Provedor de Justiça

Relatório à Assembleia da República 1996

L i s b o a
1997

Título - Relatório à Assembleia da República - 1996
Editor - Provedoria de Justiça - Divisão de Documentação
Composição - Provedoria de Justiça - Núcleo de Informática
Impressão e acabamento -
Tiragem - 500 ex.
Depósito legal -
ISSN - 0872 - 9263

Provedoria de Justiça, Rua do Pau de Bandeira, 7-9, 1200 Lisboa.
Telefone: 390 81 61. Telefax: 396 12 43. Internet: provedor@provedor-jus.pt

Em cumprimento do disposto no artº 23º, nº 1, da Lei nº 9/91, de 9 de Abril, tenho a honra de apresentar à Assembleia da República o Relatório da actividade do Provedor de Justiça referente ao ano de 1996.

No presente Relatório dá-se conta das queixas recebidas, das iniciativas empreendidas e medidas tomadas, dos resultados conseguidos, bem como da restante actividade deste Órgão de Estado, incluindo um relato das acções mais significativas.

Juntam-se, ainda, os discursos e intervenções que tive o ensejo de proferir no ano em apreço.

O Provedor de Justiça,

José Menéres Pimentel

12 de Dezembro de 1997

Sumário

Introdução 11

I - Da actividade processual

1. Dados estatísticos 17

1.1. Comentário aos dados estatísticos 39

2. Casos significativos

2.1. Assuntos político-constitucionais e direitos, liberdades e garantias, ambiente, urbanismo e ordenamento do território, cultura e comunicação social, caça e pesca, turismo e jogo

2.1.1. Recomendações .....
2.1.2. Resumos de processos anotados .....
2.1.3. Pedidos de fiscalização da constitucionalidade .....
2.1.4. Casos em que se decidiu não pedir a fiscalização da constitucionalidade .....
2.1.5. Inspecções .....

2.2. Assuntos financeiros, economia e emprego, direitos dos consumidores

2.2.1. Recomendações .....
2.2.2. Resumos de processos anotados .....
2.2.3. Pedidos de fiscalização da constitucionalidade .....
2.2.4. Casos em que se decidiu não pedir a fiscalização da constitucionalidade .....
2.2.5. Inspecções .....

2.3. Assuntos sociais: educação, segurança social, saúde, menores e desporto
2.3.1. Recomendações .....
2.3.2. Resumos de processos anotados .....
2.3.3. Pedidos de fiscalização da constitucionalidade .....
2.3.4. Casos em que se decidiu não pedir a fiscalização da constitucionalidade .....
2.3.5. Inspecções

2.4. Assuntos de organização administrativa e função pública
2.4.1. Recomendações .....
2.4.2. Resumos de processos anotados .....
2.4.3. Pedidos de fiscalização da constitucionalidade .....
2.4.4. Casos em que se decidiu não pedir a fiscalização da constitucionalidade .....
2.4.5. Inspecções .....

2.5. Assuntos judiciários e penitenciários, defesa nacional, segurança interna e trânsito, registos e notariado
2.5.1. Recomendações .....
2.5.2. Resumos de processos anotados .....
2.5.3. Pedidos de fiscalização da constitucionalidade .....
2.5.4. Casos em que se decidiu não pedir a fiscalização da constitucionalidade .....
2.5.5. Inspecções .....

3. Acórdãos do Tribunal Constitucional publicados neste ano em resposta a iniciativa do Provedor de Justiça

4. Organização interna

II - Da actividade extraprocessual

1. Participação do Provedor de Justiça em reuniões internacionais
1.1. V Mesa Redonda dos Ombudsmen Europeus .....
1.2. Seminário sobre Direito Comunitário e os Ombudsmen .....
1.3. VI Conferência do "International Ombudsman Institute" .....

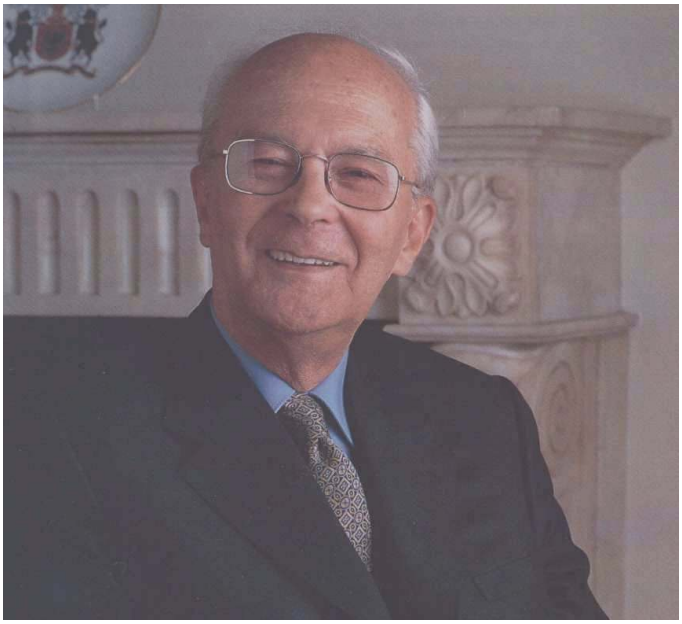
2**. Discursos e intervenções do Provedor de Justiça**
2.1. Seminário "O Diálogo Social e os Modos de Exercer a Concertação"
2.2. Conferência sobre o "Provedor de Justiça" no Centro de Estudos Judiciários.....
2.3. Cerimónia de inauguração da extensão da Provedoria de Justiça .....

na Região Autónoma dos Açores .....
2.4. Comunicado à Imprensa sobre os acontecimentos ocorridos em SantoTirso .....
2.5. Cerimónia de posse como Provedor de Justiça (2º mandato) .....
2.6. O Provedor de Justiça e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem
2.7 .Conferência sobre "Ética e Avaliação".....
2.8. Encerramento do Fórum "Exclusão Social e Estabelecimentos Humanos"

3. Linha Verde "Recados da Criança"

III - Índices

1. Índice sistemático .....
2. Índice cronológico .....
3. Índice de recomendações.....
4. Índice de entidades visadas.....



Introdução

1. Mais uma vez se cumpre a obrigação legal de prestar contas atempadamente à Assembleia da República da actividade do Provedor de Justiça.

2. O ano de 1996 foi inicialmente marcado pela reeleição do actual titular do cargo, por alargada maioria, facto de realçar por ter sido a primeira vez, na história da Instituição, que se renova a confiança na mesma pessoa. Não foi sem hesitação que aceitei o pesado encargo da recandidatura: o primeiro mandato custou muito em sacrifício pessoal por ter havido a necessidade de uma reformulação de métodos de trabalho com a consequente resistência à mudança, motivando um certo desgaste de energias. Se quem é criticado não aprecia, por vezes, o peso da crítica, também quem suporta esse ónus de criticar não o faz por prazer ou desejo de evidência. Pelo contrário, é bem mais cómoda a utilização de um *low profile* em vez de uma constante atenção ao devir dos fenómenos sociais, com toda a complexidade daí emergente, sobretudo em época de mudança como tem sido caracterizada a nossa sociedade nos últimos anos.

