fiscal. (...) Ora, em qualquer [das] situações de cumulação de impostos, o legislador goza de ampla liberdade, estando apenas impedido, por um lado, que dessa cumulação resulte uma tributação excessiva ou com carácter confiscatório e, por outro lado, de estabelecer dupla tributações que se revelem arbitrárias quanto ao âmbito de sujeitos abrangidos, por submeterem a uma sobrecarga fiscal determinados contribuintes e não outros com idêntica situação em termos de capacidade contributiva.»<sup>518</sup>

4.3. Neste contexto, e pese embora o IVA – como, de resto, todos os impostos indirectos, como o ISP, o IABA, o IT e o IA – se enquadre na tipologia dos impostos reais, isto é, daqueles impostos que atingem «a matéria colectável objectivamente determinada, fazendo-se portanto abstracção da concreta situação económica e social do contribuinte»<sup>519</sup>, daqui não decorre uma absoluta irrelevância das dimensões de tributação pessoal ou subjectiva na estruturação do mesmo imposto, sobretudo atenta a sua repercussão económica no consumidor final.

Na verdade, na tributação sobre o consumo, de que o IVA é o principal motor, a *capacidade contributiva*, como já referido, *vem revelada ainda, indirectamente, na utilização do rendimento pelo adquirente dos bens ou serviços.*

<sup>517</sup> José Casalta Nabais, *Direito Fiscal*, ob. cit., pp. 155-156.

<sup>518</sup> José Casalta Nabais, *O dever fundamental...*, ob. cit., pp. 511-512.

<sup>519</sup> José Casalta Nabais, *Direito Fiscal* ob. cit., p. 54.

Por outro lado, a consideração de dimensões subjectivas não deixa de perpassar um outro nível, qual seja o da própria *quantificação do imposto*. Atente-se, designadamente, na diversificação das taxas por tipos de bens e na previsão de isenções, com o que a tributação do consumo cumpre, outrossim, o desiderato, constitucionalmente firmado no art.º 104.º, n.º 4, da Lei Fundamental, de atender a preocupações de *justiça social*. Neste sentido se posicionam, justamente, J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira (*in ob. cit.*, p. 1101 (V)), quando afirmam que «para ter em conta a justiça social, a tributação do consumo tanto pode desonerar o consumo de bens de primeira necessidade como agravar o consumo dos bens supérfluos ou de luxo, sendo esta uma imposição constitucional».

4.4. O enfoque da argumentação expendida, à luz dos princípios aduzidos na petição em apreço, centra-se na *real capacidade contributiva* e na *riqueza efectiva dos contribuintes*.

Ora, a tributação em sede de IVA será, a este nível e pelas suas próprias características, tendencialmente neutra. Não deixa, porém, como referido, de ater-se a revelações da capacidade contributiva, consubstanciada na utilização do rendimento ou riqueza, o que é dizer, na medida dos bens e serviços adquiridos. A carga fiscal suportada pelo consumidor é, assim, proporcional à natureza do consumo realizado, sendo certo ainda que a idêntica factualidade económica corresponde idêntica tributação. Acresce um regime de discriminação positiva, materializado numa redução da taxa a favor dos consumos essenciais<sup>520</sup>.

Não se descortina, por conseguinte, que a contestada sobreposição tributária em sede de IVA tenha, por si só, o efeito de pôr em causa o princípio da capacidade contributiva ou o princípio da igualdade, de que aquele é já também expressão, ou ainda o da justiça material, esta última devendo buscar-se no sistema fiscal considerado no seu todo. Com efeito, a inclusão, no valor tributável do IVA, de outros impostos incidentes sobre as operações tributáveis, os quais constituem ainda uma contrapartida da entrega do bem, não permite, por conseguinte, sustentar uma afirmação de arbitrariedade ou inexistência de um fundamento sério para a disciplina jurídica contestada, tanto mais quanto é certo presidir à mesma, na sua génese comunitária, um objectivo, cuja legitimidade não se questiona, de uniformização da determinação da matéria colectável para efeitos do IVA.

5. Quanto à exigência constitucional consagrada no art.º 104.º, n.º 4, da Lei Fundamental, no sentido de uma tributação do consumo adaptada à

---

<sup>520</sup> Cf. Lista I anexa ao CIVA, relativa aos bens e serviços sujeitos a taxa reduzida.

evolução das necessidades do desenvolvimento económico, alega-se que a aplicação do normativo contestado «onera excessiva e desproporcionadamente a aquisição de bens indispensáveis ao desenvolvimento económico do nosso país.»

Note-se, a este respeito, que o que está em causa no aludido preceito constitucional é a referência às «determinantes económicas da política fiscal» (CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa...*, *op. cit.*, p. 1101 (V)), relevando aqui, dentro dos limites constitucionais, a liberdade de conformação do legislador quanto às opções materialmente políticas em matéria de repartição dos encargos fiscais.

Sem prejuízo de remeter, para o ponto seguinte, a minha análise da questão da sobreposição tributária em sede de IVA à luz do princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso, não deixaria aqui de chamar à colação as considerações de Saldanha Sanches, a propósito dos impostos sobre o álcool e o tabaco, bem como da tributação dos produtos petrolíferos.

É que, de acordo com as palavras do mesmo fiscalista, nos chamados «impostos do pecado» (*sin taxes*) – sobre o álcool e o tabaco –

«a justificação para a tributação são os custos sociais induzidos por estes consumos e o carácter não essencial da sua utilização. E por isso suportam uma tributação mais elevada do que os demais bens de consumo apenas tributário em IVA e com o carácter nocivo do seu consumo a constituírem uma causa de derrogação do princípio da capacidade contributiva. Tal como sucede com a tributação dos produtos petrolíferos justificada pela necessidade de tributar a energia na lógica dos actualmente propostos impostos sobre o ambiente»<sup>521</sup>.

Efectivamente, quanto a esta última, a solução legal relativa à fixação das taxas do ISP visa prosseguir, entre outros, o objectivo, cuja legitimidade não se discute, de concretizar uma orientação de favorecimento gradual dos combustíveis menos poluentes. Outrossim, e como refere ainda Saldanha Sanches, na tributação dos produtos petrolíferos e da energia, numa óptica de «impostos ecológicos», «conta menos o objectivo financeiro de arrecadação de receitas do que a tentativa de, por meios fiscais, limitar o seu consumo»<sup>522</sup>. A esta luz, creio, pois, ficar tolhida a tese dos peticionários, na alusão genérica que faz a uma sobrecarga fiscal alegadamente desrazoável, para o consumidor

<sup>521</sup> SANCHES, J. L. Saldanha, *Manual de Direito Fiscal*, *op. cit.*, p. 305.

<sup>522</sup> *Ibid.*, p. 25.

final, relativamente a bens que qualificam de indispensáveis ao desenvolvimento económico do país.

Há aqui uma ponderação de valores que legitimamente pode ser levada a cabo pelos órgãos constitucionalmente legitimados para tanto e investidos pela confiança do eleitorado.

6. Prossigo a presente análise, averiguando se a norma constante do art.º 16.º, n.º 5, alínea a) do CIVA ofende o *princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso*, enquanto princípio limitador do exercício do poder público, ao serviço da garantia efectiva dos direitos e liberdades individuais.

6.1. Sem se questionar a vinculação do legislador pelo princípio em questão, é certo, porém, que a liberdade de conformação legislativa dilui a intensidade do mesmo. Como se escreveu no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 187/01<sup>523</sup>:

«Não pode contestar-se que o princípio da proporcionalidade (...) se aplica igualmente ao legislador. (...) Isto não tolhe, porém, que as exigências decorrentes do princípio se configurem de forma diversa para a actividade administrativa e legislativa (...).

Assim, enquanto a administração está vinculada à prossecução de finalidades estabelecidas, o legislador pode determinar, dentro do quadro constitucional, a finalidade visada com uma determinada medida. Por outro lado, é sabido que a determinação da relação entre uma determinada medida, ou as suas alternativas, e o grau de consecução de um determinado objectivo envolve, por vezes, avaliações complexas, no próprio plano empírico (social e económico). É de tal avaliação complexa que pode, porém, depender a resposta à questão de saber se uma medida é adequada a determinada finalidade. E também a ponderação suposta pela exigibilidade ou necessidade pode não dispensar essa avaliação.»

E continua o citado aresto, evidenciando o seguinte:

«Ora, não pode deixar de reconhecer-se ao legislador – diversamente da administração –, legitimado para tomar as medidas em questão e determinar as suas finalidades, uma “prerrogativa de avaliação”, como que um “crédito de confiança”, na apreciação, por vezes difícil e complexa, das relações empíricas entre o estado que é criado através de uma determinada medida e aquele que dela resulta e que considera correspondente, em maior ou menor medida, à conse-

---

<sup>523</sup> Publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 146, de 26 de Junho de 2001, p. 10 492 e seg.

cução dos objectivos visados com a medida (...). Tal prerrogativa da competência do legislador na definição dos objectivos e nessa avaliação (...) afigura-se importante sobretudo em casos duvidosos, ou em que a relação medida-objectivo é social ou economicamente complexa, e a objectividade dos juízos que se podem fazer (ou suas hipotéticas alternativas) difícil de estabelecer.

Significa isto, pois, que, em casos destes, em princípio o Tribunal não deve *substituir* uma sua avaliação da relação, social e economicamente complexa, entre o teor e os efeitos das medidas, à que é efectuada pelo legislador, e que as controvérsias geradoras de dúvida sobre tal relação não devem, salvo *erro manifesto* de apreciação – como é, designadamente (mas não só), o caso de as medidas não serem sequer compatíveis com a finalidade prosseguida –, ser resolvidas contra a posição do legislador.»

Decorre, por conseguinte, da jurisprudência do Tribunal Constitucional, e como a doutrina igualmente reconhece, que, em face da liberdade de conformação do legislador, o controlo jurisdicional do respeito, em determinada regulação legislativa, pelo princípio da proporcionalidade se cinge à verificação de uma *inadequação manifesta* da regulação ou da existência de *erro manifesto* na apreciação do legislador.

6.2. Ora, no que em particular toca a solução legal cuja sindicabilidade vem peticionada, não só não se encontra norma constitucional que proíba o efeito de dupla tributação contestado, como é certo que, segundo afirmam J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, «[n]ão impondo a Constituição um imposto único sobre o consumo, a lei pode criar paralelamente ao IVA (*ou cumulativamente com ele*) outros impostos sobre o consumo, incidentes sobre o consumo de certos bens ou serviços»<sup>524</sup> (itálico meu).

Neste sentido, inexistente obstáculo de cariz jurídico-constitucional à opção do legislador de fazer cumular impostos sobre o consumo de certos bens. Se assim é, a questão com que nos defrontamos é então, ainda assim, a de saber se a cumulação de impostos, a que a Constituição não tolhe, legitima outrossim uma efectiva sobreposição tributária, isto é, a solução de incluir os impostos especiais sobre o consumo no valor colectável do imposto geral que é o IVA, tendo em conta que a presente contestação à situação de dupla tributação assenta, no fundo, na ideia da formação de um encargo fiscal mais elevado do que aquele que resultaria da exclusão daqueles mesmos impostos do valor tributável do IVA, o que é dizer, na existência de uma sobrecarga tributária.

<sup>524</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa...*, *op. cit.*, p. 1101 (V).

Numa análise à luz do princípio da proporcionalidade, sobretudo atentas as exigências quanto aos meios menos onerosos para o cidadão e da «justa medida» da intervenção legislativa, afigura-se-me decisivo, na presente situação, a ponderação das possíveis alternativas à solução em vigor. Sendo certo que, no limite, toda a solução tendente a aliviar os encargos fiscais dos contribuintes representa para os mesmos um menor sacrifício dos seus interesses, o que verifico é que a situação pode, por outra via, manter-se idêntica em termos da carga fiscal que se repercute no consumidor final.

Com efeito, ainda que decorresse da lei – o que não se descortina – uma proibição expressa da computação, no valor colectável para efeitos do IVA, de outro imposto, não estaria o legislador impedido de, por outra via, manter *semelhante quantum de imposto devido no estádio do consumo final*. De facto, abstraindo necessariamente, neste plano, da circunstância de a decisão sobre a matéria colectável em sede do IVA constituir já uma decisão tomada pelo legislador comunitário, ditada por imperativos de harmonização fiscal, sempre poderia o legislador nacional assegurar aproximado nível de carga fiscal, sem modificações na taxa do IVA, mediante a alteração, dentro dos limites que juridicamente se lhe impõem, das taxas dos impostos que, na legislação vigente, integram a base tributável daquele imposto geral.

Concretizando, no que tange à aquisição de combustível, situação que ilustra a petição que me foi apresentada, caso o IVA incidisse apenas sobre o preço de base das gasolinas ou do gasóleo, excluindo, portanto, o valor do ISP, o preço final do combustível poderia, afinal, não divergir daquele que decorre da vigente sobreposição tributária, *continuando o consumidor final a suportar economicamente semelhante nível de carga fiscal, por força de um aumento das taxas do ISP aplicáveis às gasolinas e ao gasóleo*.

Assim, bastaria que o ISP fosse aumentado em moldes similares à perda registada pela aplicação da actual taxa de 21% ao actual quantitativo daquele imposto, para esta modificação formal ser neutra do ponto de vista do consumidor final.

Serve, portanto, este exercício para pôr em evidência que a questão em apreciação redundava, na sua essência, numa questão de *quantificação do imposto*, não vindo provada a desrazoabilidade nem a ausência de fundamento sério da incidência do IVA sobre outros impostos especiais sobre o consumo.

7. De igual modo não procede a alegação de que a situação de dupla tributação em sede de IVA é injusta. A este propósito e no que especificamente tange à *consideração da justiça como parâmetro de constitucionalidade*, não será despidendo chamar à colação, uma vez mais, a jurisprudência do Tribunal Constitucional. Com efeito, como se refere no Acórdão n.º 363/01:

«O Tribunal Constitucional tem reconhecido, em alguns casos, a justiça como parâmetro de constitucionalidade (cf., entre outros, o Acórdão n.º 368/97 (...), onde o Tribunal Constitucional considerou inconstitucional a norma que previa um horário de trabalho para as guardas de passagem de nível sem limite).

O Tribunal Constitucional chegou mesmo a afirmar que a justiça era parâmetro de constitucionalidade, quando considerou que o direito à indemnização dos trabalhadores no despedimento colectivo derivava de um princípio de justiça (cf. Acórdão n.º 162/95 (...)).

O princípio da justiça, como parâmetro aferidor da conformidade constitucional das normas jurídicas, pressupõe, porém, que esteja em causa uma solução normativa absolutamente inaceitável (como sempre aconteceu nos casos apreciados nos arestos citados), que afecte uma dada dimensão do núcleo fundamental dos interesses essenciais da pessoa humana e que colida com os valores estruturantes do ordenamento jurídico (...).<sup>525</sup>».

Ora, em face de tudo quanto já ficou expresso anteriormente não creio poder afirmar-se estarmos perante uma solução jurídica absolutamente inaceitável, que atinja de modo intolerável uma dimensão do núcleo fundamental dos interesses essenciais da pessoa ou contrarie os valores estruturantes da ordem jurídica.

8. Note-se, por fim, que a situação que motiva a presente petição se afigura bem distinta de uma outra, igualmente submetida à minha apreciação num passado não muito longínquo, relativamente ao *regime dos pagamentos especiais por conta*<sup>526</sup>, em virtude das alterações introduzidas pela Lei do Orçamento do Estado para 2003 ao Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (CIRC)<sup>527</sup>.

Com efeito, por força dessas alterações, a base de cálculo dos pagamentos especiais por conta deixou de ser o volume de negócios, para passar a ser o valor de proveitos e ganhos, numa solução normativa que desconsiderou, em relação aos sectores de revenda de combustíveis, de tabacos, de veículos sujeitos ao IA e de álcool e bebidas alcoólicas, a inclusão, nos proveitos, do valor dos impostos especiais de consumo e do IA, permitindo-se, deste modo, que a *antecipação do pagamento do IRC devido fosse calculada também sobre*

<sup>525</sup> Cit., *supra*, nota 10.

<sup>526</sup> Vd. PROVIDOR DE JUSTIÇA. *Relatório à Assembleia da República – 2005*, Vol. II, cit., p. 1278 e seg.

<sup>527</sup> Vd. art.º 27.º da Lei n.º 32-B/2002, de 30 de Dezembro, que alterou a redacção do art.º 98.º do CIRC.

*o montante daqueles outros impostos.* Ou seja, a esta luz, ficou franqueada a *presunção*, por via da lei, *de rendimento* para efeitos de pagamentos especiais por conta, *com base noutros impostos*, colocando-se, aqui sim, em crise a consideração de que o facto tributável sobre o qual incide o IRC (que é, justamente, um imposto sobre o rendimento) é o lucro das empresas<sup>528</sup>.