   Senti, no entanto, não dever fugir à responsabilidade de completar uma mudança necessária e daí a minha decisão. No acto de posse apontei caminhos para o futuro:

atenção às questões dos interesses difusos, à necessidade de uma maior penetração nas periferias e alargamento explícito da intervenção do Provedor às questões decorrentes das privatizações das grandes empresas, com o confessado objectivo da protecção dos cidadãos face a especiais relações de domínio quando estejam em caso os direitos fundamentais, o que se viria a concretizar através da Lei n.º 30/96, de 14 de Agosto.

3. Já em 1996 foi possível, depois de um complicado e moroso processo negocial, estender a Provedoria à Região Autónoma dos Açores com a mais que previsível afluência de casos a tratar. Se inicialmente a extensão sediada em Angra do Heroismo se limitou, quase integralmente, a casos da ilha Terceira, hoje já se nota a generalização a outras ilhas do arquipélago. Durante 1997 deram-se alguns passos quanto à futura extensão da Região Autónoma da Madeira, para se concretizar este objectivo essencial em 1998. Isto, acompanhado de acções a desenvolver no interior do Continente, poderá contribuir para corrigir a concentração da actividade da Provedoria nas regiões do litoral.

4. No início de 1996 ocorreu um grave motim no Estabelecimento Prisional de Caxias. Em vez de uma investigação pontual e como se tinham avolumado queixas sobre o nosso sistema prisional, resolveu-se proceder a um levantamento exaustivo da situação em todos os estabelecimentos, tarefa esgotante para a qual quase toda a Assessoria foi mobilizada durante o período inicial de mês e meio, com outro período idêntico em que se centrou o trabalho numa das áreas da Assessoria e no meu Gabinete. Foi produzido, em sequência, um relatório não meramente descritivo, mas apontando soluções concretas e fundamentadas, o que originou quase duas centenas de recomendações. Este estudo deu origem a um diálogo aberto e franco com o Senhor Ministro da Justiça, tendo sido dado conta de tudo em relatório especial dirigido à Assembleia da República em 5 de Março de 1997. Note-se que a grande generalidade das sugestões foi aceite pela entidade visada, estando em curso, por parte do referido departamento governamental, um conjunto muito vasto de acções destinado a colocar este sector fundamental ao serviço de uma correcta política criminal.

Este ciclo não ficaria completado sem um exame de um serviço fundamental e complementar: o Instituto de Reinserção Social. Por isso, logo no início de 1997 encetou-se este trabalho, já completado e cujo relatório foi oportunamente enviado à Assembleia da República.

5. Mercê de queixa subscrita por cerca de 14 mil pessoas, foi iniciada em 1996 uma outra inspecção visando os Centros de Saúde e quatro Hospitais da Região do Porto. Este estudo, já concluído em 1997, deu origem a uma dezena de recomendações que ainda aguardam resposta do Ministério da Saúde. Detectaram--se, como principais defeitos, a má articulação entre os diversos estabelecimentos, a excessiva demora na marcação de actos médicos, a deficiente avaliação da rentabilidade dos recursos existentes e a deficiente recolha e tratamento de informação por parte dos Hospitais.

   Ainda não foi possível obter uma resposta concreta das entidades visadas.

6. Saliento, por fim, ter sido possível em 1996 e num curtíssimo espaço de tempo, um êxito significativo. Muito antes do julgamento em primeira instância (ainda hoje não concluído) de um alegado crime de homicídio praticado por agentes da autoridade, conseguiu-se, através de proposta aceite pelo Governo, o pagamento de uma indemnização atempada aos herdeiros da vítima. Aqui está um exemplo muito significativo da concretização de uma das funções primordiais do Provedor de Justiça: conseguir evitar, através de processo expedito, os inconvenientes da morosidade do nosso sistema judiciário.

7. Devido certamente a uma maior visibilidade da Instituição, o número de queixas subiu de 3399 em 1995 para 5767 em 1996, o que, como é natural, originou que o número de processos pendentes tivesse aumentado de 5018 para 7000.

   Não é possivel debelar este acréscimo, nunca verificado durante os mais de 20 anos da Instituição e mantido em 1997, sem um aumento do número de assessores, o que se propôs ao Governo em tempo oportuno e que, segundo informação oficial

recebida, estará presentemente na sua fase final de consagração legislativa.

8. 1996 continuou a tendência dos últimos anos para o decréscimo do número de recomendações. Tal facto não significa uma menor eficácia do Provedor de Justiça, apenas reflectindo o aumento do número de processos que obtêm resolução favorável no decurso da sua instrução, sem necessidade de utilização do instrumento formal que é a recomendação.

   Note-se, aliás, que a evolução do número de processos arquivados por a recomendação ter obtido resposta positiva face aos em que recebeu resposta negativa ter sido francamente favorável. Em percentagem do total de processos arquivados, passou-se de uma relação quase paritária de 4,17% – 3,81% para uma de 9,91% – 0,46%, com claríssima vantagem para os casos em que a recomendação foi acatada.

9. O ano de 1996 viu ainda o começo de profundas obras de reparação nas instalações da Provedoria de Justiça, o que se regista, pelo que tem de positivo, modernizando a rede eléctrica, telefónica e informática, e de negativo, ao provocar alguma pertubação no funcionamento dos serviços.

10. Do que mais relevante se passou no ano de 1996 aqui fica o relatório, para que Deputados ou Cidadãos possam tomar conhecimento e fazer o seu juízo.

I

Da Actividade Processual

1. Dados Estatísticos

Quadro I
Movimento geral de processos

I – Número de Processos organizados	
Queixas escritas	5359
Queixas verbais	408
Total	**5767**
Iniciativas do Provedor	**22**
Total geral	**5789**
das quais correspondem a processos de inconstitucionalidade	49

II – Número de processos reabertos	
de 1976 a 1990	116
de 1991	86
de 1992	53
de 1993	24
de 1994	18
de 1995	13
Total	**310**

III – Número de processos movimentados e a movimentar	
Processos que transitaram de 1976 a 1990	349
Processos que transitaram de 1991	268
Processos que transitaram de 1992	420
Processos que transitaram de 1993	751
Processos que transitaram de 1994	1077
Processos que transitaram de 1995	2153
Processos reabertos	310
Processos organizados em 1996	5789
Total	**11117**

IV – Processos arquivados em 1996	
transitados de:	
1976 a 1990	190
1991	110
1992	179
1993	192
1994	113
1995	1179
Total	1963
organizados em 1996	2154
Total geral	**4117**

V – Totais finais

Processos organizados	5789
Processos movimentados	11117
Processos arquivados	4117
Processos organizados e arquivados em 1996	2154*

* Representando 37,21% do total de processos organizados

Recomendações: 114, sendo 26 normativas/genéricas e 88 não normativas.
Pedidos de Declaração de Inconstitucionalidade: 1

Quadro 2
Motivos de arquivamento

A	Arquivamento liminar	427	10,37%
B	Improcedência	1726	41,92%
C	Não resolvidos	321	7,80%
D	Não resolvidos/Recomendação não acatada	19	0,46%
E	Resolvidos independentemente da intervenção do Provedor	497	12,07%
F	Resolvidos pela instrução do processo	713	17,32%
G	Resolvidos/Recomendação acatada	408	9,91%
H	Pedido de declaração de inconstitucionalidade	6	0,15%
Total		**4117**	**100,00%**

Quadro 3
Rácios de eficácia da intervenção do Provedor

Taxa de estudo	(Total-A)/(Total)	**90%**
Taxa de resolução	(E+F+G+H)/Total-(A+B)	**83%**
Taxa de sucesso	(F+G+H)/(Total - [A+B+E])	**77%**

Evolução entre 1992 e 1996

	1992	1993	1994	1995	1996
Taxa de estudo	80,62%	86,13%	86,12%	95,94%	89,63%
Taxa de resolução	72,18%	84,41%	81,52%	78,12%	82,69%
Taxa de sucesso	58,84%	75,21%	74,71%	71,16%	76,82%

Quadro 4
Classificação dos Processos por Assuntos

Administração da Justiça		
	Processo penal	194
	Processo cível e laboral	243
	Contencioso administrativo e tributário	14
	Advocacia	28
	Outras questões	43
	Total	**522**
Administração Local		**106**
Administração Pública		**230**
Agricultura e Pecuária		**42**
Bancos		**36**
Comércio		**20**
Contribuições e Impostos		**303**
Crime		**39**
Descolonização		**7**
Direitos Fundamentais		
	Direito ao Ambiente e qualidade de vida	145
	Direito à informação e acesso a documentos	26
	Acesso à justiça	25
	Direito de propriedade	25
	Liberdade de informação	16
	Outros	119
	Total	**351**
Educação e Ensino		**315**
Empresas		**69**

Expropriação e requisição de bens			**35**
Habitação			**244**
Indústria e Energia			**7**
Jogo			**14**
Polícia/GNR			**124**
Regime Prisional			**213**
Registos e Notariado			**65**
Saúde Pública			**98**
Segurança Social			
	Abono de Família		1
	Aposentação e reforma		248
	Pensão de sobrevivência		35
	Diversos		133
	Total		**417**
Seguros			**49**
Trabalho			
	Administração Local		
		Admissões	6
		Carreiras	11
		Concursos	22
		Penas expulsivas	0
		Disciplina	3
		Provimento	0
		Remunerações	17
		Diversos	28
		Total	**87**
	Administração Central e Regional		
		Admissões	242
		Carreiras	753
		Concursos	149
		Penas expulsivas	20
		Disciplina	14
		Reintegrações	11

		Remunerações	136
		Diversos	447
		Total	**1772**
	Empresas Públicas		**9**
	Sector Privado		**136**
		Total	**2004**
Transportes e Comunicações			**81**

Urbanismo e Obras Públicas		
	Obras Ilegais	66
	Licenciamento	69
	Obras coercivas	9
	Obras públicas	9
	Diversos	78
	Total	**231**
Diversos		**154**
Assunto incompreensível		**13**
Total		**5789**

Quadro 5
Entidades visadas nos processos

I – Administração Central	
Governo	19
Primeiro Ministro	0
Presidência do Conselho de Ministros*	47
Ministério da Defesa Nacional	37
Ministério dos Negócios Estrangeiros	32
Ministério das Finanças	592
Ministério da Administração Interna	209
Ministério do Equipamento, Planeamento e Administração do Território	103
Ministério da Justiça	484

Ministério da Economia	50
Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas	89
Ministério da Educação	943
Ministério da Saúde	292
Ministério para a Qualificação e o Emprego	77
Ministério da Solidariedade e Segurança Social	333
Ministério do Ambiente	32
Ministério da Cultura	10
Ministério da Ciência e da Tecnologia	2
Total	**3351**

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

II- Administração Regional e Território de Macau	
Açores	52
Madeira	26
Macau	0
Total	**78**

III – Administração Local	
Governos Civis	27
Juntas Distritais	0
Assembleias Distritais	2
Federações de Municípios	0
Câmaras Municipais	553
Assembleias Municipais	2
Serviços Municipalizados	34
Juntas de Freguesia	40
Assembleias de Freguesia	2
Juntas de Turismo	0
Total	**660**

IV – Outras entidades	
Presidência da República	2
Assembleia da República	13
Provedoria de Justiça	0
Conselhos Superiores da Magistraturas	2
Tribunais	475
Ministério Público	13
Forças Armadas	543
Comissão Nacional de Eleições	2
Empresas públicas e sociedades de capital público	113
Comissões de recenseamento	0
Entidades estrangeiras	1
Entidades particulares	517
Associações Públicas	18
Outras	1
Total	**1700**

Quadro 6
Características das queixas

A) Situação socio-profissional dos reclamantes

I – Queixas individuais	
Agricultor	10
Aposentado ou reformado	274
Comerciante	20
Desempregado	42
Doméstica	13
Estudante	138
Industrial	16
Militar	342
Profissão liberal	147
Profissão não declarada	1498
Proprietário	32
Recluso	244
Trabalhador da Administração Central, Regional ou Local	1018
Trabalhador de empresa pública ou nacionalizada	8
Trabalhador do sector privado	133
Outros	204
Total	**4139**

II – Queixas colectivas	
Associações profissionais	189
Comissões de residentes	241
Comissões de trabalhadores	59
Entidades públicas	203
Partidos políticos	14
Sindicatos e Associações Sindicais	337
Sociedades	507
Outros	78
Total	1628

Total geral	**5767**

B) Origem geográfica das queixas

I- Distritos continentais	
Aveiro	288
Beja	56
Braga	252
Bragança	40
Castelo Branco	90
Coimbra	235
Évora	69
Faro	160
Guarda	72
Leiria	214
Lisboa	2048
Portalegre	40
Porto	713
Santarém	208
Setúbal	653
Viana do Castelo	119
Vila Real	97
Viseu	109
Total	**5463**

II – Regiões Autónomas e Território de Macau	
Açores	125
Madeira	53
Macau	13
Total	**191**

III – Estrangeiro e não identificada	
Estrangeiro	66
Não identificada	47
Total	**113**