9. Em face de tudo o que antecede, considero, por conseguinte, não se justificar, quanto à matéria analisada, a adopção de quaisquer medidas por parte do Provedor de Justiça.

Muito agradeço a V. Ex.<sup>a</sup> que queira transmitir o teor do presente aos demais subscritores da petição em apreço.

R-6059/06

Assessora: Maria Eduarda Ferraz

**Assunto:** Lei n.º 47/2006, de 28 de Agosto. Regime de avaliação, certificação e adopção dos manuais escolares dos ensinos básico e secundário. Inconstitucionalidade. Liberdade de criação cultural e liberdade de iniciativa económica privada.

*Foi recebida uma queixa na qual se alegava a inconstitucionalidade de normas da Lei n.º 47/2006, de 28 de Agosto, que define o regime de avaliação, certificação e adopção dos manuais escolares dos ensinos básico e secundário, por violação designadamente das liberdades de criação cultural e de iniciativa económica privada.*

A propósito das questões colocadas na queixa importa referir, antes de mais, que a aprovação da Lei n.º 47/2006, de 28 de Agosto, que define o actual regime de avaliação, certificação e adopção dos manuais escolares dos ensinos básico e secundário, foi de certa forma também o resultado do conjunto de diligências que, a propósito do presente assunto, entendi encetar, em Janeiro de 2004, junto do Governo, na sequência de queixas que então me foram dirigidas

---

<sup>528</sup> Situação que, todavia, acabou por ser inflectida, inicialmente mediante a introdução de um regime transitório para vigorar apenas no ano de 2003 (cfr. Decreto-Lei n.º 128/2003, de 26 de Junho, e Despacho n.º 13 081/2003, do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais) e depois generalizado por via da Lei do Orçamento do Estado para 2004 (vd. art.º 30.º da Lei n.º 32-B/2002, de 30 de Dezembro).

a respeito da alegada ineficácia do anterior regime legal de adopção daqueles manuais.

De facto, e como é do conhecimento de V. Ex.<sup>a</sup>, o Decreto-Lei n.º 369/90, de 26 de Novembro, que estabelecia anteriormente o sistema de adopção dos manuais escolares, previa já, no respectivo art.º 6.º, a constituição de comissões científico-pedagógicas para a apreciação da qualidade dos manuais escolares, integrando especialistas de reconhecida competência científica e pedagógica que não tivessem interesses directos em empresas editoras. As referidas comissões nunca viriam, no entanto, a ser constituídas na prática, não tendo nunca o regime decorrente do mencionado Decreto-Lei n.º 369/90, vigente durante mais de 15 anos, sido implementado na sua totalidade.

O controlo era então feito, conforme é bem referido por V. Ex.<sup>a</sup>, nas escolas, pelos respectivos professores, com eventual coadjuvação pelo Ministério da Educação. Era ainda feito um registo da informação, pelo ministério, relativa ao processo de adopção dos manuais pelas escolas que, no fundo, permitia ter uma ideia sobre a qualidade dos manuais, naturalmente na perspectiva daqueles que procediam, à data, a essa avaliação, isto é, os próprios docentes.

Da comparação dos dois regimes – do Decreto-Lei n.º 369/90 e da Lei n.º 47/2006 – ressaltam, desde logo, duas importantes conclusões.

A primeira vai no sentido de que as comissões de avaliação científico-pedagógica dos manuais escolares não são uma inovação da actual legislação, antes existiam já no âmbito do anterior Decreto-Lei n.º 369/90 – tendo o legislador aí concebido a sua existência como teoricamente a solução mais adequada –, mas nunca tendo sido constituídas, na prática, por razões que não se prenderão com o mérito dessa solução, mas, conforme foi então assumido pelo Governo, essencialmente por motivos de índole financeira.

A segunda conclusão aponta para a circunstância de que também a solução praticada antes da aprovação da actual legislação implicaria um sistema de avaliação dos manuais escolares, embora feito pelos próprios professores. Tal significa que também anteriormente nenhuma editora tinha a certeza de que os seus manuais seriam efectivamente adoptados e, caso assim fosse, se o seriam por um pequeno ou por um grande número de escolas.

Antes ainda de entrar na discussão das questões de inconstitucionalidade levantadas por V. Ex.<sup>a</sup>, e pese embora não caiba ao Provedor de Justiça fazer apreciações sobre o simples mérito das soluções escolhidas do legislador, não deixarei, no entanto, de referir o seguinte.

Em primeiro lugar, pareceu-me notória a fragilidade do sistema de avaliação praticado durante a vigência do Decreto-Lei n.º 369/90: a escolha de um manual, de entre um número considerável de possibilidades, sem qual-

quer triagem prévia – triagem hoje em dia feita através do processo de certificação previsto na lei – transformava-se, sem dúvida, numa tarefa morosa e complexa para os professores.

Por outro lado, o sistema não se revelaria o mais adequado à concretização da tão necessária igualdade de oportunidades no acesso, dos alunos, aos instrumentos didácticos em causa, pela diversidade dos intervenientes no processo de escolha, com capacidades distintas para a avaliação científico-pedagógica de manuais escolares.

Em segundo lugar, conforme fica já dito, não havia correspondência entre o sistema de controlo previsto então no Decreto-Lei n.º 369/90 e o sistema de controlo efectivamente praticado.

Finalmente, creio sinceramente que o estabelecimento de um sistema de controlo por peritos independentes tendencialmente promoverá a melhoria da qualidade científico-pedagógica dos manuais escolares que são apresentados pelas editoras.

Entrando agora na questão nuclear da exposição de V. Ex.<sup>a</sup>, a das alegadas violações de normas constitucionais por preceitos da Lei n.º 47/2006, importará esclarecer o seguinte.

Como V. Ex.<sup>a</sup> bem sabe – não vou desenvolver a questão atenta a qualidade de V. Ex.<sup>a</sup> –, mesmo os direitos integrados no elenco constitucional dos direitos, liberdades e garantias, ou com natureza análoga à destes, entre os quais se encontram os direitos invocados na exposição como estando a ser alegadamente violados pela Lei n.º 47/2006, podem sofrer, dentro dos limites consagrados na Constituição (CRP), limitações.

Deste modo, e delimitado o conteúdo de um direito abrangido pelo regime constitucional dos direitos, liberdades e garantias – estes direitos estão sujeitos a um confronto ou balizamento por limites que não se encontram explicitados na Constituição, mas que decorrem implicitamente do seu texto, mormente da necessidade de dar solução a eventuais conflitos com posições jurídicas que igualmente beneficiem de protecção constitucional, ou seja, a problemática dos denominados limites imanentes –, o mesmo poderá vir a ser restringido, pela lei, nos exactos termos previstos no texto constitucional, isto é, quando a restrição for expressamente admitida pela Constituição, quando tiver por objectivo a salvaguarda de outro direito ou interesse constitucionalmente protegido e na medida em que seja exigível, adequada e proporcionada a essa salvaguarda e, finalmente, desde que não atinja o conteúdo essencial do direito (art.ºs 17.º e 18.º da CRP).

Tal como descrito ao nível da formulação das normas, também na sua aplicação a composição de direitos em exercício conflituante pode limitar e, no extremo, suprimir o conteúdo essencial dos direitos em causa.

Referindo-se às «regras do direito constitucional de conflitos», refere J. J. Gomes Canotilho<sup>529</sup> que o juízo e a ponderação de prevalência e de harmonização de direitos, designadamente ao abrigo do denominado princípio da concordância prática, em que se tenta a distribuição proporcional dos custos do conflito por cada um dos direitos colidentes, e o sacrifício de cada um destes apenas na medida do necessário e adequado à salvaguarda dos restantes, «tanto podem efectuar-se logo a nível legislativo como no momento da elaboração de uma norma de decisão para o caso concreto».

As situações jurídicas invocadas por V. Ex.<sup>a</sup> estão, também eles, sujeitos a um eventual processo de composição de direitos quando, confrontados com outros direitos com tutela constitucional, se mostre necessário um juízo de harmonização entre eles.

Concretamente quanto à liberdade de iniciativa privada, afirmam J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira que a mesma

«tem um duplo sentido. Consiste, por um lado, na liberdade de iniciar uma actividade económica (liberdade de criação de empresa, liberdade de investimento, liberdade de estabelecimento) e, por outro lado, na liberdade de organização, gestão e actividade da empresa (liberdade de empresa, liberdade do empresário, liberdade empresarial). (...) Ambas estas vertentes do direito de iniciativa económica privada podem ser objecto de limites ou restrições mais ou menos extensos. Com efeito, este direito só pode exercer-se “nos quadros definidos pela Constituição e pela lei”(…), o que deixa uma ampla margem para a delimitação e configuração legislativa (...)(...) Se a lei pode delimitar negativamente o âmbito da liberdade de iniciativa económica privada, *stricto sensu*, também pode conformar com grande liberdade, por maioria de razão, a organização e a actividade empresarial, estabelecendo restrições mais ou menos profundas».

E acrescentam:

«A liberdade de iniciativa económica privada encontra-se explicitamente condicionada em função do interesse geral (...), o que sublinha a sua “funcionalização” constitucional. Trata-se de um típico conceito constitucional indeterminado, destinado a funcionar como factor de legitimação constitucional da intervenção legislativa na liberdade de iniciativa (para efeitos do art. 18º-2, in fine), cuja “densificação” deve arrancar, em primeiro

---

<sup>529</sup> In *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 1998, Almedina, pp. 1140 e 1141.

lugar, das determinantes heterónomas fornecidas pela própria lei fundamental (...). De um outro ponto de vista, o compromisso constitucional da iniciativa privada com o interesse geral, embora não seja susceptível, de só por si, estabelecer deveres ou obrigações das empresas para com a colectividade, legitima seguramente a noção de “responsabilidade social” das empresas, consubstanciada em iniciativas em prol dos seus trabalhadores (obras sociais) e da colectividade em geral (apoio a escolas, museus, realizações culturais)»<sup>530</sup>.

No caso de que nos ocupamos, não será difícil elencar direitos, com tutela ao nível constitucional, que devam ser sujeitos a um processo de harmonização designadamente com as liberdades de criação cultural, de aprender e de ensinar, e mesmo com o direito de livre iniciativa económica privada, invocados por V. Ex.<sup>a</sup>.

Desde logo o princípio da igualdade, inscrito, na sua expressão genérica, no art.º 13.º, e com manifestações específicas, por exemplo, nos art.ºs 73.º, n.º 2, e 74.º, n.º 1, todos da Constituição, que exige que os direitos à educação, designadamente da realizada através das escolas, e ao ensino, em cuja concretização o Estado tem naturalmente um papel fulcral, se faça em condições de igualdade de oportunidades.

Conforme já acima a florado, a possibilidade de todos os alunos beneficiarem de instrumentos científico-pedagógicos, no caso, os manuais escolares, essenciais à concretização dos referidos direitos à educação e ao ensino, em igualdade de oportunidades – no sentido de que todos os manuais susceptíveis de serem adoptados pelas escolas satisfazem requisitos mínimos de qualidade que assegurem a concretização desses direitos – é certamente um valor constitucional que deve, no confronto com os invocados por V. Ex.<sup>a</sup>, merecer o tipo de solução adoptada pelo legislador, por exemplo, na Lei n.º 47/2006.

Essa igualdade de oportunidades tem, no caso concreto de que nos ocupamos, o dos manuais dos ensinos básico e secundário, um papel importantíssimo na concretização de um acesso justo ao ensino superior, condicionado, no nosso país, por um apertado sistema de *numerus clausus*.

Naturalmente que a elevação da qualidade do ensino – decorrente reflexamente também da existência de um conjunto de recursos didáctico-pedagógicos de qualidade para a sua concretização – é, em si, um instrumento

<sup>530</sup> In *CRP, Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª edição revista, 2007, Coimbra Editora, pp. 790, 791 e 792.



essencial para a prossecução de tarefas importantes atribuídas pela Constituição ao Estado no domínio da educação, cultura e ciência, tendo designadamente em vista

«a superação das desigualdades económicas, sociais e culturais, o desenvolvimento da personalidade e do espírito de tolerância, de compreensão mútua, de solidariedade e de responsabilidade, (...) o progresso social e (...) a participação democrática na vida colectiva» (cf. art.º 73.º, n.º 2, da CRP).

Escrevem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, em anotação por seu turno ao art.º 43.º da Constituição, relativo à liberdade de aprender e ensinar, o seguinte<sup>531</sup>:

«Não é evidentemente incompatível com a liberdade de ensino (...) e com a proibição de programação (...) a institucionalização de sistemas públicos de avaliação e certificação de livros a utilizar no ensino (“manuais escolares”). Por isso, desde que efectuada de forma independente e objectiva e com objectivos científicos e pedagógicos, este sistema estará sujeito a exigências de organização, procedimento e processo (ex.: não poderá ser feito directamente pelo Governo nem depender de acto governamental a admissibilidade de candidaturas a “livros de ensino”, as comissões deverão ser plurais e independentes) e a requisitos de natureza material (princípio do rigor e da qualidade científica e pedagógica, princípio da liberdade e autonomia científica e pedagógica dos autores, princípios da liberdade e autonomia dos agentes de educação e de ensino, princípio da liberdade de criação e de concorrência na produção e edição). A avaliação e certificação tenderá a ser instrumento de assumpção da responsabilidade pública (...) pela qualidade e sucesso do sistema de ensino».

Apesar do que fica dito, repare V. Ex.<sup>a</sup> que o regime em vigor de avaliação e certificação dos manuais escolares não impõe, teoricamente, outras limitações à liberdade e autonomia científica e pedagógica na concepção dos manuais escolares para além das que se prendem, por um lado, com a adequação dos respectivos conteúdos aos programas e objectivos de cada nível de ensino e, por outro, com a necessidade óbvia de não conterem os mesmos incorrecções do ponto de vista substantivo e formal que possam comprometer

---

<sup>531</sup> Ob. cit., p. 626.



o próprio objectivo de um manual escolar, qual seja o de coadjuvar numa aprendizagem que se pretende tão rigorosa quanto possível<sup>532</sup>.

Tais limitações são, como bem se compreenderá, inerentes à concepção de um manual escolar, que não existe em função de si mesmo, antes assumindo um carácter instrumental para a concretização de um objectivo específico, o de facilitar a apreensão de determinados conteúdos, previamente definidos.

Dito de outra forma, têm quaisquer pessoas, incluindo os autores de manuais escolares, a liberdade de escreverem o que muito bem entendam, inexistindo qualquer censura prévia. Naturalmente que, fixado legitimamente um programa escolar, pela entidade competente, a utilização desse produto da liberdade de criação cultural e científica no sistema de ensino está dependente da sua bondade e compatibilização com este.

Do mesmo modo, a liberdade de iniciativa económica não é beliscada. Qualquer entidade, naturalmente idónea para o efeito, pode propor, segundo o processo em causa, a adopção do manual que editou, sempre podendo, em caso de recusa, convencer os consumidores da bondade da aquisição desse bem.

Após a obtenção da certificação a que alude a Lei n.º 47/2006, há liberdade e autonomia dos responsáveis educativos na escolha dos manuais que melhor se adaptem aos programas de cada escola, funcionando em pleno as normais regras de mercado e de concorrência.

Note-se, ainda que há obviamente recurso das decisões de homologação do resultado da avaliação e que, especialmente quando a actividade de uma editora se esgota na produção de manuais escolares, a decisão de elaboração, edição e distribuição de manuais escolares, enquadrada pelas regras da legislação contestada na exposição, de resto antecipadamente conhecidas pelas editoras, deverá ser tomada como o faz qualquer empresa, designadamente avaliando o risco financeiro que um investimento deste tipo possa implicar.

---

<sup>532</sup> De acordo com o art.º 11.º da Lei n.º 47/2006, os critérios a considerar no processo de avaliação e certificação dos manuais são o rigor científico, linguístico e conceptual, a adequação ao desenvolvimento das competências definidas no currículo nacional, a conformidade com os objectivos e conteúdos dos programas ou orientações curriculares em vigor, a qualidade pedagógica e didáctica, designadamente quanto ao método, à organização, à informação e à comunicação, a possibilidade de reutilização e adequação ao período de vigência estipulado, e a qualidade material, como a robustez e o peso. Serão igualmente atendíveis outros elementos como a promoção de princípios constitucionais (não discriminação e igualdade de género), a diversidade social e cultural do universo de alunos e a pluralidade de projectos educativos das escolas. A especificação destes critérios consta, de acordo com o art.º 12.º do Decreto-Lei n.º 261/2007, de 17 de Julho, que regulamenta a Lei n.º 47/2006, de documento técnico a elaborar pelo Ministério da Educação.

A existência de um quadro jurídico claro e, principalmente, executado, é também uma vantagem do ponto de vista do conhecimento do risco e sua consequente minimização.

O mesmo tipo de argumentos que acima se expõem, associados ao interesse público que enquadra toda a actividade da elaboração, edição e distribuição de manuais escolares, justificará o regime, também posto em causa na exposição, de fixação dos respectivos preços.