C) Distribuição dos reclamantes por género

Sexo Feminino	1421
Sexo Masculino	2718
Não identificado	0
Total	**4139**

D) Queixas oriundas de intermediário

Assembleia da República	2
Ministério Público	109
Total	**111**

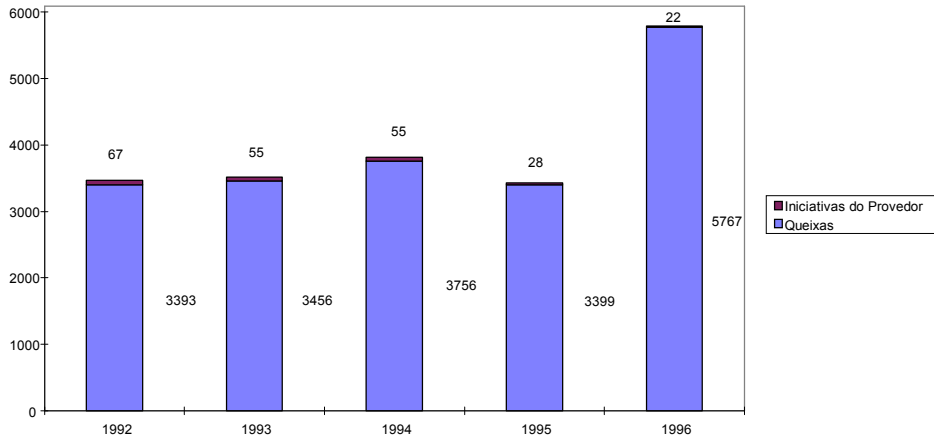
E) Natureza do interesse em causa

Individual	4153
De grupo	1597
Geral	17
Total	**5767**

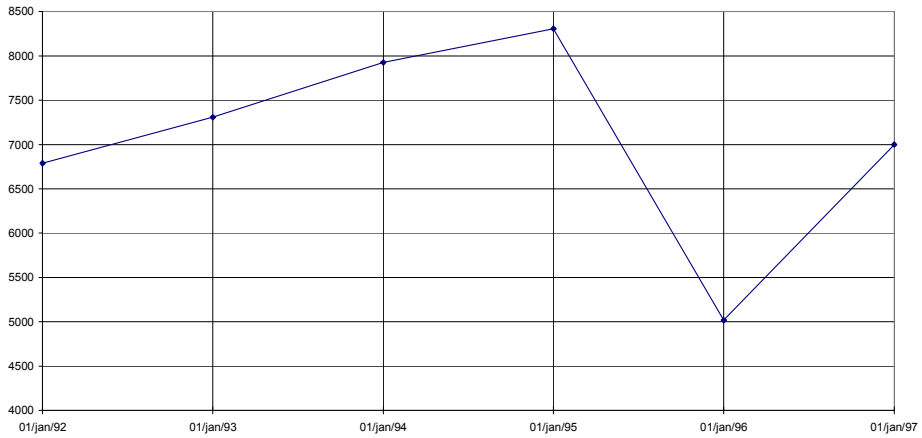
Quadro 7
N.º de queixas por 10 mil habitantes (1992-1996):
os cinco maiores valores

	1992	1993	1994	1995	1996
1.º	Lisboa	Lisboa	Lisboa	Lisboa	**Lisboa**
2.º	Bragança	Coimbra	Setúbal	Vila Real	**Setúbal**
3.º	Coimbra	Setúbal	Coimbra	Coimbra	**Coimbra**
4.º	Porto	Vila Real	Vila Real	Santarém	**Açores**
5.º	Santarém	Viana do Castelo	Porto	Setúbal	**Leiria**

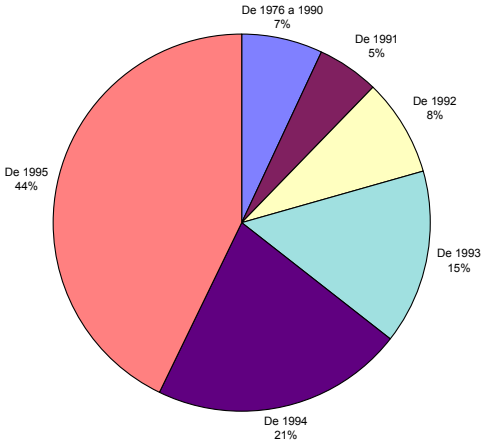
Processos abertos 1992-1996



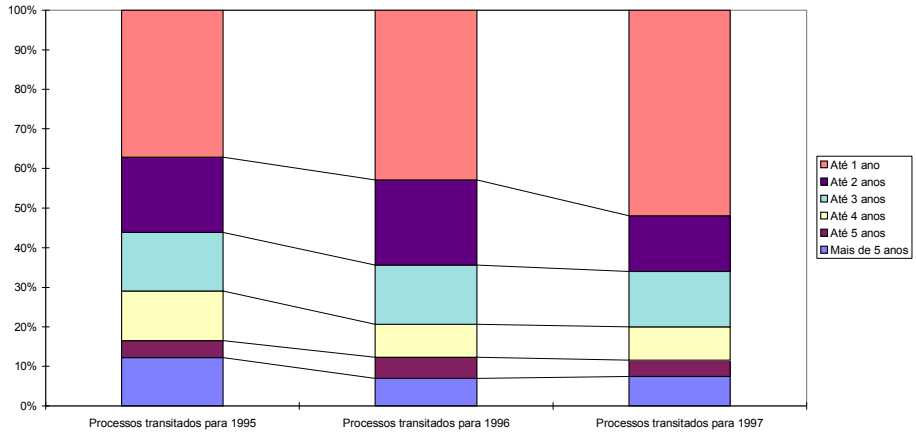
Evolução do n.º de processos pendentes



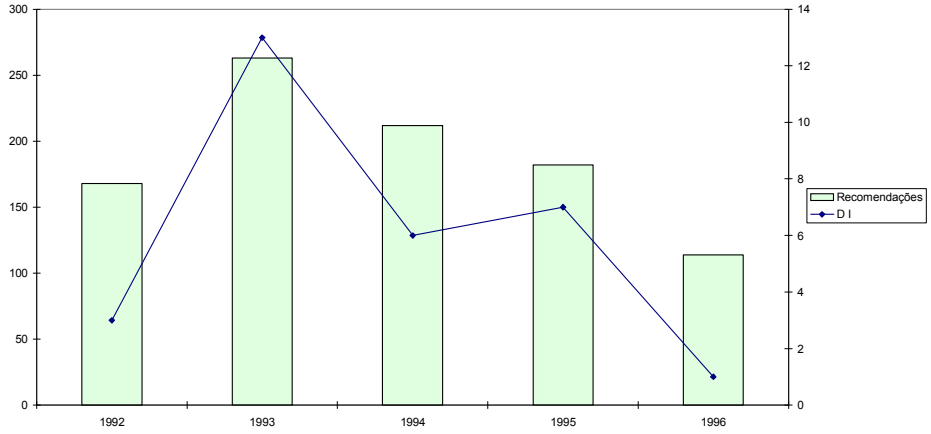
Processos transitados para 1996 por ano de entrada



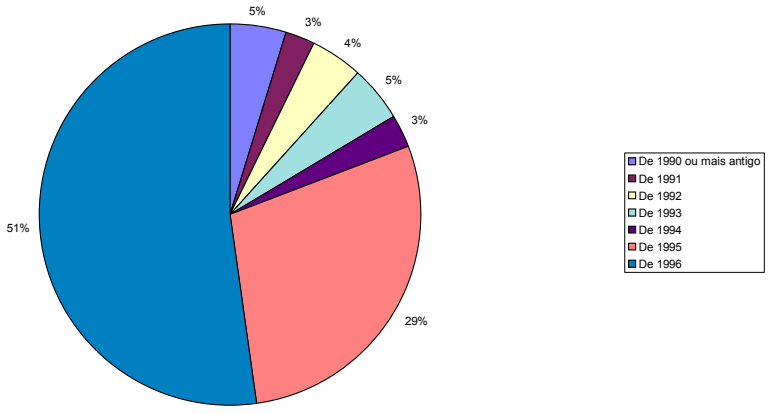
Antiguidade de processos transitados

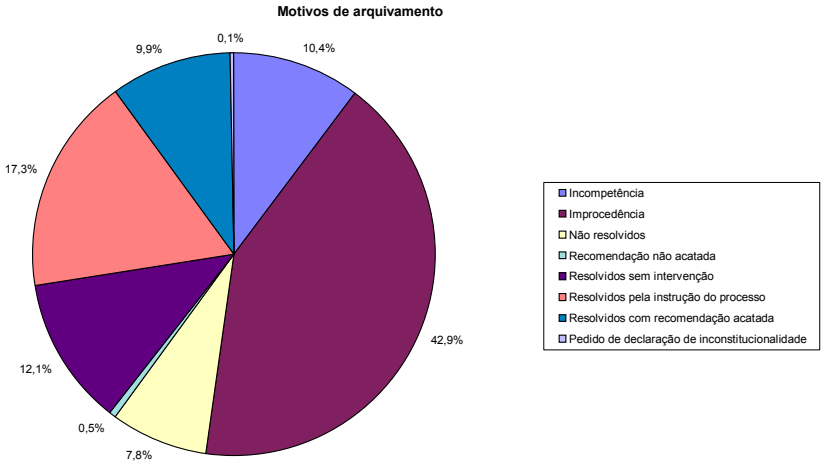


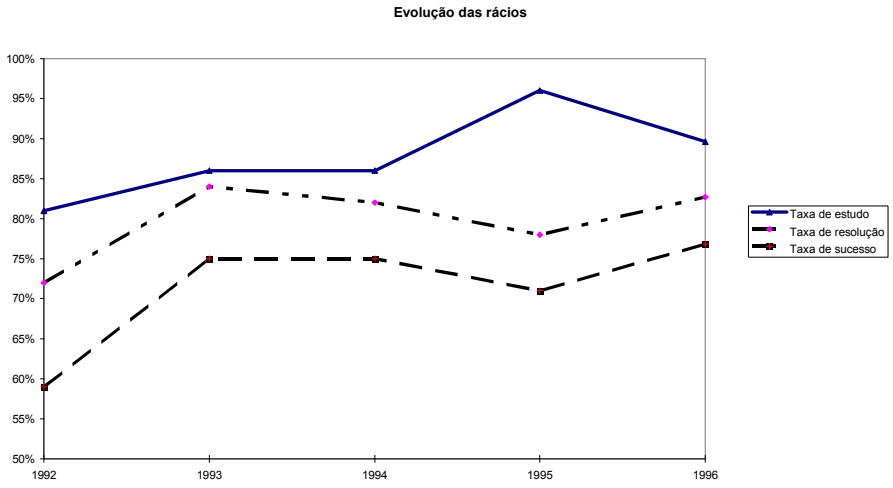
N.º de recomendações e pedidos de declaração de inconstitucionalidade 1992-96



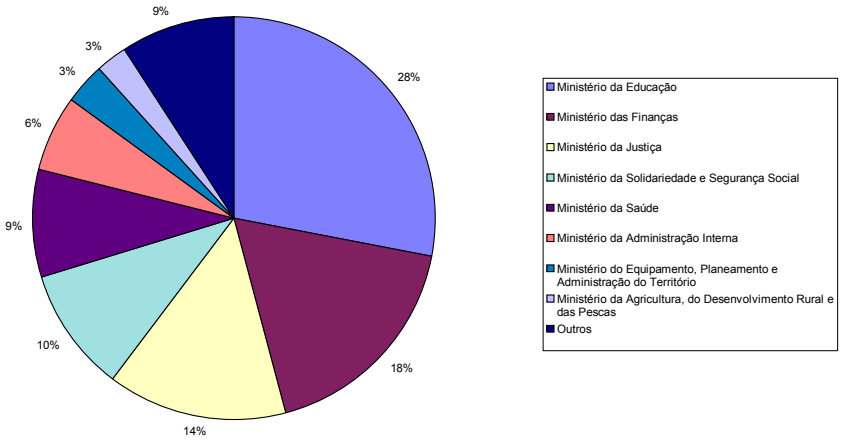
Processos arquivados em 1996 por ano de entrada



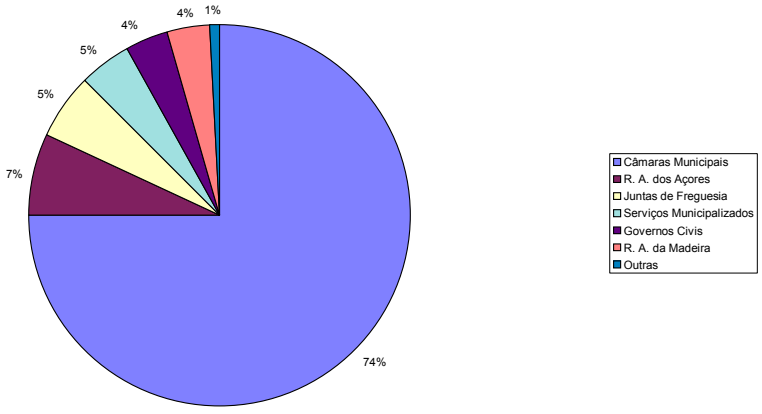

Motivos de arquivamento
0,1%
9,9%
10,4%
17,3%
42,9%
12,1%
0,5%
7,8%
Incompetência
Improcedência
Não resolvidos
Recomendação não acatada
Resolvidos sem intervenção
Resolvidos pela instrução do processo
Resolvidos com recomendação acatada
Pedido de declaração de inconstitucionalidade