Fica intocada a liberdade de produção de livros e sua comercialização, dirigidos ao público escolar, pelo preço que se entenda conveniente. Todavia, sempre será lícito ao Estado, enquanto garante do funcionamento do sistema educativo, assegurar que não exige aos alunos a aquisição de manuais acima de certo preço. Uma vez mais, se o produto tiver qualidade que justifique um preço posterior, é qualquer editora livre de convencer os consumidores sobre a bondade dessa aquisição; se assim não for considerado viável, face a um preço tabelado, é manifestamente livre também a possibilidade de cada editora decidir não produzir um bem cuja venda não será rentável.

Por tudo o que fica exposto, não vejo razão para a realização de quaisquer diligências por parte do Provedor de Justiça sobre o assunto, pelo menos com o alcance e o sentido pretendidos por V. Ex.<sup>a</sup> na exposição que me dirigiu.

R-1460/07

**Assunto:** Lei n.º 53/2006, de 7 de Dezembro. Inconstitucionalidade formal. Audição das estruturas representativas dos trabalhadores.

*Foi recebida uma queixa na qual se alegava a inconstitucionalidade da Lei n.º 53/2006, de 7 de Dezembro, que estabelece o regime comum de mobilidade entre serviços dos funcionários e agentes da Administração Pública visando o seu aproveitamento racional, por violação do princípio constitucional da participação das organizações representativas dos trabalhadores na elaboração da legislação do trabalho.*

Conforme será do conhecimento de V. Ex.<sup>as</sup>, o Tribunal Constitucional apreciou já, no âmbito do seu Acórdão n.º 4/2003 (publicado no *Diário da República*, II Série, de 13 de Fevereiro de 2003), questões similares com as que me são apresentadas na queixa desse Sindicato, relacionadas com o regime do Decreto-Lei n.º 193/2002, de 25 de Setembro – ou melhor, com a lei de autori-

zação legislativa (Lei n.º 16-A/2002, de 31 de Maio) em que se apoiou a sua publicação –, que regulava a colocação e a afectação dos funcionários e agentes integrados em serviços e organismos que seriam objecto de extinção, fusão ou reestruturação, e que continha já soluções substancialmente próximas das contestadas por V. Ex.<sup>as</sup>, por exemplo referentes à redução do vencimento dos funcionários e agentes, e à sua colocação na situação de licença sem vencimento de longa duração. O Tribunal Constitucional decidiu no sentido da não declaração de inconstitucionalidade das normas em causa.

Apesar de a análise do Tribunal Constitucional ter aí sido feita por referência a princípios e normas constitucionais não absolutamente coincidentes com os invocados na queixa de V. Ex.<sup>as</sup> – coincidente é a abordagem ao nível do princípio da protecção da confiança, tendo o Tribunal Constitucional perspectivado ainda as questões face ao direito à segurança no emprego (cuja violação tinha sido invocada pelos requerentes do pedido), ao passo que esse Sindicato o faz por referência designadamente ao direito ao trabalho (na vertente da ocupação efectiva), à retribuição deste, e à sua organização em condições dignificantes –, a verdade é que a fundamentação do acórdão é-lhes sem esforço também aplicável.

De facto, convirão V. Ex.<sup>as</sup> que a análise da questão face ao direito à segurança no emprego de alguma forma absorve eventuais análises reportadas ao direito ao trabalho (e, conseqüentemente, à sua retribuição e organização em condições dignificantes), e à obrigatoriedade de o Estado prosseguir políticas de pleno emprego, já que a segurança no emprego, a que o legislador constituinte conferiu dignidade constitucional, consubstancia uma manifestação ou aprofundamento daqueles, de qualquer forma pressupondo-os. A segurança no emprego tem implícita a ideia da manutenção de cada trabalhador em concreto no seu emprego concreto – que é o que mais directamente poderia estar posto em causa com a legislação de que nos ocupamos, – pretendendo proteger um bem mais específico do que os bens cuja protecção estará implícita na invocação de um direito geral ao trabalho.

No que à ocupação efectiva diz respeito, não negando a existência desta realidade jurídica, convirão V. Ex.<sup>as</sup> que a inactividade pressuposta no regime em causa é a contrapartida da impossibilidade da cessação unilateral da relação pública de emprego por parte do empregador, cabendo também ao Estado, em sentido lato, essencialmente organizar a sua actividade em prol dos interesses públicos que prossegue, e não em função dos interesses particulares dos seus trabalhadores. Nessa medida, se, na verdade, as necessidades públicas não carecem do excesso de recursos humanos existentes (e essa é uma qualificação que me não cabe fazer), não é possível organizar o trabalho de

modo menos produtivo exclusivamente para assegurar, não só o «emprego» (enquanto situação que dá direito a uma retribuição), como a efectiva ocupação dos excedentários.

Nessa medida, a mobilidade, em sentido estrito, em termos geográficos ou institucionais, é o melhor meio de assegurar a ocupação efectiva, aqui também tendo lugar a colaboração do interessado, designadamente prestando o seu acordo à transferência proposta.

Acresce que, como V. Ex.<sup>as</sup> bem sabem, pode o Tribunal Constitucional analisar, por sua iniciativa, a eventual inconstitucionalidade da norma objecto de um requerimento no âmbito da fiscalização da constitucionalidade, face a princípios ou normas constitucionais não invocadas pelo requerente do pedido. Fê-lo, aliás, no referido Acórdão, quando, como se disse, chamou à colação a eventual violação do princípio da protecção da confiança, não invocado pelos requerentes, não o tendo feito relativamente a outros princípios e normas, designadamente os invocados por esse Sindicato, por provavelmente não considerar relevante a sua autonomização para efeitos da fundamentação da decisão de não declaração de inconstitucionalidade.

Dito isto, importa então relembrar a fundamentação do Tribunal Constitucional no mencionado acórdão, que aproveita às questões de fundo colocadas por esse Sindicato na queixa:

«Em nenhuma das situações cuja adopção está permitida à legislação delegada<sup>533</sup> – e os mais paradigmáticos vistos da perspectiva dos requerentes seriam os que dizem respeito à «possibilidade de redução progressiva do vencimento de exercício, a graduar em função do período de inactividade ou de passagem à situação de licença sem vencimento de longa duração, no caso de recusa injustificada da colocação oferecida» (...) – será possível surpreender a extinção ou “morte jurídica” do vínculo laboral existente entre o trabalhador e a Administração Pública que acabe com a pretensa “vitalicidade” do seu vínculo laboral. Este continua a subsistir, apenas modificado quanto aos concretos deveres ou direitos ali implicados exigíveis de cada um das partes, durante o período em que ocorram aquelas situações.

(...)

(...) 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

<sup>533</sup> Como se disse, em causa no pedido estavam concretamente normas da lei de autorização legislativa (Lei n.º 16-A/2002, que veio a culminar na publicação do Decreto-Lei n.º 193/2002).

no emprego em medida essencialmente diferente daquela em que tal direito é reconhecido aos trabalhadores em geral, pese embora as circunstâncias – que apenas pode suportar expectativas subjectivas – da solidez económico-financeira do Estado ser notoriamente superior à das empresas ou dos cidadãos seus contribuintes».

No que à análise de uma hipotética violação do princípio da protecção da confiança diz respeito, pode ler-se, no referido acórdão, o seguinte:

«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. (...) Sendo assim, não se vislumbra como sendo intolerável ou arbitrário que o legislador delegante autorize o legislador delegado a prever, de forma inovadora em relação às situações já previstas na lei [por exemplo, faltas por doença ou na sequência da aplicação de uma sanção disciplinar], a possibilidade de redução progressiva do vencimento de exercício, a graduar em função do período de inactividade, nos casos de integração nos quadros de supranumerários dos trabalhadores pertencentes aos serviços e organismos que sejam objecto de extinção, fusão e reestruturação».

Finalmente, diz-se no mesmo aresto:

«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 de 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, atenta a circunstância de ontologicamente o vencimento de exercício estar associado ao exercício do trabalho e de, no referido preceito, se definirem as situações de perda do mesmo vencimento por remissão para a lei, o que inculca, desde logo, a prefiguração de um certo grau de alterabilidade nessa matéria».

Assim sendo, entendo que, face à fundamentação do Tribunal Constitucional, acima expressa, susceptível de ser aplicada ao novo regime aprovado pela Lei n.º 53/2006, não será viável qualquer iniciativa, a propósito das questões suscitadas por V. Ex.<sup>as</sup>, junto daquele Tribunal.

Por outro lado, considero que apesar do sistema de quotas no âmbito do SIADAP, neste caso com relevância para a avaliação do desempenho a que se refere a Lei n.º 53/2006, no seu art.º 17.º, a verdade é que, ao nível do desempenho e consequentemente da respectiva avaliação, nunca há dois trabalhadores em situação idêntica. Assim sendo, perante a impossibilidade legal de, por exemplo, se classificarem dois trabalhadores com a nota máxima, deverá sempre conferir-se a nota superior àquele, de entre os dois, cujo desempenho for considerado ainda assim melhor, já que, pela própria natureza das coisas, dois trabalhadores nunca serão absolutamente idênticos no seu desempenho. Por outro lado, e respondendo também a um dos aspectos focados na queixa, parece-me que o art.º 18.º da Lei em análise contera um conjunto de critérios suficientemente objectivos que norteiam a aplicação do método da avaliação profissional.

Diga-se, ainda, que a solução do art.º 37.º da Lei n.º 53/2006 se relaciona com a necessidade de a gestão do pessoal em situação de mobilidade especial ser feita de forma integrada e coordenada, para isso concebendo o legislador a existência de uma entidade gestora da mobilidade. A mesma necessidade imporá, na prática, a aplicação do novo regime ao pessoal já colocado em situações especiais de mobilidade à data da sua entrada em vigor. De resto, a esta questão, perspectivada, como o faz esse sindicato, do ponto de vista do princípio da protecção da confiança, poderá ser aplicável a fundamentação do acórdão do Tribunal Constitucional mencionado, na parte relativa à eventual violação deste princípio.

Finalmente, e em resposta à questão colocada por V. Ex.<sup>as</sup> na queixa a propósito do teor do art.º 17.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho (que aprova o regime jurídico do contrato individual de trabalho da Administração Pública), na redacção que lhe foi dada pelo art.º 43.º da Lei n.º 53/2006, diga-se que naturalmente o regime a aplicar aos contratados por uma pessoa colectiva pública no âmbito da legislação que regula o contrato de trabalho individual, não será a mesma a aplicar aos funcionários e agentes do Estado, que têm um estatuto legal muito próprio.

A Lei n.º 23/2004 veio permitir que a maior parte das funções públicas, do Estado e das restantes pessoas colectivas públicas, passassem a ser asseguradas simultaneamente pelo grupo de funcionários públicos, com um estatuto determinado, integrados num sistema de carreiras e categorias próprio, com um regime de recrutamento específico, normalmente feito através de concurso (e de agentes administrativos, para as necessidades transitórias dos serviços), e por um conjunto de trabalhadores contratados ao abrigo do regime do contrato individual de trabalho e mediante um processo de selecção próprio, que não se confunde com o primeiro grupo referido.

É certo que, em termos amplos, estaremos sempre a falar do acesso à função pública, enquanto actividade prestada a uma entidade pública, isto é, enquanto emprego público. Mas mesmo perspectivada a questão face a este conteúdo do conceito, em causa está o acesso a duas modalidades distintas de prestação dessa actividade, que poderão justificar dois modelos distintos, por um lado de recrutamento e selecção e, por outro, de cessação da relação laboral que, no caso dos trabalhadores contratados, se aproximará naturalmente do regime legal vigente para a generalidade dos trabalhadores que estão abrangidos pelo contrato individual de trabalho, enquadrado pelas normas do Código de Trabalho.

Se os dois regimes fossem indistintos, como parecem reclamar V. Ex.<sup>as</sup>, tal redundaria na inutilidade da conformação jurídica de duas figuras.

R-2226/07

Assessora: Catarina Sampaio Ventura

**Assunto:** Qualificação como crime de comportamentos que afectem a verdade e a lealdade da competição desportiva. Lei n.º 49/91, de 3 de Agosto.

Solicitou V. Ex.<sup>a</sup> a intervenção do Provedor de Justiça, no sentido de ser requerida, junto do Tribunal Constitucional, a declaração de inconstitu-

cionalidade, com força obrigatória geral, das normas constantes da Lei n.º 49/91, de 3 de Agosto, cumprindo informar da razão pela qual entendi não tomar qualquer iniciativa no presente caso.

Pela Lei n.º 49/91 ficou «o Governo autorizado a legislar no sentido de qualificar como crime comportamentos que afectem a verdade e a lealdade da competição desportiva e o seu resultado» (art.º 1.º). No uso da autorização constante do diploma em apreço, foi publicado o Decreto-Lei n.º 390/91, de 10 de Outubro.

Na exposição que me dirigiu, argumenta V. Ex.<sup>a</sup> no sentido da inconstitucionalidade da lei de autorização legislativa supramencionada – em síntese, por violação dos limites materiais que o legislador constituinte fixou ao exercício das autorizações legislativas (art.º 165.º, n.º 2, da Constituição), cujos requisitos funcionam, com se alude no parecer cujo envio se agradece, «como uma espécie de *filtro da delegação*» – e consequente invalidade do Decreto-Lei n.º 390/91, emitido ao abrigo da mesma.

Ocorre que, em 15 de Setembro p.p. entrou em vigor a Lei n.º 50/2007, de 31 de Agosto, que estabelece um novo regime de responsabilidade penal por comportamentos susceptíveis de afectar a verdade, a lealdade e a correcção da competição e do seu resultado na actividade, revogando o citado Decreto-Lei n.º 390/91, com excepção do disposto no seu art.º 5.º.

Sem prejuízo de poderem submeter-se a fiscalização abstracta sucessiva normas «que já tenham sido revogadas, desde que ainda susceptíveis de serem aplicadas a situações pretéritas» (CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.<sup>a</sup> ed. rev., Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 1033 [III]), não se descure, outrossim, a jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre a questão de averiguar, em face de uma revogação normativa, da existência de utilidade no conhecimento do mérito do pedido, constituindo entendimento reiterado do mesmo Tribunal

«que não existe interesse jurídico relevante no conhecimento do pedido quando, no caso de uma eventual declaração de inconstitucionalidade, os seus efeitos sempre viriam a ser limitados, por motivos de segurança jurídica, razões de segurança jurídica, razões de equidade ou interesse público de excepcional relevo (...)» (Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 617/2003, § 4).

Numa outra perspectiva, e considerando estar em causa matéria penal, não se perde igualmente de vista, à luz do sistema de controlo abstracto da constitucionalidade vigente, em particular no que tange aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, que as excepções ao chamado princípio da intangibi-

lidade do caso julgado (art.º 282.º, n.º 3, 2.ª parte, da Lei Fundamental) carecem sempre de decisão expressa do Tribunal Constitucional, ainda que, em teoria, seja possível antever as situações mais frequentes de revisão de casos julgados.

Neste circunstancialismo, em que se encontra já em vigor um novo regime de responsabilidade penal por comportamentos antidesportivos, susceptíveis de afectar os resultados da competição, e atento o desenho do sistema de fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade no ordenamento jurídico nacional – por natureza, desligado de um caso concreto – bem como o sentido do reconhecimento, nesta sede, da legitimidade processual do Provedor de Justiça – a qual, sem prejuízo da autonomia deste órgão do Estado, não deixa igualmente de compensar, «ainda que indirectamente, a inexistência de acção directa de inconstitucionalidade, acessível aos cidadãos» (CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª ed. rev., Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 443 [VIII]) –, entendi, no presente caso, não accionar, junto do Tribunal Constitucional, processo de declaração de inconstitucionalidade. Tanto mais quanto é certo que, estando em causa a aplicação de actos normativos a um caso sujeito a apreciação jurisdiccional, dispõe a parte que V. Ex.ª representa em juízo, de legitimidade para impugnar as normas que V. Ex.ª alega estarem feridas de inconstitucionalidade, competindo aos tribunais – e não ao Ministério Público, como parece decorrer da injusta crítica que se faz – julgar e decidir a respectiva questão de inconstitucionalidade, no exercício de um poder-dever constitucionalmente consagrado (art.º 204.º da Lei Fundamental).

R-3009/07

Assessora: Catarina Sampaio Ventura

**Assunto:** Primeiro concurso de acesso para lugares da categoria de professor titular da carreira docente da educação pré-escolar e dos ensinos básico e secundário.

Pediram V. Ex.ªs o exercício da competência prevista no art.º 20.º, n.º 3, do Estatuto do Provedor de Justiça, visando a apresentação, junto do Tribunal Constitucional, de pedido de declaração da inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, de algumas normas constantes do Decreto-Lei n.º 200/2007, de 22 de Maio.