Evolução das rácios
100%
95%
90%
85%
80%
75%
70%
65%
60%
55%
50%
1992
1993
1994
1995
1996
Taxa de estudo
Taxa de resolução
Taxa de sucesso

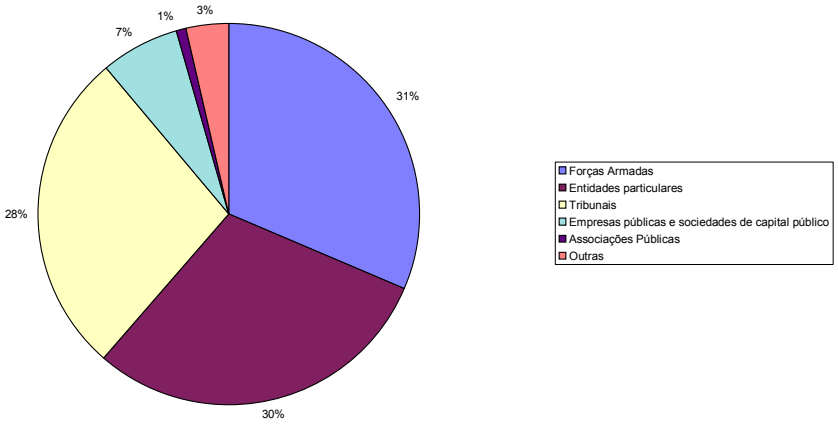
Entidades visadas: administração central



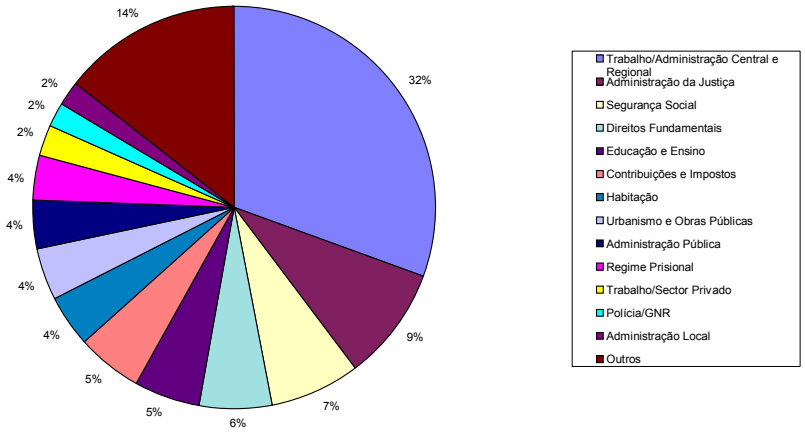
Entidades visadas: administração regional e local



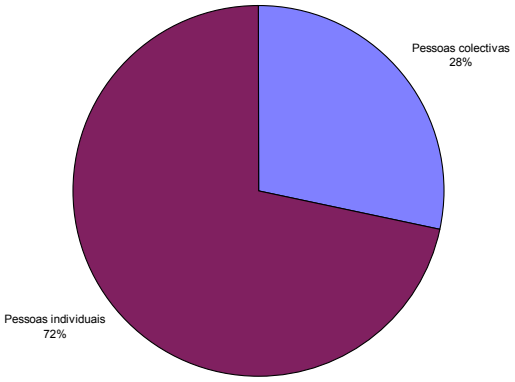
Outras entidades visadas



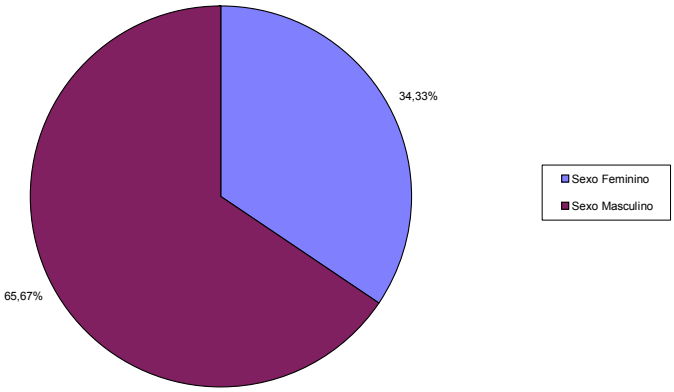
Assuntos das reclamações



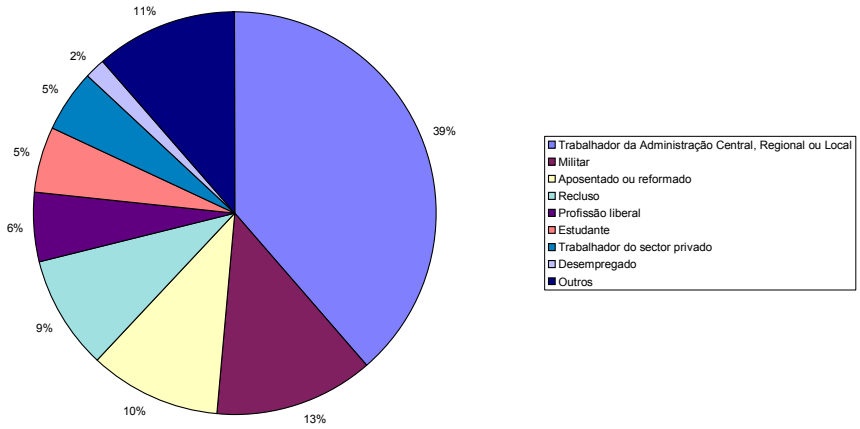
Natureza dos reclamantes



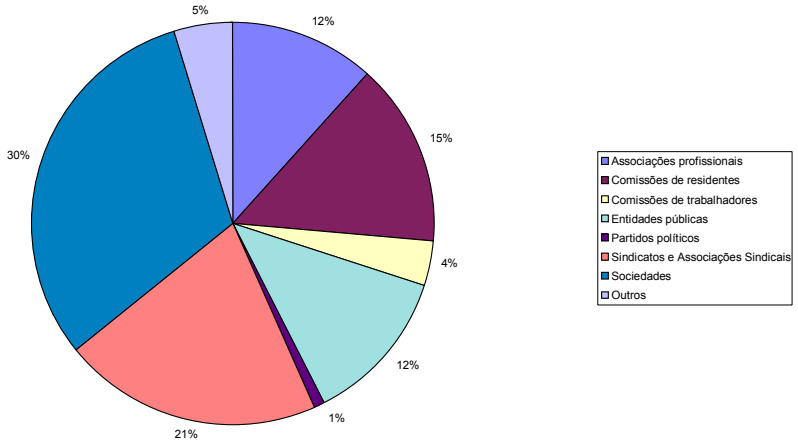
Sexo dos reclamantes

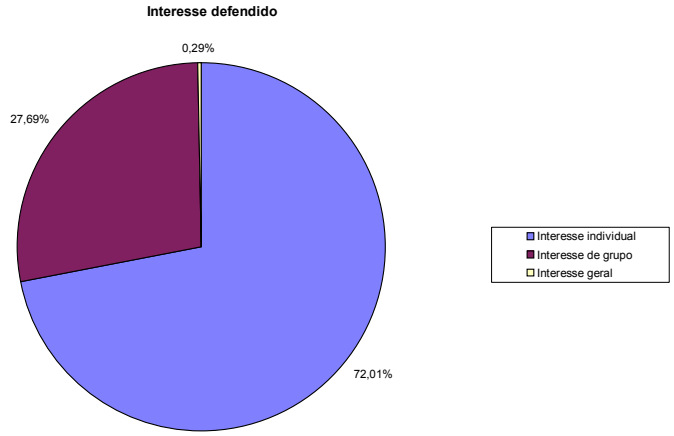


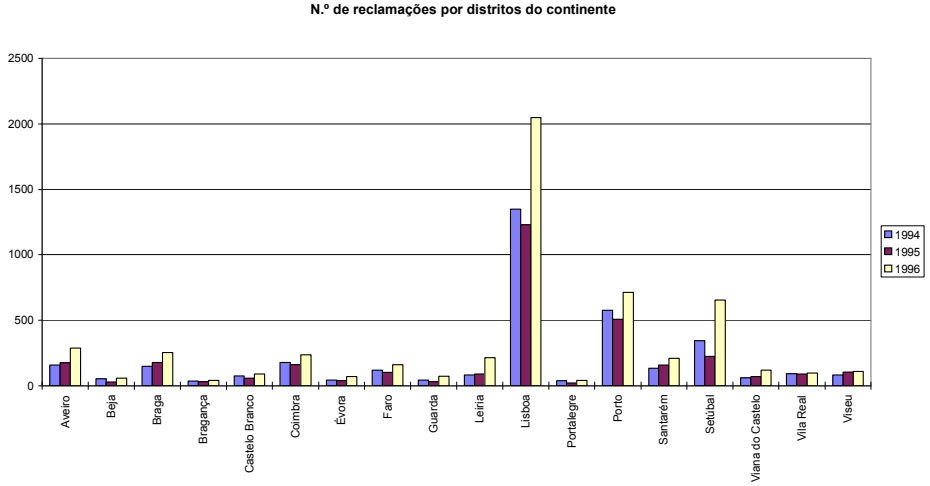
Situação profissional dos reclamantes individuais



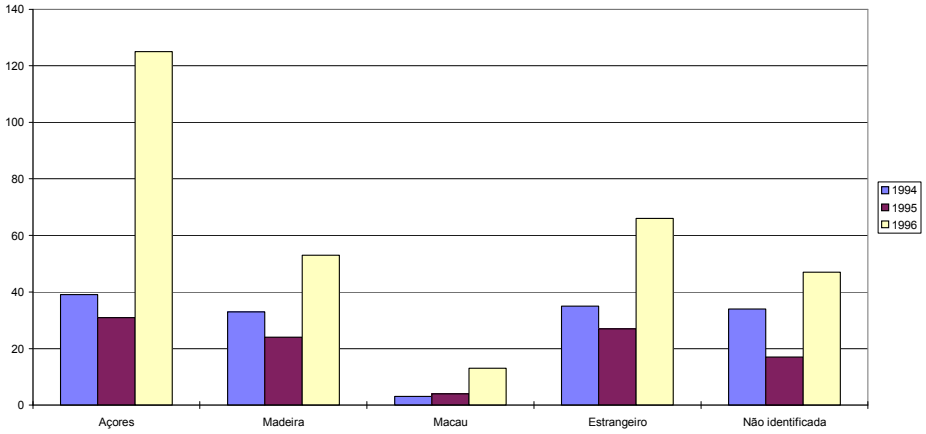
Tipo de pessoa colectiva reclamante



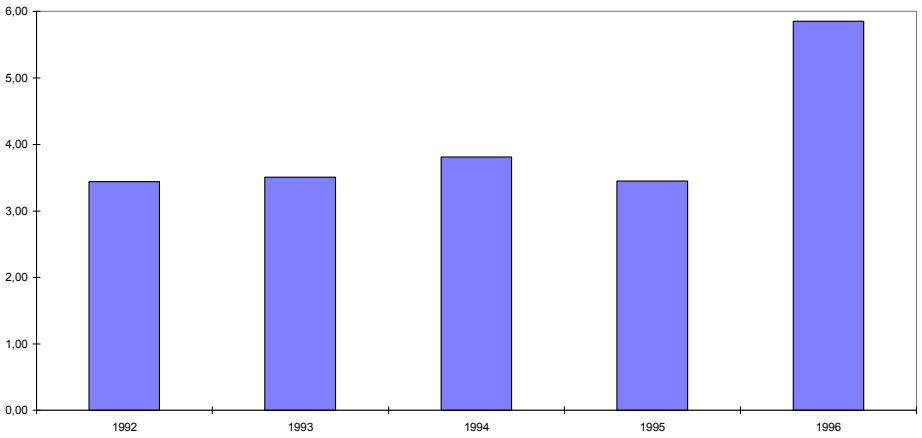

Interesse defendido
0,29%
27,69%
72,01%
Interesse individual
Interesse de grupo
Interesse geral


N.º de reclamações por distritos do continente
2500
2000
1500
1000
500
0
Aveiro
Beja
Braga
Bragança
Castelo Branco
Coimbra
Évora
Faro
Guarda
Leiria
Lisboa
Portalegre
Porto
Santarém
Setúbal
Viana do Castelo
Vila Real
Viseu
1994
1995
1996

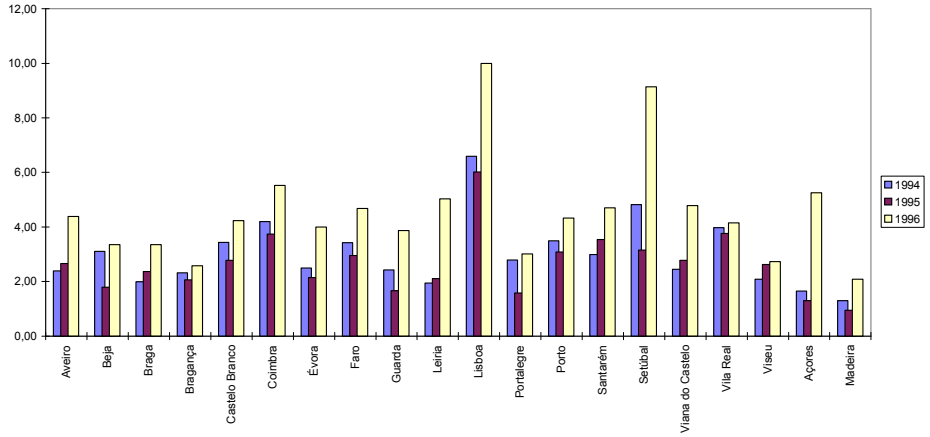
N.º de reclamações nas Regiões Autónomas, Macau e estrangeiro



Queixas por 10 000 habitantes: evolução da média nacional 1992-1996



Queixas por 10 000 habitantes: distritos e regiões autónomas



1.1.Comentário aos dados estatísticos

1 - O número total de processos abertos no ano de 1996 foi de 5789, o que correspondeu a um significativo acréscimo de 2362 processos, em relação ao ano anterior (aumento de 69%).