Como é do conhecimento de V. Ex.ªs, através do ofício, de 3 de Agosto p.p., formulei junto da Ministra da Educação um conjunto de observações e

sugestões, suscitadas pelo primeiro concurso para a categoria de professor titular. Nessa iniciativa se cristalizou a tomada de posição do Provedor de Justiça, tendente a franquear, *ainda em tempo útil*, a correcção do procedimento concursal em apreço, à luz das exigências do princípio da igualdade, deixando, concomitantemente, incólumes os princípios da legalidade e da tutela da confiança legítima.

Naturalmente que, na circunstância, ponderei o sentido dessa posição, no conjunto das competências estatutariamente atribuídas ao Provedor de Justiça, tomando em linha de consideração o facto de se estar perante *um regime transitório* de recrutamento para a novel categoria da carreira docente, *cujos efeitos jurídicos se esgotariam no próprio concurso que esse regime teve por objecto*.

É meu entendimento manter-se ponderosa, no momento presente, similar motivação, no sentido de não desencadear qualquer iniciativa junto do Tribunal Constitucional, como vem solicitado por V. Ex.<sup>as</sup>.

Com efeito, não posso, a este propósito, desatender à orientação constante, decorrente da jurisprudência daquele tribunal, sobre a *questão de saber se existe interesse jurídico relevante no conhecimento de pedido de declaração, com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade de normas*.

Ora, como se afirmou no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 186/94, «constitui jurisprudência reiterada deste Tribunal que, ocorrendo (...) uma situação em que é visível *a priori*, com base num juízo de prognose, que o Tribunal Constitucional iria ele próprio esvaziar de qualquer sentido útil a declaração de inconstitucionalidade que viesse eventualmente a proferir, bem se justifica que se conclua, desde logo, pela inutilidade superveniente de uma decisão de mérito (...)» (§ 8, *in fine*).

De resto, e segundo *obiter dictum* do mesmo Tribunal,

«não existe interesse jurídico relevante no conhecimento do pedido quando, no caso de uma eventual declaração de inconstitucionalidade, os seus efeitos sempre viriam a ser limitados, por motivos de segurança jurídica, razões de equidade ou interesse público de excepcional relevo, de acordo com o disposto no n.º 4 do art.º 282.º da Constituição (...)» (Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 617/2003, § 4).

A esta luz e percorrendo a jurisprudência do Tribunal Constitucional a respeito de normas que, designadamente, disciplinam o estabelecimento de relações de trabalho na esfera da Administração Pública, não será, teoricamente, complexo antever as situações mais frequentes de limitação dos efeitos

de uma eventual declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, nos termos do n.º 4 do art.º 282.º da Lei Fundamental, desde logo, quando esteja em causa a necessidade de garantir a segurança jurídica relacionada com a estabilidade das relações de trabalho entretanto constituídas ao abrigo da(s) norma(s) desconforme(s) com a Constituição (vid. a este propósito, e a título exemplificativo, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 406/2003).

Compreende-se que assim seja, sempre que se imponha deixar intocados os efeitos já produzidos pelas normas objecto de declaração de inconstitucionalidade. Ora, no presente caso, não se pode perder de vista a definição entretanto ocorrida de uma pluralidade de situações, tantas quantos os docentes que, ao abrigo da disciplina jurídica constante do Decreto-Lei n.º 200/2007, foram já providos na categoria de professor titular e, nesse enquadramento, equacionar outrossim a tutela devida à confiança depositada pelos mesmos nas situações entretanto constituídas por via do concurso de acesso em questão.

Neste circunstancialismo, em que os efeitos do contestado diploma se esgotam nesse mesmo concurso, cuja abertura foi autorizada pelo Despacho n.º 3/DGRHE/2007, de 30 de Maio p.p., e atento o desenho do sistema de fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade no ordenamento jurídico nacional – por natureza, *desligado de um caso concreto* –, entendo, por conseguinte, não accionar, na presente situação, processo de declaração de inconstitucionalidade junto do Tribunal Constitucional.

Pesa, por último, a favor desta minha tomada de posição, a consideração do sentido do reconhecimento da legitimidade processual do Provedor de Justiça no âmbito daqueles processos de fiscalização abstracta sucessiva, legitimidade essa que, sem prejuízo da autonomia de que goza este órgão do Estado, não deixa igualmente de compensar, «ainda que indirectamente, a inexistência de acção directa de inconstitucionalidade, acessível aos cidadãos» (CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª ed. rev., Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 443 [VIII]).

Neste contexto, faço notar que, aos docentes que se considerem lesados nos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, estão garantidos, uma vez verificados os respectivos pressupostos legais, os competentes meios de impugnação contenciosa do procedimento concursal em apreço, em sede da qual dispõem as partes de legitimidade para impugnar as normas que considerem estar feridas de inconstitucionalidade, competindo aos tribunais – e, em última instância, ao Tribunal Constitucional, no âmbito da fiscalização

concreta da constitucionalidade – julgar e decidir a respectiva questão de inconstitucionalidade.

Nesta última situação, a consideração do esgotamento dos efeitos produzidos pelo regime jurídico transitório decorrente do Decreto-Lei n.º 200/2007 não obstará seguramente, de *per se*, ao conhecimento de um eventual recurso de constitucionalidade pelo Tribunal Constitucional, porquanto, neste caso e em teoria, subsistindo uma decisão recorrida que tenha na sua base as normas contestadas, sempre persistirá, potencialmente, interesse na apreciação da questão da constitucionalidade.

R-4344/07

Assessora: Catarina Sampaio Ventura

**Assunto:** Decreto-Lei n.º 276/2007, de 31 de Julho. Inconstitucionalidade formal. Audição das estruturas representativas dos trabalhadores.

*Foi recebida uma queixa na qual se alegava a inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 276/2007, de 31 de Julho, que estabelece o regime jurídico da actividade de inspecção, auditoria e fiscalização dos serviços da administração directa e indirecta do Estado aos quais tenham sido atribuídas funções de controlo, interno e externo, por violação do princípio constitucional da participação das organizações representativas dos trabalhadores na elaboração da legislação do trabalho.*

O Decreto-Lei n.º 276/2007, de 31 de Julho, veio estabelecer o regime jurídico da actividade de inspecção, auditoria e fiscalização dos serviços da administração directa e indirecta do Estado aos quais tenham sido atribuídas funções de controlo, interno e externo. Sendo certo que algumas das normas do diploma poderão conter matérias susceptíveis de enquadramento em algumas das alíneas dos art.ºs 6.º e 10.º, n.º 1, da Lei n.º 23/98, de 26 de Maio, que por sua vez define o regime de negociação colectiva e a participação dos trabalhadores da Administração Pública – será provavelmente o caso, por exemplo, das normas dos art.ºs 20.º, n.º 2, 22.º, n.º 2, e 23.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 276/2007 –, não me parece no entanto adequada, neste momento, qualquer iniciativa junto do Tribunal Constitucional, no sentido pretendido por essa Federação, pelas razões que a seguir exporei.

Antes de mais, razões que se prendem com o próprio teor das normas que referi. Reparem V. Ex.<sup>as</sup> que norma com teor idêntico ao do art.º 20.º, n.º 2,

do Decreto-Lei n.º 276/2007 já existia anteriormente, por exemplo, no âmbito do Decreto-Lei n.º 249/98, de 11 de Agosto (art.º 28.º, n.º 2), que aprovou a reestruturação da Inspeção-Geral de Finanças, e que foi parcialmente revogado, incluindo a norma em referência, precisamente pelo diploma de que nos ocupamos.

Por outro lado, a norma do art.º 22.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 276/2007, que prevê a possibilidade de fixação, ao funcionário, de um domicílio profissional distinto do da sede da respectiva inspecção, impõe também que, para o efeito, se obtenha o acordo prévio do funcionário visado.

Em relação ao conteúdo da norma do art.º 23.º, n.º 2, que possibilita a atribuição, aos chefes das equipas multidisciplinares de inspecção, de um acréscimo remuneratório nos termos aí referidos, não me parece razoável pô-lo em crise, com fundamento na inconstitucionalidade formal invocada por V. Ex.<sup>as</sup>, na medida em que representa um benefício para os funcionários em causa.

De outra banda, assume aqui relevância a decisão do Tribunal Constitucional, no seu Acórdão n.º 374/2004<sup>534</sup>, que considerou que a Lei n.º 23/98 não pode ser qualificada como uma lei de valor reforçado, assim vedando a apreciação do eventual não cumprimento dos trâmites e procedimentos na mesma previstos em sede de fiscalização abstracta da legalidade.

Pode ler-se neste Acórdão designadamente o seguinte:

«Não é pelo facto de uma matéria [neste caso, o direito de negociação e de contratação colectivas, enquanto direito dos trabalhadores exercido através das associações sindicais] estar eventualmente sujeita a reserva legislativa parlamentar que as disposições legais que a regulam adquirem valor reforçado. Efectivamente (...), os conceitos referidos não são coincidentes, e da circunstância de uma matéria estar incluída na reserva legislativa do Parlamento apenas resulta que o legislador constitucional lhe atribuiu especial relevo. A importância das matérias sujeitas a reserva de lei da Assembleia da República justifica, assim, uma maior publicidade do procedimento legislativo e a existência do contraditório político, além de exigir que os diplomas que as regulam constituam produto da vontade de um órgão com representatividade e legitimidade democrática directa. Tal não significa, porém, que os referidos diplomas constituam, automaticamente, parâmetro de aferição da validade de outras leis (que é o que caracteriza as leis com valor reforçado).

<sup>534</sup> Publicado no *Diário da República*, II Série, de 30 de Junho.

Noutra perspectiva, importa sublinhar que é diferente, em termos conceptuais e normativo-constitucionais, a consagração de um direito na lei fundamental (no caso, o direito à negociação colectiva) e a atribuição de carácter paramétrico ao diploma legal que procede à sua regulação. Ou seja, a garantia constitucional de existência de um espaço aberto à negociação colectiva não implica, necessariamente, a proeminência legal do diploma que regula o referido direito.»

Sem prejuízo de tudo o que fica exposto, diga-se ainda que o Provedor de Justiça não tem recorrido ao Tribunal Constitucional em grande parte dos casos em que considera verificar-se uma inconstitucionalidade formal, por exemplo decorrente da não audição das estruturas representativas dos trabalhadores nas situações em que cumulativamente a mesma deveria ter ocorrido e não ocorreu, o diploma já se encontra publicado e até em vigor, e não enferma de outra inconstitucionalidade formal, designadamente orgânica, ou material, que, no caso, não foi invocada por V. Ex.<sup>as</sup>.

Os motivos, também aplicáveis neste caso, em que fundamenta tal decisão, estão genericamente relacionados com a segurança jurídica.

Tratando-se da fiscalização de um diploma que já está em vigor, e ocorrendo a decisão num horizonte temporal difícil de limitar, é sempre de ponderar a incerteza que tal iniciativa teria nos destinatários da norma, bem como, mesmo admitindo a eventual limitação de efeitos ao abrigo do art.º 282.º, n.º 4, da Constituição, as distorções que a decisão de provimento introduziria na situação dessas pessoas.

Trata-se da omissão de uma participação não vinculativa, não sendo possível afirmar que o conteúdo da norma ou normas não teria resultado o mesmo, ainda que com audição nos termos constitucionais e legais.

Não há – pelo menos não foi invocado por V. Ex.<sup>as</sup> – vício de inconstitucionalidade material ou razão de justiça suficientemente grave que permita considerar as normas em causa como nocivas aos seus destinatários.

Finalmente, está sempre em aberto a possibilidade de as pessoas que directamente sejam lesadas pelas suas normas suscitarem judicialmente a fiscalização concreta da constitucionalidade.

Pelo conjunto de motivos que fica exposto, entendo que não é neste momento adequada uma iniciativa como a pretendida por V. Ex.<sup>as</sup> junto do Tribunal Constitucional.

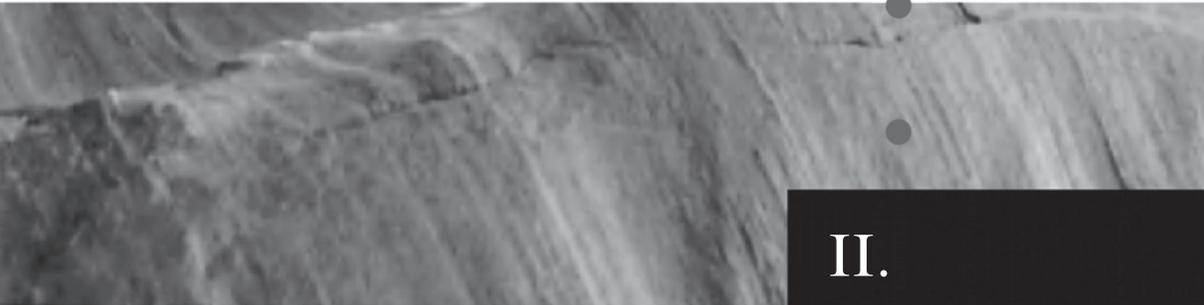
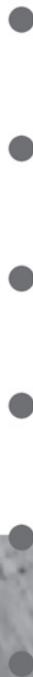
### 3.3. Acórdãos do Tribunal Constitucional proferidos em resposta a iniciativas do Provedor de Justiça (mapa)

Durante o ano de 2007 foram publicados dois acórdãos do Tribunal Constitucional na sequência de pedidos formulados pelo Provedor de Justiça.

Acórdão	Publicação do pedido	Objecto	Publicação do acórdão	Decisão
633/2006	Rel. 1998, pg. 602	Artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 268/92, de 28 de Novembro, que estabelece o regime de exploração das apostas mútuas hípcas.	DR, Série II, 2007.01.03	Não declara a inconstitucionalidade.
159/2007	Rel. 1999, II Vol., pg. 140	Artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 547/74, de 22 de Outubro.	DR, Série II, 2007.04.26	Não declara a inconstitucionalidade.







## II.

Gestão de recursos

Recursos financeiros

Recursos humanos

Relações públicas

Actividade editorial



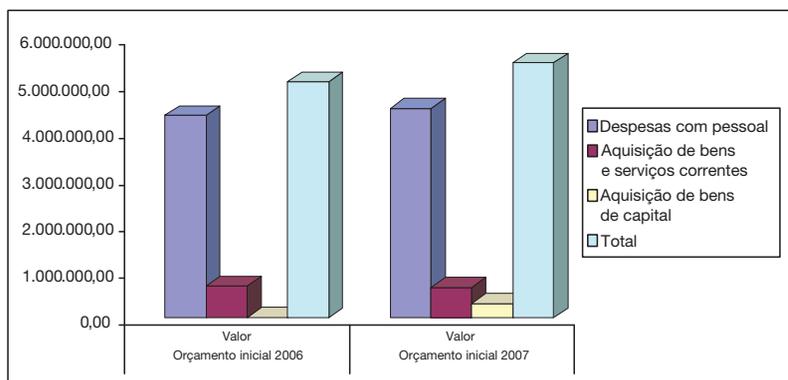
## 1. Recursos financeiros

O Orçamento da Provedoria de Justiça para o ano económico de 2007, apresentou um valor superior ao de 2006, por ter sido inicialmente incluída uma previsão de saldo de gerência deste ano.

A sua execução regeu-se segundo princípios de transparência e economicidade, assegurando o cumprimento das normas de execução orçamental estabelecidas para 2007.

Quadro da Evolução dos orçamentos 2006/2007 (em Euros)				
Agrupamentos	Orçamento Inicial 2006		Orçamento Inicial 2007	
	Valor	% a)	Valor	% a)
Despesas com pessoal	4 347 076,00	85,72	4 497 852,00	82,21
Aquisição de bens e serviços correntes	688 850,00	13,58	657 895,00	12,02
Aquisição de bens de capital	35 321,00	0,70	315 500,00	5,77
Total	5 071 247,00	100,00	5 571 247,00	100,00

a) percentagem em relação ao montante do orçamento



## 2. Recursos humanos

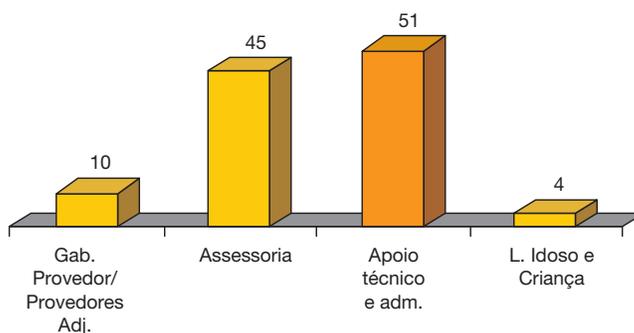
No ano 2007, na área de recursos humanos, houve uma actuação prioritária:

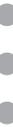
- A qualificação profissional de todos os que trabalham na Provedoria de Justiça, através de acções de formação.

### 2.1. Distribuição por áreas funcionais

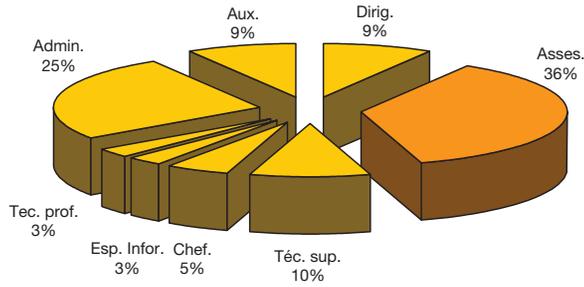
Actualmente, exercem funções na Provedoria de Justiça 117 elementos distribuídos pelas seguintes áreas: gabinete do Provedor, assessoria e apoio técnico e administrativo.

Gab. Provedor/ Provedores-Adj.	Assessoria	Apoio Técnico e Administrativo	Linha «Cidadão Idoso» e Linha «Recados da Criança»
10	45	51	4





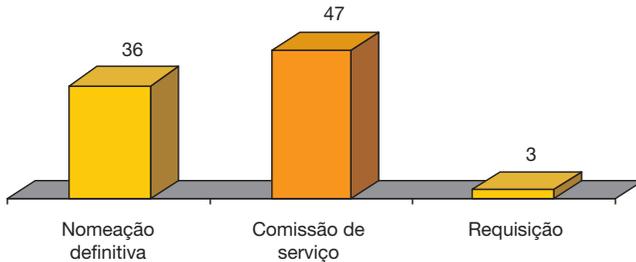
### 2.2. Cargos/Categorias profissionais na Provedoria de Justiça



Nota: Não foi considerado o pessoal do Gabinete.

### 2.3. Relação jurídica de emprego

Nomeação definitiva	Comissão de serviço	Requisição
36	47	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.

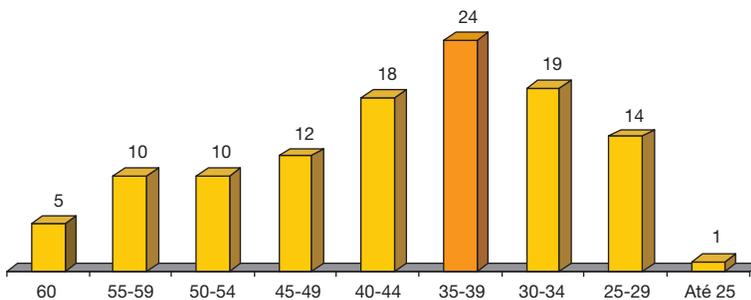




Gestão de recursos

## 2.4. Escalões etários

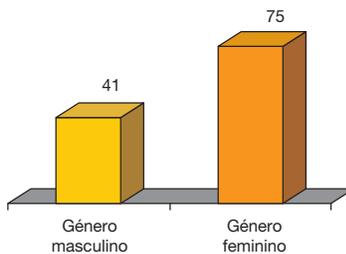
+ 60	55-59	50-54	45-49	40-44	35-39	30-34	25-29	Até 25
5	10	10	12	18	24	19	14	1



A faixa etária mais representada é a dos 35/39 anos.

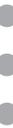
## 2.5. Género

Género masculino	Género feminino
41	75



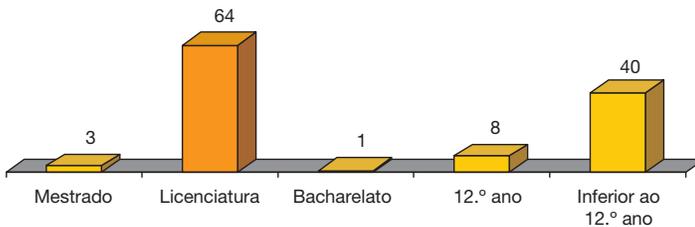
A maioria dos elementos que trabalha na Provedoria de Justiça é do género feminino.





## 2.6. Habilitações literárias

Mestrado	Licenciatura	Bacharelato	12.º ano	Inferior ao 12.º ano
3	64	1	8	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.

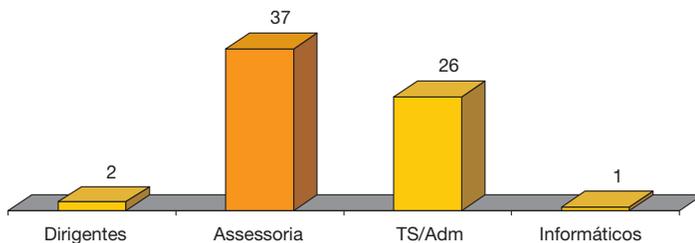
## 2.7. Perfil

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 35 acções de formação, para 66 formandos, num total de 1776 horas. À totalidade das acções de formação correspondeu um encargo de 22 096,505 €.

Dirigentes	Assessores	Tec. Superiores/Adm	Informáticos
2	37	26	1



### 3. Relações Públicas

Em 2007 manteve-se um atendimento personalizado, quer presencial, quer telefónico, visando:

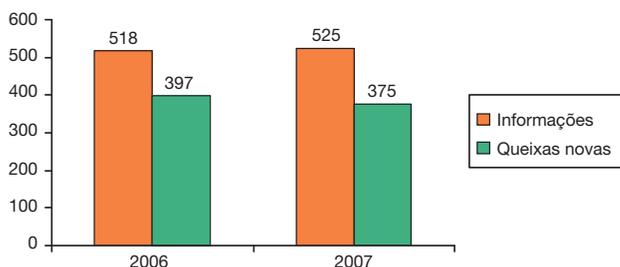
- Aproximar o Provedor de Justiça dos cidadãos;
- Informar o cidadão sobre o seu direito de queixa ao Provedor de Justiça;
- Dar uma resposta mais célere aos pedidos de informações sobre processos em instrução.

#### 3.1. Atendimento de público

Quadro resumo

Ano	Atendimento presencial		Atendimento telefónico					
			N.º geral			Linha azul		
	Inform. sobre processos	Queixas novas	Inform. sobre processos	Queixas novas	Totais	Inform. sobre processos	Queixas novas	Totais
2006	518	397	1281	8	1289	169	37	206
2007	525	375	1605	8	1613	134	22	156

#### 3.1.1. Atendimento Presencial

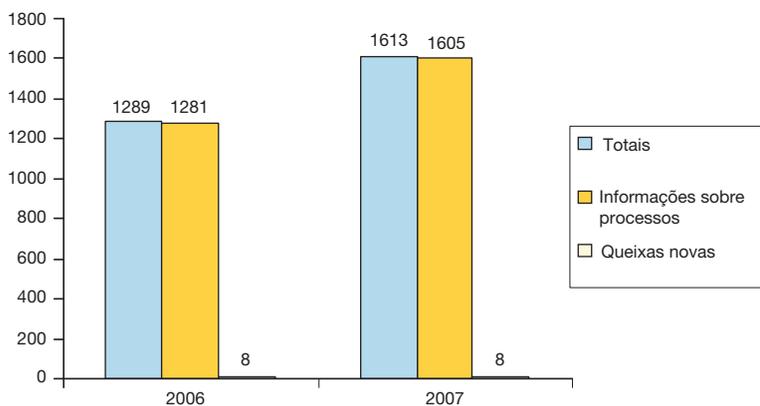


O número de pedidos presenciais de informações aumentou em 2007 e o número de queixas novas entregues na D.I.R.P. diminuiu ligeiramente neste ano.

### 3.1.2 Atendimento telefónico

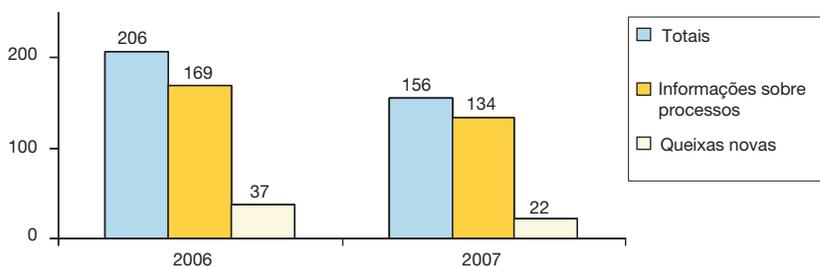
#### • Número geral

Ano	Inf. sobre processos	Queixas novas	Totais
2006	1281	8	1289
2007	1605	8	1613



#### • Linha azul

Ano	Inf. sobre processos	Queixas novas	Totais
2006	169	37	206
2007	134	22	156



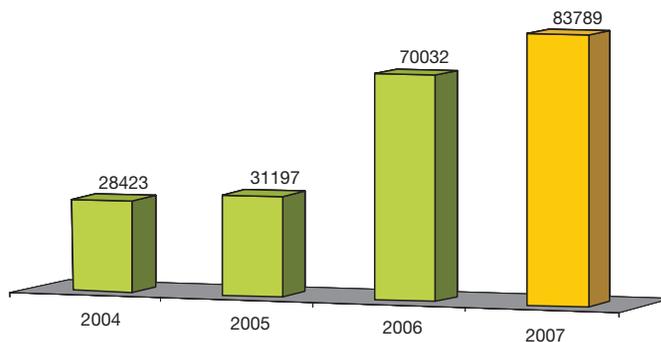
Em 2007, aumentou o número de cidadãos que recorreram ao atendimento telefónico – número geral.



Gestão de recursos

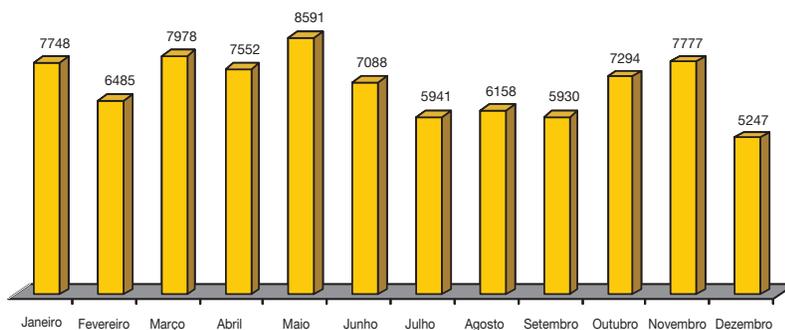
### 3.2. Portal da Provedoria de Justiça

Visando a disponibilização de informação referente ao Provedor de Justiça, manteve-se, em 2007, sempre actualizado, o portal deste órgão do Estado.



Constata-se, no ano transacto, a tendência de crescimento de acessos por parte dos cidadãos.

#### Acessos Mensais ao Portal



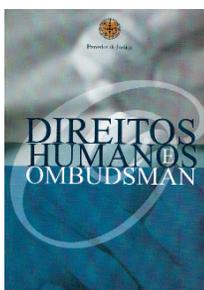
O maior número de acessos ao portal verificou-se no mês de Maio.



## 4. Actividade editorial

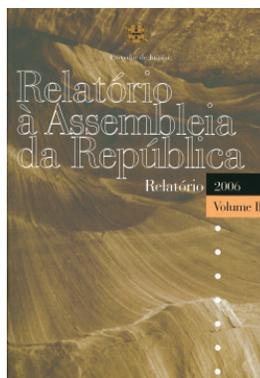
### 4.1. Monografias

*Direitos Humanos e Ombudsman  
Paradigma para uma instituição secular*



Estudo em que se pretende lançar um olhar sobre a figura do *Ombudsman* – ou Provedor de Justiça, na designação com que a instituição foi acolhida entre nós – sob a óptica da defesa e promoção dos direitos humanos. (Autora: Catarina Sampaio Ventura, assessora do Provedor de Justiça).

*Relatório do Provedor de Justiça  
à Assembleia da República – 2006*





Gestão de recursos

Relatório anual composto por dois volumes com um total de 1263 páginas em que se dá conta de toda a actividade processual e extraprocessual do Provedor de Justiça.

*Statute of the Portuguese Ombudsman*



Versão em inglês do Estatuto do Provedor de Justiça

*O Cidadão, o Provedor de Justiça e  
as Entidades Administrativas Independentes  
(Reimpressão)*



Aborda questões referentes à criação de *Ombudsmen* sectoriais e territoriais, que são de discussão irrecusável nos planos da constitucionalidade e da boa administração.





## 4.2. Difusão

### O Provedor de Justiça na Defesa do Cidadão (Tríptico)



Ainda na sequência da comemoração dos 30 anos do Provedor de Justiça e com a colaboração da CTT – Correios de Portugal, S.A., por via de protocolo assinado entre estas duas entidades, foram distribuídos, através dos serviços de correio contacto, 85 000 exemplares do desdobrável *O Provedor de Justiça na Defesa do Cidadão* por todos os municípios da Região Autónoma da Madeira.

### Selo de Natal – Fachada da Provedoria de Justiça



Editado pela CTT – Correios de Portugal, S.A.



### 4.3. Publicações do Provedor de Justiça

- Relatórios do Provedor de Justiça à Assembleia da República, 1976 a 2007  
<http://www.provedor-jus.pt/relatoriosan.php>
- Relatório do Provedor de Justiça à Assembleia da República, 2005 – Síntese Geral  
[http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub\\_ficheiros/Relatorio2005\\_SinteseGeral.pdf](http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/Relatorio2005_SinteseGeral.pdf)
- Menores em Risco numa Sociedade de Mudança, 1992
- XX Aniversário do Provedor de Justiça: Estudos, 1995
- 4.<sup>a</sup> 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  
[http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub\\_ficheiros/Sessao20Anos\\_textos.pdf](http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/Sessao20Anos_textos.pdf)
- Relatório sobre o Sistema Prisional, 1996  
[http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub\\_ficheiros/RelPrisoos1996.pdf](http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/RelPrisoos1996.pdf)
- As Nossas Prisões: Relatório Especial do Provedor de Justiça à Assembleia da República – 1996, 1997  
[http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub\\_ficheiros/RelPrisoos1996.pdf](http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/RelPrisoos1996.pdf)
- Instituto de Reinserção Social: Relatório Especial à Assembleia da República, 1997, 1997  
[http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub\\_ficheiros/IRSocial.pdf](http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/IRSocial.pdf)
- Portugal: The Ombudsman/Le Médiateur: Statute/Statut, 1998



- A Provedoria de Justiça na Salvaguarda dos Direitos do Homem, 1998  
[http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub\\_ficheiros/50anos\\_Direitos\\_Homem.pdf](http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/50anos_Direitos_Homem.pdf)
- As Nossas Prisões – II: Relatório Especial do Provedor de Justiça à Assembleia da República – 1999, 1999  
[http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub\\_ficheiros/RelPrisoos1998\\_II.pdf](http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/RelPrisoos1998_II.pdf)
- O Provedor de Justiça Defensor do Ambiente, 2000  
[http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub\\_ficheiros/Provedor\\_Ambiente.pdf](http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/Provedor_Ambiente.pdf)
- Provedor de Justiça: Estatuto e Lei Orgânica, 2001
- O Cidadão, o Provedor de Justiça e as Entidades Administrativas Independentes, 2002  
[http://www.provedorjus.pt/restrito/pub\\_ficheiros/Cidadao&ProvedorJustica&EntidadesAdministrativasIndependentes.pdf](http://www.provedorjus.pt/restrito/pub_ficheiros/Cidadao&ProvedorJustica&EntidadesAdministrativasIndependentes.pdf)
- Ombudsman: Novas Competências, Novas Funções: VII Congresso Anual da Federação Ibero-americana de Ombudsman, 2002  
[http://www.provedorjus.pt/restrito/pub\\_ficheiros/FIO\\_VIIcongressoAnual\\_LisboaNov2002.pdf](http://www.provedorjus.pt/restrito/pub_ficheiros/FIO_VIIcongressoAnual_LisboaNov2002.pdf)
- Democracia e Direitos Humanos no Séc. XXI, 2003  
[http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub\\_ficheiros/DemoDirHumanos.pdf](http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/DemoDirHumanos.pdf)
- As Nossas Prisões – III Relatório, 2003  
[http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub\\_ficheiros/RelPrisoos2003.pdf](http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/RelPrisoos2003.pdf)
- O Provedor de Justiça e a Reabilitação Urbana, 2004  
[http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub\\_ficheiros/LivroReabilitacaoUrbana.pdf](http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/LivroReabilitacaoUrbana.pdf)
- O Exercício do Direito de Queixa como Forma de Participação Política, 2005  
[http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub\\_ficheiros/ExercicioDireitoQueixa.pdf](http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/ExercicioDireitoQueixa.pdf)

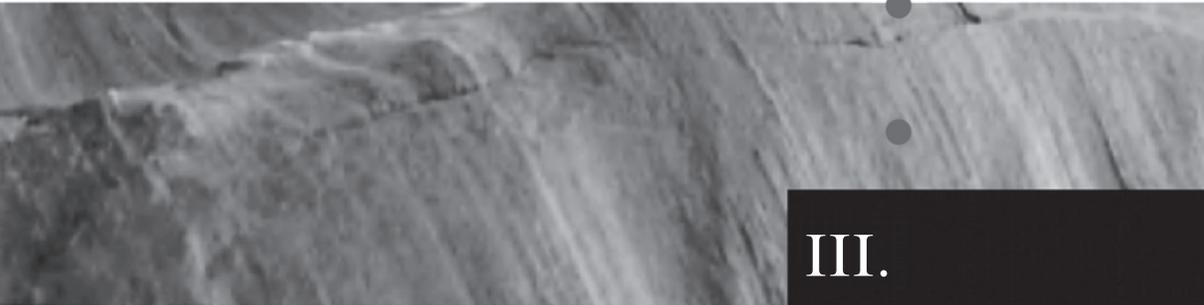




## Gestão de recursos

- O Provedor de Justiça: Estudos, 2005  
[http://www.provedorjus.pt/restrito/pub\\_ficheiros/Estudos\\_VolumeComemorativo30Anos.pdf](http://www.provedorjus.pt/restrito/pub_ficheiros/Estudos_VolumeComemorativo30Anos.pdf)
- Estatuto do Provedor de Justiça – Edição Braille, 2006
- Direitos Humanos e Ombudsman: Paradigma para uma instituição secular, 2007  
[http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub\\_ficheiros/DireitosHumanos\\_Ombudsman.pdf](http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/DireitosHumanos_Ombudsman.pdf)
- Statute of the Portuguese Ombudsman, 2007





III.

## ÍNDICES

1. Índice Analítico
2. Índices de Recomendações



# 1. Índice analítico

Assunto	N.º Proc.º	Entidade visada	Pág.
<b>Ambiente e recursos naturais</b>			
• Água. Efluentes. Medidas de polícia ambiental	06/4105-R	Município de Sintra .....	196
• Animais de criação e espécies exóticas. Saúde pública	04/0023-P	Ministério das Cidades, Ordenamento do Território e Ambiente/Secretário de Estado da Administração Local .....	168
• Direito à qualidade de vida. Ruído. Bar	07/3624-R	Município de Povoação .....	1051
• Espécies marinhas. Domínio público. Uso privativo. Apanha de marisco. Aplicação da lei no tempo	07/0792-R	Ministério da Agricultura do Desenvolvimento Rural e das Pescas .....	200
• Espectáculos e divertimentos públicos. Ruído. Licença especial de ruído	07/2283-R	Município de Oeiras .....	327
• Estabelecimento de restauração e bebidas. Ruído	02/1111-R	Município de Santarém .....	157
• Estabelecimento de restauração e bebidas. Ruído	03/1122-R	Município de Albergaria-a-Velha ...	160
• Estabelecimento de restauração. Qualidade do ar	04/5146-R	Município de Matosinhos .....	174
• Estabelecimentos de produtos pirotécnicos. Segurança. Fiscalização	01/0013-P	Conservatória do Registo Civil, Predial e Comercial de Grândola ...	247
• Gestão de efluentes. Saúde pública	05/4898-R	Município de Rio Maior .....	186
• Gestão de recursos naturais. Floresta. Abate de pinheiros	07/2103-R	Ministério da Agricultura do Desenvolvimento Rural e das Pescas	202
• Gestão de resíduos. Lixeira municipal. Selagem. Reserva Ecológica Nacional	05/4879-R	Município da Guarda .....	183
• Ginásio. Funcionamento ilegal. Ruído	05/5254-R	Município de Loures .....	190
• Instalações desportivas. Salubridade	05/1626-R	Município de Sintra .....	179

<b>Assunto</b>	<b>N.º Proc.º</b>	<b>Entidade visada</b>	<b>Pág.</b>
• Poluição sonora. Medidas de prevenção	07/4346-R	Município de Câmara de Lobos .....	1084
• Poluição sonora. Medidas de prevenção. Espectáculos de diversão nocturna	06/0010-P	Município de Santa Cruz .....	1082
• Produtos tóxicos. Radioactividade. Edifícios públicos	04/0013-P	Ministério da Saúde .....	165
• Qualidade de vida. Ruído. Funcionamento de estabelecimento de bebidas	05/5276-R	Município de Angra do Heroísmo ..	1050
• Qualidade do ar. Actividade industrial. Poluição	00/1596-R	Município de Aveiro .....	151
• Qualidade do ar. Incomodidade. Evacuação de fumos. Estabelecimento de restauração	00/4717-R	Município de Lisboa .....	152
• Radiações. Telecomunicações. Rede móvel. Antena	04/1452-R	Município de Lisboa .....	171
• Resíduos e efluentes. Obras municipais	07/2587-R	Município de Moimenta da Beira ..	205
• Ruído e óleos usados. Urbanismo. Obras ilegais. Condições de salubridade	05/3820-R	Município da Horta .....	1023
• Ruído. Actividade industrial	03/3828-R	Município de Torres Vedras .....	163
• Ruído. Actividade industrial	05/0262-R	Município de Amarante .....	177
• Ruído. Actividades domésticas	07/2625-R	Município de Sintra .....	210
• Ruído. Actividades ruidosas. Fiscalização. Encargos	06/4936-R	Município de Santo Tirso .....	253
• Ruído. Centro histórico. Bares e discotecas	01/5942-R	Município de Lagos .....	155
• Ruído. Colectividade recreativa. Licença especial de ruído. Licença de recinto	07/2603-R	Município de Vila Nova de Gaia ....	207
• Ruído. Estabelecimento de bebidas	07/2555-R	Município de Viseu .....	204

<b>Assunto</b>	<b>N.º Proc.º</b>	<b>Entidade visada</b>	<b>Pág.</b>
• Ruído. Estabelecimento de bebidas e diversão. Incomodidade ruidosa	06/1472-R	Governo Civil de Lisboa .....	193
• Ruído. Estabelecimento de restauração	04/2503-R	Município de Odivelas .....	172
• Ruído. Qualidade do ar	99/1464-R	Município de Sintra .....	148
• Ruído. Qualidade do ar. Tráfego de pesados	05/4934-R	Município de Vila Franca de Xira ..	188
• Ruído. Segurança. Produtos inflamáveis. Tráfego rodoviário. Obras públicas	05/2592-R	Município de Almada .....	181
• Ruído. Tráfego. Beneficiação de via rápida	06/5496-R	Município de Lisboa .....	198
• Salubridade. Exploração pecuária	06/2290-R	Município de Loures .....	195
• Saúde pública. Substâncias perigosas	07/3150-R	Ministério da Educação/Direcção Regional de Educação do Norte ....	212
<b>Assuntos económicos</b>			
• Comércio. Feirantes. Exercício da profissão	06/5040-R	Sem entidade determinada .....	373
• Contrato de arrendamento comercial	06/5378-R	Município de Chamusca .....	377
<b>Assuntos financeiros</b>			
• Banca. Comissões	06/1399-R	Caixa Geral de Depósitos .....	378
• Mercado de capitais. Títulos de participação. Certificados de aforro. Herdeiros do titular. Dever de informação do IGTCP aos aforristas. Partilha extrajudicial.	07/4590-R	Instituto de Gestão de Crédito Público .....	406
<b>Assuntos penitenciários</b>			
• Documentos. Responsabilidade	07/0886-R	Direcção-Geral dos Serviços Prisionais .....	789
• Liberdade condicional. Licenças de saída precária	07/3318-R	Ministério da Justiça .....	790

<b>Assunto</b>	<b>N.º Proc.º</b>	<b>Entidade visada</b>	<b>Pág.</b>
• Prisão. Tratamento penitenciário	06/4380-R	Direcção-Geral dos Serviços Prisionais .....	787
• Programa experimental de troca de seringas	07/5703-R	Ministério da Justiça /Direcção-Geral dos Serviços Prisionais .....	830
<b>Assuntos político-constitucionais</b>			
• Autarca. Subsídio de reintegração	07/3169-R	Município de Mira .....	792
• Estatuto dos Eleitos Locais. Férias. Regime	06/0843-R	Assembleia da República .....	879
• Vereadores em regime de não permanência. Dever de participação nas sessões da assembleia municipal. Direito a ajudas de custo e subsídio de transporte	07/2411-R	Sem entidade determinada .....	832
<b>Cemitérios</b>			
• Direitos e deveres dos concessionários. Dever de resposta	07/0325-R	Sem entidade determinada .....	793
• Taxa de uso de jazigos e capelas	07/1916-R	Presidente da Junta de Freguesia de Jovim .....	759
• Valor das taxas cobradas pelo averbamento da transmissão do direito de concessão sobre espaço cemiterial	07/0532-R	Município de Azambuja .....	834
<b>Comunicação social</b>			
• Lei n.º 8/2007, de 14 de Fevereiro. Comunicação Social	07/1098-R	Assembleia da República .....	841
• Referendo nacional. Tempos de antena. Compensação dos operadores radiofónicos locais	07/2031-R	Presidente da Assembleia da República .....	770
<b>Consumo</b>			
• Água. Facturação. Imputação do pagamento ao senhorio	05/0746-R	Serviços Municipalizados de Loures	401
• Água. Facturação. Restituição de caução prestada no âmbito de contrato de fornecimento de água	07/3799-R	Município de Alcochete .....	404

<b>Assunto</b>	<b>N.º Proc.º</b>	<b>Entidade visada</b>	<b>Pág.</b>
• Água. Facturação. Tarifário. Retroactividades	06/3670-R	Município de Oliveira de Azeméis ..	403
• Água. Fornecimento. Responsabilidade do senhorio pelo pagamento de dívidas do arrendatário	06/1686-R	Município de Santarém .....	418
• Electricidade. Facturação. Contribuição para o audiovisual. Incidência. Financiamento do serviço público de radiodifusão e de televisão	06/0727-R	EDP-Electricidade de Portugal, SA	411
• Taxas e tarifas. Carácter bilateral. Disponibilidade da rede de águas residuais	05/2191-R	Presidente do Conselho de Administração dos Serviços Municipalizados de Ponta Delgada	1010
• Transportes. Títulos de transporte. Cartão Lisboa Viva. Prazo de garantia	07/2137-R	Metropolitano de Lisboa, EP .....	404
<b>Desporto</b>			
• Competição desportiva. Lei n.º 49/91, de 3 de Agosto	07/2226-R	Assembleia da República .....	1139
<b>Direito das pessoas com deficiência</b>			
• Grau de incapacidade. Novo Regime do Arrendamento Urbano (Lei n.º 6/2006, de 27 de Fevereiro)	06/1779-R	Ministério do Trabalho e da Solidariedade .....	964
• Estacionamento especial para deficiente motor. Decreto-Lei n.º 307/2003, de 10 de Dezembro	07/2388-R	Município do Funchal .....	1076
• Lei n.º 22-A/2007, de 29 de Junho (Código do Imposto sobre Veículos). Declaração de incapacidade permanente. Condução do automóvel	07/5395-R 07/5453-R	Secretaria de Estado dos Assuntos Fiscais .....	991
• Necessidades educativas especiais. Escola inclusiva. Adaptação das condições do ensino	07/3287-R	Direcção Regional de Educação do Centro .....	970

<b>Assunto</b>	<b>N.º Proc.º</b>	<b>Entidade visada</b>	<b>Pág.</b>
<b>Direitos dos idosos</b>			
• Situação de carência económica. Subsistema de Solidariedade. Complemento solidário para idosos	07/0828-R	Instituto de Solidariedade e Segurança Social/Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de Leiria .....	961
<b>Direitos dos menores</b>			
• Actividade de ama em regime por conta própria	06/5557-R	Secretário de Estado da Segurança Social .....	977
• Inquérito nacional em meio escolar	07/0001-P	Instituto Português da Droga e da Toxicodependência .....	985
• Maus-tratos físicos e negligência. Medida de protecção. Acompanhamento da execução da medida aplicada		Sem entidade determinada .....	963
• Maus-tratos psicológicos. Necessidade de apoio psicológico. Intervenção da CPCJ	06/5057-R	Ministério da Educação .....	962
• Segurança rodoviária e circulação de crianças nos ambientes urbanos	04/0021-P	Município de Lisboa .....	971
<b>Direitos, liberdades e garantias</b>			
• Agentes técnicos de arquitectura e engenharia. Decretos-Leis n.ºs 79/2006 e 80/2006, de 4 de Abril. Liberdade de escolha de profissão	06/2867-R	Governo .....	1101
• Autarquias locais. Participação dos cidadãos nas reuniões públicas	06/1488-R	Município do Porto .....	794
• Decreto n.º 112/X. Aborto. Objecção de consciência	07/1334-R	Assembleia da República .....	850
• Direitos pessoais. Abertura de correspondência	07/0661-R	Fundação para o Desenvolvimento da Zona Histórica (Porto) .....	881
• Discriminação em função do género. Creches e jardins-de-infância. Educadores de infância do sexo masculino	07/3059-R	Sem entidade determinada .....	852

<b>Assunto</b>	<b>N.º Proc.º</b>	<b>Entidade visada</b>	<b>Pág.</b>
• Função Pública. Mobilidade. Art.º 11.º da Lei n.º 60-A/2005, de 30 de Dezembro. Art.º 14.º da Lei n.º 53-A/2006, de 29 de Dezembro	07/0165-R	Governo .....	847
• Inconstitucionalidade. Regulamento interno. Autarquia local	06/3475-R	Município do Porto .....	1105
• Lei n.º 47/2006, de 28 de Agosto. Manuais escolares dos ensinos básico e secundário. Regime de avaliação e certificação. Inconstitucionalidade	06/6059-R	Ministério da Educação .....	1127
• Liberdade de profissão	07/4500-R	Sem entidade determinada .....	802
• Liberdade religiosa. Acesso a profissão	06/4535-R	Ordem dos Advogados .....	795
• Notificação por via postal simples	07/4747-R	Comando Regional da PSP da Madeira .....	1073
• Recrutamento e selecção de pessoal. Decreto Regulamentar n.º 53/97, de 9 de Dezembro	06/5045-R	Presidente do Tribunal Constitucional .....	1097
• Regulamento camarário de urbanização e edificação	06/5436-R	Município de Cascais .....	797
• Saúde. Igualdade. Discriminação	07/2546-R	Ministério da Saúde .....	801
• Acesso a documentos. Junta de freguesia. Actas de reuniões. Pedido de consulta. Indeferimento	07/4536-R	Administração Local Autárquica ...	805
• Acesso ao Direito. Deferimento tácito	06/6120-R	Ministério da Justiça .....	799
<b>Diversos</b>			
• Código Deontológico. Ordem dos Médicos	06/5211-R	Ordem dos Médicos .....	870
• Comodato. Cedência de instalações	07/5599-R	Freguesia da Madalena .....	876

<b>Assunto</b>	<b>N.º Proc.º</b>	<b>Entidade visada</b>	<b>Pág.</b>
• Efeitos da declaração de inconstitucionalidade em sede de fiscalização abstracta sucessiva. Aplicação de decisão do Tribunal Constitucional	06/4052-R	Município do Porto .....	826
• Estacionamento público. Residência. Ausência de regime específico para estacionamento. Proprietários de imóveis não residentes	07/4830-R	Município de Loures .....	828
• Incompatibilidade do exercício simultâneo de funções. Instituições do Serviço Nacional de Saúde. Instituições privadas de saúde	07/0101-R	Ministro da Saúde .....	929
• Indemnização. Crimes violentos. Decreto-Lei n.º 423/91, de 30 de Outubro	07/5111-R	Ministério da Justiça .....	873
• Santuário de Fátima. Licenciamento de estabelecimentos públicos. Parecer vinculativo	02/3973-R	Ministro do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional .....	749
<b>Educação</b>			
• Aplicação do ponto 3.2. do Despacho n.º 14 026/2007, de 3 de Julho. Alunos que completam os seis anos de idade entre 16 de Setembro e 31 de Dezembro	07/5129-R	Secretaria de Estado da Educação	910
• Atribuição de bolsa de estudo. Despesas com habitação	06/1274-R	Universidade do Minho .....	885
• Carreira docente da educação pré-escolar e dos ensinos básico e secundário. Concurso de acesso. Professor titular	07/3009-R	Ministério da Educação .....	899 e 1141
• Educação. Ensino Secundário. Acção social	06/6204-R	Ministério da Educação .....	809

<b>Assunto</b>	<b>N.º Proc.º</b>	<b>Entidade visada</b>	<b>Pág.</b>
• Ensino Secundário. Segurança. Responsabilidade	06/4083-R	Ministério da Educação .....	806
• Ensino Secundário. Sistemas educativos estrangeiros. Concessão de equivalência de habilitações. Sistema educativo português	07/5079-R	Ministério da Educação/Direcção-Geral de Inovação e de Desenvolvimento Curricular .....	854
• Ensino superior politécnico. Regulamento de propinas. Incumprimento do prazo de pagamento de propinas. Juros de mora	07/3347-R	Presidente do Instituto Politécnico de Viana do Castelo .....	765
• Ensino superior. Acesso. Pré-requisitos. Exclusão	07/4920-R	Ministro da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior .....	776
• Ensino Superior. Mudança de curso. Propinas	06/5267-R	Instituto Politécnico do Porto .....	807
• Estudantes com necessidades educativas especiais. Exames nacionais do ensino secundário. Autorização prévia do Júri Nacional de Exames	06/3293-R	Secretaria de Estado da Educação ..	893
• Imparcialidade. Avaliação	07/1121-R	Ministério da Educação .....	897
• Membros da comissão de inquérito. Segunda fase de colocação de docentes. Remunerações e reembolso de despesas	06/1615-R	Ministério da Educação .....	888
<b>Emprego público</b>			
• Actividade sindical. Inconstitucionalidade formal. Audição das estruturas representativas dos trabalhadores	07/1460-R	Ministério das Finanças e da Administração Pública .....	1134
• Actividade sindical. Inconstitucionalidade formal. Audição das estruturas representativas dos trabalhadores	07/4344-R	Governo .....	1144

<b>Assunto</b>	<b>N.º Proc.º</b>	<b>Entidade visada</b>	<b>Pág.</b>
• Actividade sindical. Limitação do Serviço de Recursos Humanos	07/1020-R	Direcção-Geral dos Serviços Prisionais .....	637
• Assistência a filho menor portador de deficiência. Flexibilização de horário e dispensa de trabalho. Docente	07/0613-R	Escola EB, 2, 3 Hermenegildo Capelo .....	632
• Ausência por motivo de greve. Cálculo da remuneração horária descontada aos trabalhadores	04/1590-R	Secretaria de Estado da Administração Pública e da Modernização Administrativa .....	596
• Auxiliares de acção médica. Índice remuneratório. Revogação de acto administrativo	06/2500-R	Hospital Maria Pia .....	610
• Avaliação do desempenho. Acesso na carreira	06/3749-R	Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas	625
• Carreira docente. Tempo de serviço. Registo biográfico	06/5829-R	Secretaria Regional da Educação e Cultura/Direcção Regional da Educação .....	1033
• Carreira médica hospitalar. Hospital Júlio de Matos. Concurso interno geral de ingresso. Assistente/assistente graduado de endocrinologia. Exclusão de candidata	06/3305-R	Hospital Júlio de Matos .....	618
• Carreira técnica superior. Concurso externo de admissão a estágio. Requisitos de admissão. Princípio da igualdade	06/3551-R	Região de Turismo do Verde Minho	574
• Cessação de comissão de serviço. Regime legal. Audiência prévia. Notificação da decisão	06/0546-R	Município do Barreiro .....	682
• Chefe de repartição. Reestruturação dos serviços. Extinção do cargo. Imposição legal	05/5113-R	Município de Albufeira .....	599

<b>Assunto</b>	<b>N.º Proc.º</b>	<b>Entidade visada</b>	<b>Pág.</b>
• Concurso de educadores de infância e de professores dos ensino básico e secundário. Contratação cíclica. Duração. Contratação a termo resolutivo. Antecipação. Base legal. Portaria. Validade	07/4126-R	Ministério da Educação .....	709
• Concurso. Competência para a fixação do sistema de classificação final e critérios de apreciação. Competência para a homologação da lista de classificação final. Impedimento	07/0525-R	Município de Soure .....	631
• Contratação de professores de educação física, em regime de avença. Critérios de selecção. Residência e experiência de leccionação no concelho	06/4172-R	Município de Santa Maria da Feira	688
• Contrato de trabalho. Técnicos de serviço social. Estabelecimento hospitalar. Sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos. Procedimentos de recrutamento e selecção. Contrato de trabalho a termo	07/0922-R	Centro Hospitalar do Baixo Alentejo, SA .....	696
• Criação do quadro de pessoal. Junta de freguesia. Descrição de funções. Concurso. Carreira inexistente. Nulidade	06/4404-R	Junta de Freguesia do Castelo .....	627
• Direito à informação. Direito de acesso aos registos e arquivos administrativos	05/3212-R	Município da Póvoa de Lanhoso ...	677
• Docente. Concurso. Destacamento por condições específicas. Quadro de zona pedagógica	07/4129-R	Secretaria de Estado da Administração Educativa/Direcção-Geral dos Recursos Humanos da Educação .....	667

<b>Assunto</b>	<b>N.º Proc.º</b>	<b>Entidade visada</b>	<b>Pág.</b>
• Docente. Nomeação provisória. Contrato de duração igual a um quinquénio. Procedimento de nomeação como professor auxiliar definitivo. Formalidades essenciais. Preterição	07/0695-R	Universidade de Évora .....	691
• Docentes. Colocação administrativa. Educação especial	07/5871-R	Secretaria de Estado da Administração Educativa/Direcção-Geral dos Recursos Humanos da Educação .....	670
• Duração do trabalho semanal dos médicos. Directiva 93/104/CE do Conselho, de 23 de Novembro. Directiva 2003/88/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de Novembro de 2003	06/0462-R	Ministério da Saúde .....	605
• Educadora de infância. Aposentação. Remuneração	07/6083-R	Agrupamento de Escolas Marquesa de Alorna .....	673
• Educadores de infância e professores dos ensino básico e secundário. Contratação cíclica	07/4126-R 07/4046-R	Secretário de Estado da Educação	709
• Eleitos locais. Presidente de câmara. Chefe do gabinete. Conflito de deveres. Imparcialidade	06/4548-R	Município das Lajes do Pico .....	1035
• Estatuto do trabalhador-estudante. Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos ensino básico e secundário. Direitos fundamentais. Direitos económicos, sociais e culturais	07/0800-R	Ministério da Educação .....	674
• Faltas por doença. Licença de vencimento de longa duração indevida. Afectação ao quadro de supranumerários	06/1372-R	Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social .....	586

<b>Assunto</b>	<b>N.º Proc.º</b>	<b>Entidade visada</b>	<b>Pág.</b>
• Férias. Duração. Trabalho a tempo parcial	07/1955-R	Ministério do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional .....	641
• Horário de trabalho. Lei da maternidade. Regime de horário flexível	07/2153-R	Instituto de Segurança Social/Centro Distrital de Segurança Social de Santarém .....	647
• Junta de freguesia. Concurso. Composição do júri. Impedimento do presidente da junta. Avaliação curricular	06/3275-R	Junta de Freguesia de São Matias (Niza) .....	616
• Licença por paternidade. Faltas justificadas	07/5478-R	Associação Sindical dos Profissionais da Polícia ASPP/PSP	668
• Marcação de férias. Sindicato dos Profissionais de Polícia – SPP/PSP. Associação Sindical dos Profissionais da Polícia – ASPP/PSP	06/2899-R	Polícia de Segurança Pública (PSP)	615
• Mobilidade especial. Selecção de pessoal. Reclassificação	07/3766-R	Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas/ Direcção Regional de Agricultura e Pescas do Norte .....	664
• Reestruturação da Direcção Regional de Agricultura do Alentejo. Procedimento de selecção. Definição da situação jurídica dos trabalhadores	07/3566-R	Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas/ Direcção Regional de Agricultura e Pescas do Alentejo .....	649
• Requisição. Cessação. Fundamentação. Ponderação de factos com relevância disciplinar	07/1629-R	Delegação Regional de Lisboa e Vale do Tejo .....	638
• Responsabilidade civil extracontratual do Estado. Processo de selecção para celebração de contrato individual de trabalho. Informação errónea	07/0719-R	Escola EB 2,3 de Venda do Pinheiro	634
• Subsídio de maternidade. Transição de regime de protecção social	06/6086-R	Hospital Nossa Senhora do Rosário – Barreiro .....	628

<b>Assunto</b>	<b>N.º Proc.º</b>	<b>Entidade visada</b>	<b>Pág.</b>
• Técnica de 2.ª classe. Assistente social. Produção de efeitos. Escalão e categoria. Indeferimento	06/2649-R	Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas	611
• Tempo de serviço. Progressão. Regras de contagem. Congelamento	06/2065-R	Município de Arganil .....	607
<b>Estrangeiros</b>			
• Acção social escolar. Bolsa de estudo. Cidadãos estrangeiros residentes em Portugal	06/1950-R	Ministro da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior .....	754
• Atestado de residência. Emissão	07/2941-R	Presidente da Junta de Freguesia da Ericeira .....	773
• Cidadãos da União Europeia. Cidadãos de Estados terceiros. Concurso para o financiamento de bolsas individuais	07/6180-R	Fundação para a Ciência e Tecnologia I.P. ....	912
• Direito dos estrangeiros. Visto. Atraso	07/3733-R	Ministério dos Negócios Estrangeiros .....	814
• Discriminação. Atestados. Taxas	07/1879-R	Sem entidade determinada .....	812
• Procedimento administrativo. Serviço de Estrangeiros e Fronteiras. Instrução e extinção de procedimentos. Adequação dos prazos para entrega de documentação	06/5929-R	Ministério da Administração Interna .....	810
• Prorrogação da permanência. Aplicação de coima pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras	07/4221-R	Ministério da Administração Interna /Serviço de Estrangeiros e Fronteiras .....	857
• Regularização da permanência. Art.º 88.º da Lei n.º 23/2007	07/6541-R	Ministério da Administração Interna /Serviço de Estrangeiros e Fronteiras .....	861
<b>Fiscalidade</b>			
• Direito a juros indemnizatórios. IRS	05/0001-P	Direcção-Geral dos Impostos .....	384
• IMI. Actualização do valor patrimonial tributário	07/5049-R	Secretaria de Estado de Assuntos Fiscais .....	393

<b>Assunto</b>	<b>N.º Proc.º</b>	<b>Entidade visada</b>	<b>Pág.</b>
• IMI. Liquidação	07/1637-R	Direcção de Finanças de Faro/ Serviços de Finanças de Tavira .....	391
• Imposto do selo. Liquidação adicional	07/5790-R	Direcção de Finanças de Coimbra/ Serviço de Finanças da Figueira da Foz 1 .....	395
• Imposto sobre o Valor Acrescentado. Dupla tributação. Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado	06/4479-R	Ministério das Finanças e da Administração Pública .....	1110
• Inspecção aos Serviços de Finanças. Execuções fiscais. Penhoras de saldos de contas bancárias	06/0007-P	Direcção-Geral dos Impostos .....	363
		Governador do Banco de Portugal ..	366
• IRC. Obrigações acessórias. Início de actividade. Apresentação de declaração. Sociedades de mediação de seguros	05/4816-R	Direcção-Geral dos Impostos .....	355
• IRS. Compensação de reembolso. Juros de mora e taxa de justiça. Juros indemnizatórios	07/0264-R	Direcção de Finanças do Porto/ Serviço de Finanças de Vila Nova de Gaia 4 .....	390
• IRS. Donativos. Igrejas, associações e instituições religiosas. Lei do Mecenato	04/0851-R	Direcção-Geral dos Impostos .....	380
• IRS. Execução fiscal por dívida. Rendimentos auferidos pelo cônjuge em data anterior ao casamento. Compensação com reembolsos de IRS	06/3427-R	Direcção de Finanças do Porto/ Serviços de Finanças de Matosinhos 2	387
• IRS. Juros indemnizatórios	05/3674-R	Direcção de Finanças de Aveiro .....	386
• IRS. Retenção na fonte. Art.º 99.º do Código do IRS. Missões diplomáticas acreditadas em Portugal	04/5092-R	Direcção-Geral dos Impostos .....	382

<b>Assunto</b>	<b>N.º Proc.º</b>	<b>Entidade visada</b>	<b>Pág.</b>
• Procedimento contra-ordenacional. Prescrição. Art.º n.º 33.º do Regime Geral das Infracções Tributárias	07/2498-R	Direcção Regional dos Assuntos Fiscais .....	1091
• Taxas e tarifas. Taxa de restabelecimento	05/1736-R	Município de Ponta Delgada .....	1030
<b>Fundos europeus e nacionais</b>			
• Agricultura. Programa AGRO. Medidas 1 e 2. Suspensão de novas candidaturas. Extemporaneidade das candidaturas	06/4254-R	IFADAP/INGA .....	416
• Formação profissional. Bolsas de formação de iniciativa do trabalhador	06/4446-R	Instituto de Emprego e Formação Profissional .....	398
• Formação profissional. Iniciativa comunitária. Pedido de financiamento. Transferência de reembolsos	06/2478-R	EQUAL .....	397
<b>Habituação social</b>			
• Demolição de barracas. Desalojamento da comunidade cigana	07/1404-R	Município do Porto .....	532
<b>Lazeres</b>			
• Zonas de caça social. Zona de caça municipal. Conversão	03/0089-R	Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas	239
<b>Nacionalidade</b>			
• Autorização de residência. Rectificação	06/4167-R	Ministério da Administração Interna .....	815
• Nacionalidade portuguesa. Serviço de Estrangeiros e Fronteiras	07/1836-R	Ministério da Administração Interna .....	816
• Processo de aquisição da nacionalidade portuguesa. Efeitos associados ao pagamento de taxa de urgência	07/0645-R	Serviço de Estrangeiros e Fronteiras	919

<b>Assunto</b>	<b>N.º Proc.º</b>	<b>Entidade visada</b>	<b>Pág.</b>
<b>Ordenamento do território</b>			
• Obras promovidas sob a responsabilidade do município. Danos no aviamento comercial de particular. Actividade de hospedagem. Responsabilidade civil extracontratual	07/1604-R	Município de Portimão .....	310
• Obras públicas. Cemitério	05/0313-R	Município de Gondomar .....	220
• Áreas protegidas. Áreas urbanas de génese ilegal	07/5504-R	Instituto da Conservação da Natureza e da Biodiversidade, IP	236
• Direito de aproveitamento urbanístico. Plano director municipal. Alteração em regime simplificado. Nulidade. Informação prévia	06/5251-R	Município de Torres Vedras .....	288
• Domínio hídrico. Operação urbanística. Demora na conclusão. Ressarcimento de danos	07/3020-R	Ministério do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional .....	233
• Domínio privado do Estado. Imóveis. Prédio urbano. Cessação a título definitivo. Cessão a título precário e gratuito. Devolução	06/3035-R	Direcção-Geral do Património .....	225
• Domínio público. Estradas e caminhos públicos	07/0768-R	Município de Santana .....	1086
• Domínio público. Feiras e mercados. Licença de uso privativo	06/6269-R	Município de Soure .....	227
• Domínio público. Via pública. Estacionamento	07/2624-R	Município de Sintra .....	231
• Domínio público. Via pública. Estacionamento tarifado à superfície. Isenção de tarifa. Herança indivisa	07/0230-R	Município de Lisboa .....	230
• Edificação. Reserva Agrícola Nacional. Reserva Ecológica Nacional	02/0364-R	Ministério do Ambiente e do Ordenamento do Território .....	213

<b>Assunto</b>	<b>N.º Proc.º</b>	<b>Entidade visada</b>	<b>Pág.</b>
• Municípios. Delimitação territorial. Cadastro	07/0628-R	Assembleia da República/Instituto Geográfico Português .....	303
• Obras de construção. Domínio público marítimo. Cércea	03/1661-R	Município de Sesimbra .....	215
• Obras públicas. Caminho vicinal. Beneficiação. Liberalidades. Cedência de parcelas. Oposição. Represálias	05/2774-R	Município de Ourém .....	109
• Obras públicas. Estrada Nacional. Estudo prévio. Servidão administrativa. Antecipação de efeitos. Expropriação pelo sacrifício	06/2472-R 06/2637-R	Município de Góis .....	123
• Obras Públicas. Localização. Discricionariedade técnica	07/3514-R	Metro do Porto, SA .....	235
• PDM da Horta. Construção «em 2.ª linha». Acesso aos documentos da Administração	05/2633-R	Município da Horta .....	1025
• Propriedade privada. Restrições ao aproveitamento. Sistema de imposição administrativa. Incumprimento. Lucros cessantes. Despesas desaproveitadas. Dever de indemnizar	05/3971-R	Município de Vila Real e Polis Vila Real, SA .....	263
• Qualificação de solos. Zona verde. Propriedade privada	06/2485-R	Município de Coimbra .....	223
• Reclassificação de solos. Plano director municipal. Revisão. Promessa. Incumprimento. Responsabilidade civil	06/3774-R	Município do Seixal .....	331
• Reserva Ecológica Nacional. Florestas	04/4318-R	Município de Fafe .....	216

<b>Assunto</b>	<b>N.º Proc.º</b>	<b>Entidade visada</b>	<b>Pág.</b>
• Servidões administrativas. Propriedade privada. Concessionários de serviços públicos. Empresas privadas prestadoras de serviços de interesse geral. Telecomunicações. Distribuição de energia eléctrica	04/0036-R	ANACOM; PT Comunicações, SA; EDP- Distribuição de Energia, AS	256
<b>Registo e Notariado</b>			
• Averbamento da actualização do valor patrimonial de imóvel. Pagamento de emolumentos	07/1763-R	Direcção-Geral dos Registos e do Notariado .....	724
• Dever de ponderação e resposta. Qualidade, eficácia e eficiência da Administração Pública	07/0650-R	Conservatória do Registo Predial do Funchal .....	1093
• Transcrição de casamento. Alteração do nome do pai de um cônjuge. Pagamento de emolumentos	07/5029-R	Conservatória dos Registos Centrais	725
<b>Responsabilidade civil</b>			
• Perturbações no fornecimento de energia eléctrica. Ressarcimento de danos causados em equipamentos eléctricos	07/0263-R	EDP-Distribuição de Energia, SA ..	400
<b>Saúde</b>			
• Acesso a consultas da especialidade e prossecução da rede de referência hospitalar	04/0014-P	Ministro da Saúde .....	920
• Análises clínicas e outros meios complementares de diagnóstico	07/0806-R	Ministério da Saúde .....	864
• Empresas do sector do tabaco. Patrocínio de eventos. Região Autónoma dos Açores	07/2886-R	Região Autónoma dos Açores / Assembleia Legislativa Regional dos Açores .....	867

<b>Assunto</b>	<b>N.º Proc.º</b>	<b>Entidade visada</b>	<b>Pág.</b>
• Estabelecimentos de saúde convenionados. Serviço Nacional de Saúde (SNS). Pagamento de participações adicionais não previstas	02/0005-P	Ministério da Saúde .....	819
• Fundamentação das decisões das juntas médicas	07/0052-R	Presidente do Conselho de Administração da Administração Regional de Saúde de Lisboa e Vale do Tejo .....	928
• Medicamentos. Preço. Informação	05/3273-R	Presidente da Associação Nacional das Farmácias .....	924
• Prestação de cuidados de saúde diferenciados. Recusa. Serviço Nacional de Saúde (SNS)	06/4413-R	Ministério da Saúde .....	822
• Protocolo com o Hospital da Cruz Vermelha Portuguesa	06/1411-R	Presidente do Conselho de Administração do Hospital do Espírito Santo, E.P.E. ....	926
• Saúde. Serviço Nacional de Saúde (SNS). Participação. Ostomia	96/0348-R	Administração Regional de Saúde do Norte Sub-Região de Saúde de Braga .....	817
• Serviço Nacional de Saúde (SNS). Medicamentos. Participação	06/2132-R	Ministério da Saúde	821
• Subsistemas de saúde. Âmbito. Alteração dos regimes jurídicos de alguns subsistemas de saúde da Administração Pública	07/1496-R	Guarda Nacional Republicana .....	823
<b>Segurança social</b>			
• Abono de família a crianças e jovens	06/2879-R	Caixa Geral de Aposentações .....	474
• Abono de família. Acesso à prestação. Jovem inscrito num curso de formação profissional, equiparado à frequência do ensino secundário	07/0328-R	Caixa Geral de Aposentações .....	484

<b>Assunto</b>	<b>N.º Proc.º</b>	<b>Entidade visada</b>	<b>Pág.</b>
• Acidente de trabalho mortal. Discricionariedade e autonomia técnica. Dever de atuar	06/0793-R	Inspecção-Geral do Trabalho .....	464
• Acréscimos à pensão unificada por exercício de actividade profissional em acumulação com o recebimento da prestação	06/4527-R	Centro Nacional de Pensões .....	479
• Atribuição da pensão de sobrevivência a viúva. Atraso da ARS do Norte na prestação de esclarecimentos à CGA	07/1405-R	Administração Regional de Saúde (ARS) do Norte .....	523
• Caixa Geral de Aposentações. Direito de inscrição. Ex-funcionária consular. Contagem de tempo de serviço. Cálculo da dívida das quotas	06/2806-R	Ministério dos Negócios Estrangeiros .....	472
• Caixa Geral de Aposentações. Quotas indevidas. Restituição	06/1020-R	Caixa Geral de Aposentações .....	467
• Composição de junta médica. Verificação da situação de invalidez. Acordo Colectivo de Trabalho Vertical (ACTV). Trabalhadores bancários	06/4452-R	Banco Bilbao Viscaya Argentaria ..	476
• Composição de juntas médicas da ADSE e da Caixa Geral de Aposentações	06/1381-R	Secretário de Estado Adjunto e do Orçamento .....	515
• Contribuições pagas ao abrigo do Decreto-Lei n.º 380/89, de 27 de Outubro	07/0028-R	Instituto de Segurança Social .....	483
• Deficiente das Forças Armadas. Revisão do processo para qualificação como deficiente. Doença agravada pela prestação do serviço militar. Qualificada como agravada em serviço de campanha. Decreto-Lei n.º 43/76, de 20/01	06/1491-R	Ministério da Defesa Nacional .....	470

<b>Assunto</b>	<b>N.º Proc.º</b>	<b>Entidade visada</b>	<b>Pág.</b>
• Pensão provisória de invalidez	07/1188-R	Instituto de Segurança Social .....	489
• Pensionista de invalidez. Redução da taxa contributiva	06/4292-R	Instituto de Segurança Social .....	475
• Protecção da maternidade e da paternidade. Subsídio por licença especial para assistência a deficientes profundos e doentes crónicos	03/4157-R	Secretária Regional Adjunta da Presidência/Direcção Regional de Organização e Administração Pública .....	1031
• Rendimento social de inserção (RSI) e da pensão social. Atribuição. Atrasos na tramitação dos processos	07/0002-P	Instituto de Segurança Social .....	480
• Rendimento social de inserção. Pedidos de reposição	07/0454-R	Instituto de Segurança Social .....	486
• Restituição de contribuições indevidamente pagas à segurança social	07/1406-R	Instituto de Segurança Social .....	525
• Subsídio de doença	07/0865-R	Instituto de Segurança Social .....	487
• Subsídio social de desemprego	07/1234-R	Instituto de Segurança Social .....	491
• Subsídio social de desemprego e pensão antecipada de velhice. Prolongamento. Desemprego de longa duração	07/3433-R	Instituto de Segurança Social .....	492
• Subsídio vitalício. Atribuição. Relevância do tempo de serviço prestado na ex-Administração Pública Ultramarina no âmbito da pensão unificada	06/4111-R	Ministro de Estado e das Finanças	453
• Trabalhadores independentes. Redução da base de incidência contributiva. Prazo para requerimento	07/2079-R	Direcção-Geral da Segurança Social	528
• Transmissão da pensão por méritos excepcionais na defesa da liberdade e da democracia	06/5814-R	Caixa Geral de Aposentações .....	499

<b>Assunto</b>	<b>N.º Proc.º</b>	<b>Entidade visada</b>	<b>Pág.</b>
<b>Trabalho</b>			
• Candidata a emprego. Convocatória. Anulação da inscrição. Cessação das prestações de desemprego. Antecedência a que deve obedecer o envio das convocatórias	06/4260-R	Instituto de Solidariedade e Segurança Social .....	496
• Contra-ordenação laboral. Atraso na tramitação do processo	07/0818-R	Inspeção-Geral do Trabalho .....	537
• Educadoras de infância. Relevância da obtenção do grau de licenciatura para efeitos de alteração do nível remuneratório. Acordo Colectivo de Trabalho (ACT)	05/1797-R	Santa Casa da Misericórdia .....	494
• Greve. Serviços mínimos. Obrigação da entidade patronal aceitar a prestação de trabalho. Remuneração em conformidade	06/1552-R	Hospital de São João – Porto .....	509
• Negociação colectiva. Validade do processo de denúncia do CCT para o sector da Metalurgia e da Metalomecânica. Responsabilidade do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social	06/1427-R	Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social .....	505
• Prestações de desemprego. Prazo para apresentação do requerimento. Trabalhadores que exercem duas actividades por conta de outrem. Desprotecção no desemprego	07/3154-R	Secretário de Estado da Segurança Social .....	539
• Taxas moderadoras. Direito à isenção. Desempregados inscritos nos Centros de Emprego	06/0304-R	Instituto do Emprego e da Formação Profissional (IEFP) .....	534

<b>Assunto</b>	<b>N.º Proc.º</b>	<b>Entidade visada</b>	<b>Pág.</b>
<b>Trânsito</b>			
• Acidente de viação. Processo administrativo. Dever de ponderação e resposta	07/1300-R	Comando Regional da PSP da Madeira .....	1072
• Bilhete de Identidade original. Exigência de apresentação. Actualização da carta de condução	07/2738-R	Direcção-Geral de Viação .....	722
• Reboque de veículo. Dístico de residente. Aplicação de coima	07/2848-R	Empresa Municipal de Estacionamento de Lisboa (EMEL)	723
<b>Urbanismo e habitação</b>			
• Alvará de loteamento. Construção de moradia. Área de implantação	06/2313-R	Município de Angra do Heroísmo	1046
• Áreas urbanas de génese ilegal. Demolição. Uso capião. Direito de superfície	07/3822-R	Município de Lisboa .....	244
• Cobrança de taxa ilegal	07/1631-R	Município do Funchal .....	1080
• Demolição de imóvel. Informação prévia. Parecer vinculativo	06/1823-R	Secretaria Regional de Educação e Cultura .....	1017
• Edificação. Acesso a documentos administrativos. Dever de decisão. Indeferimento. Projecto de arquitectura	06/3769-R	Município de Lamego .....	323
• Edificação. Alteração ao uso. Propriedade horizontal. Licenciamento. Elementos instrutórios	07/0004-P	Secretário de Estado do Ordenamento do Território e das Cidades .....	102
• Edificação. Alteração da utilização. Legitimidade. Propriedade horizontal	06/3457-R	Município de Vila Nova de Gaia ....	320
• Edificação. Armazéns industriais. Área residencial. Cércea. Afastamento	04/2134-R	Município de Gondomar .....	116

<b>Assunto</b>	<b>N.º Proc.º</b>	<b>Entidade visada</b>	<b>Pág.</b>
• Edificação. Demolição. Execução coerciva. Contingências orçamentais	06/0799-R	Município de Lisboa .....	137 e 314
• Edificação. Licença. Afastamentos. Luz solar. Direito a um ambiente sadio. Responsabilidade civil	04/2670-R	Município de Setúbal .....	76
• Edificação. Licença. Demolição	06/2741-R	Município de Nisa .....	316
• Edificação. Obras de reconstrução. Cércia. Estética. Procedimento. Condensação	05/1722-R	Município de Lisboa .....	94
• Edificação. Obras particulares. Licenciamento. Plano Director Municipal. Desconformidade	06/0620-R	Município de Mêda .....	135
• Edificação. Obras. Protecção do existente. Princípio da legalidade	06/1114-R	Município de Mogadouro .....	315
• Edificação. Violação do Plano Director Municipal	06/3592-R	Município de Ponta do Sol .....	1071
• Edificações. Conservação. Águas pluviais. Drenagem. Relações reais de vizinhança. Estilicídio. Intimação. Execução. Discricionariedade	06/3604-R	Município de Vila Nova de Gaia ....	139
• Edificações. Título constitutivo da propriedade. Licença de habitação. Alteração. Legitimidade	04/3665-R	Município de Sintra .....	131
• Loteamento. Alteração de alvará. Contagem de prazos	06/5058-R	Município da Horta .....	1048
• Obra inacabada e abandonada. Saúde pública. Demolição	06/5105-R	Município de Penafiel .....	144
• Obras de alteração. Segurança. Salubridade. Usurpação. Domínio público	00/1091-R	Município da Amadora .....	129

<b>Assunto</b>	<b>N.º Proc.º</b>	<b>Entidade visada</b>	<b>Pág.</b>
• Obras de edificação. Construção clandestina lesiva dos direitos de terceiros. Medidas de polícia urbanística	06/2107-R	Município de Idanha-a-Nova .....	139
• Obras de edificação. Fiscalização. Encargos	07/0594-R	Município de Tondela .....	326
• Obras de edificação. Informação prévia	05/5252-R	Ministério da Educação/Direcção Regional de Educação do Norte ....	134
• Obras de edificação. Plano Director Municipal	05/2901-R	Município de Santa Cruz .....	1069
• Obras de edificação. Plano Director Municipal. Revisão	06/5374-R	Município de Leiria .....	324
• Obras de urbanização. Ligações. Ramal de saneamento. Tarifa	06/3932-R	Município de Oliveira do Hospital .	141
• Ordem de demolição. Execução coerciva	06/0799-R	Município de Lisboa .....	137 e 314
• Projectos das especialidades. Telecomunicações. Certificação	05/0123-R	ICP-ANACOM .....	132
• Registo predial. Matriz predial	06/4285-R	Município de Alter do Chão .....	142
• Servidão administrativa. Instalação eléctrica de serviço público. Omissão de medidas. Responsabilidade civil extracontratual	06/5059-R	Município de Câmara de Lobos .....	1078
• Sismo de 1998. Reconstrução. Inclusão no regime de apoios	06/3481-R	Presidente do Governo Regional dos Açores .....	1005
• Sismo de 1998. Reconstrução. Licitude dos apoios concedidos	06/6233-R	Secretaria Regional da Habitação e Equipamentos .....	1022
• Utilização das edificações. Reparação de defeitos construtivos	07/0389-R	Município de Santa Maria da Feira	145

## 2. Índice de recomendações

### a. Índice numérico

• Rec. n.º 01/A/07 – (06/3551-R) .....	574
• Rec. n.º 01/B/07 – (02/3973-R) .....	749
• Rec. n.º 02/A/07 – (06/1372-R) .....	586
• Rec. n.º 02/B/07 – (06/1950-R) .....	754
• Rec. n.º 03/A/07 – (04/2670-R) .....	76
• Rec. n.º 03/B/07 – (07/1916-R) .....	759
• Rec. n.º 04/A/07 – (06/3481-R) .....	1005
• Rec. n.º 04/B/07 – (06/4111-R) .....	453
• Rec. n.º 05/A/07 – (05/4816-R) .....	355
• Rec. n.º 05/B/07 – (07/3347-R) .....	765
• Rec. n.º 06/A/07 – (05/1722-R) .....	94
• Rec. n.º 06/B/07 – (07/0004-P) .....	102
• Rec. n.º 07/A/07 – (05/2191-R) .....	1010
• Rec. n.º 07/B/07 – (07/2031-R) .....	770
• Rec. n.º 08/A/07 – (05/2774-R) .....	109
• Rec. n.º 09/A/07 – (07/2941-R) .....	773
• Rec. n.º 10/A/07 – (07/4920-R) .....	776
• Rec. n.º 11/A/07 – (06/0007-P) .....	363
• Rec. n.º 12/A/07 – (06/0007-P) .....	366
• Rec. n.º 13/A/07 – (04/2134-R) .....	116
• Rec. n.º 14/A/07 – (06/2472-R; 06/2637-R) .....	123

## **b. Índice de entidades visadas**

• Assembleia da República – Rec. n.º 7/B/07 (R-2031/07) .....	770
• Conselho de Administração dos Serviços Municipalizados de Ponta Delgada – Rec. n.º 7/A/07 (R-2191/05) .....	1010
• Direcção-Geral dos Impostos – Rec. n.º 5/A/07 (R-4816/05) .....	355
• Direcção-Geral dos Impostos – Rec. n.º 11/A/07 (P-0007/06) .....	363
• Governador do Banco de Portugal – Rec. n.º 12/A/07 (P-0007/06) .....	366
• Governo Regional dos Açores – Rec. n.º 4/A/07 (R-3481/06) .....	1005
• Instituto Politécnico de Viana do Castelo – Rec. n.º 5/B/07 (R-3347/07) .....	765
• Junta de Freguesia da Ericeira – Rec. n.º 9/A/07 (R-2941/07) .....	773
• Junta de Freguesia de Jovim – Rec. n.º 3/B/07 (R-1916/07) .....	759
• Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior – Rec. n.º 2/B/07 (R-1950/06) .....	754
• Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior – Rec. n.º 10/A/07 (R-4920/07) .....	776
• Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social – Rec. n.º 2/A/07 (R-1372/06) ...	586
• Ministro de Estado e das Finanças – Rec. n.º 4/B/07 (R-4111/06) .....	453
• Ministro do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional – Rec. n.º 1/B/07 (R-3973/02) .....	749
• Município de Góis – Rec. n.º 14/A/07 (R-2472/06; R-2637/06) .....	123
• Município de Gondomar – Rec. n.º 13/A/07 (R-2134/04) .....	116
• Município de Lisboa – Rec. n.º 6/A/07 (R-1722/05) .....	94
• Município de Ourém – Rec. n.º 8/A/07 (R-2774/05) .....	109
• Município de Setúbal – Rec. n.º 3/A/07 (R-2670/04) .....	76
• Região de Turismo do Verde Minho – Rec. n.º 1/A/07 (R-3551/06) .....	574
• Secretaria de Estado do Ordenamento do Território e das Cidades – Rec. n.º 6/B/07 (P-0004/07) .....	102