2 - As queixas apresentadas por escrito foram 5359 e as verbais 408.
Foram abertos 22 processos por iniciativa do Provedor de Justiça.

3 - Movimentaram-se ao todo 11117 processos, tendo o número de processos que transitaram de anos anteriores sido de: 349 de 1976 a 1990, 268 de 1991, 420 de 1992, 7512 de 1993, 1077 de 1994, 2153 de 1995. Foram reabertos 310 processos.

4 - Foram arquivados 4117 processos, sendo 190 processos de 1976 a 1990, 110 de 1991, 179 de 1992, 192 de 1993, 113 de 1994 e 1179 de 1995.

5 - Dos processos organizados em 1996, foram terminados 2154, o que representa 37,2% do total dos processos organizados.

6 - Nos processos em que o Provedor tomou posição sobre o mérito, observou-se que formulou 114 recomendações.

7 - O Provedor formulou e apresentou 1 pedido de declaração de inconstitucionalidade.

8 - Em 1996 alcançou-se solução favorável aos interessados, em virtude da intervenção do Provedor e durante a instrução do processo, em 713 processos, o que corresponde a 17,3% do total dos processos arquivados. Somando a esses os resolvidos por via de Recomendação acatada (408), a percentagem foi de 27,2% dos arquivamentos no ano em análise.

9 - A taxa de estudo dos processos foi de 90% - restando 10% que correspondem aos arquivamentos liminares - sendo a taxa de resolução de

83%, excluindo as improcedências e os arquivamentos liminares (incompetência e manifesta improcedência). A taxa de sucesso verificada foi de 77%, o que demonstra um aumento em relação a 1995 (71%) e permite concluir, pelo quarto ano consecutivo, pela continuidade da taxa de eficácia da intervenção do Provedor de Justiça, cifrando-se sempre acima dos 70% e agora no seu valor mais alto (vide quadro comparativo).

10 - As matérias mais tratadas foram: Trabalho (2004), com especial relevo para a Administração Pública, Administração da Justiça (522), Segurança Social (417), Direitos Fundamentais (351), Educação e Ensino (315), Regime Prisional (313) e Contribuições e Impostos (303). O grande aumento das queixas em matéria prisional é adequadamente explicado pela grande exposição pública que tal área de intervenção obteve em 1996, fruto da inspecção realizada a todos os estabelecimentos prisionais.

11 - Dentro das queixas respeitantes à Administração Central (3351), 943 foram dirigidas ao Ministério da Educação, 592 ao Ministério das Finanças, 484 ao Ministério da Justiça, 333 ao Ministério da Solidariedade e Segurança Social, 292 ao Ministério da Saúde, 209 ao Ministério da Administração Interna e repartindo-se as demais pelos restantes ministérios.

12 - Na Administração Local Autárquica, as Câmaras Municipais foram as mais visadas com 533 processos, seguindo-se as Juntas de Freguesia com 40 e os serviços municipalizados com 34.
Ao nível da Administração Local do Estado, os Governadores Civis foram destinatários de 27queixas.

13 - Contra entidades particulares foram dirigidas 517 queixas, o que corresponde a um aumento de 75% relativamente a 1995 (295). O aumento superior ao aumento geral de processos pode ser explicado pela alteração do Estatuto efectuada pela Lei nº 30/96, de 14 de Agosto.

14 - Contra os Tribunais registaram-se 475 queixas a que acrescem 2 contra os Conselhos Superiores das Magistraturas e 13 contra o Ministério Público.

15 - Foram dirigidas 113 queixas contra Empresas Públicas e Sociedades de Capitais Públicos.

16 - A caracterização sócio-profissional predominante dos que se queixaram ao Provedor de Justiça evidenciou o elevado número dos trabalhadores da Administração Pública (1018), sendo seguidos dos militares (342), dos

aposentados e reformados (274), dos reclusos (244), dos profissionais liberais (147) e dos estudantes (138).

17 - De entre as 1628 queixas formuladas por entidades colectivas, sobressaíram as sociedades (507) e os sindicatos e associações sindicais com 337 queixas, seguindo-se as comissões de moradores (241) e as entidades públicas (203). Foram ainda formuladas 14 queixas por associações partidárias.

18 - A repartição geográfica das queixas, segundo os distritos de origem, mantém, na generalidade, as tendências anteriores. Assim, os distritos que receberam mais queixas foram: Lisboa com 2048, Porto com 713, Setúbal com 653, Aveiro com 288, Braga com 252, Coimbra com 235, Santarém com 208 e Faro com 160. Em contraposição, os distritos que deram origem a menos queixas foram: Portaegre e Bragança com 40, Beja com 56, Évora com 69 e Guarda com 72. Os quantitativos respeitantes aos Açores e Madeira foram de 125 e 53 respectivamente. De Macau provieram 13 queixas e 66 do estrangeiro.

19 - Em termos de queixas por cada dez mil habitantes (considerando-se como população residente a constante no Anuário Estatístico de Portugal de 1993, ed. INE), Lisboa registou a maior taxa com 10,0, seguida de Setúbal com 9,13, Coimbra com 5,52, Açores com 5,26 e Leiria com 5,02.
Em sentido contrário assinalam-se os distritos de Braga com 3,35, Portalegre com 3,01, Viseu com 2,73, Bragança com 2,57 e a Região Autónoma da Madeira com 2,09.
A média nacional foi de 5,85 por cada dez mil habitantes, aumento, como se disse, de 69,7%, sem precedentes.

20- Os valores respeitantes aos Açores, Setúbal, Leiria, Guarda, Madeira, Portalegre, Beja, Évora e Viana do Castelo mostraram subidas percentuais acima do aumento sofrido pela média nacional (entre 303,2% e 72,5%). Não houve casos de crescimento negativo, salientando-se no entanto, pelos aumentos mais baixos, os distritos de Braga, Porto, Santarém, Bragança, Vila Real e Viseu (com valores entre 41,6 e 3,8%).

21 - Destaca-se o significativo aumento das queixas relativas à Região Autónoma dos Açores (303,2%), fruto, sem dúvida, da abertura no ano em análise da extensão da Provedoria de Justiça em Angra do Heroísmo. Conforme previsto, a extensão no arquipélago dos Açores permitiu atingir os objectivos propostos e aproximar o Provedor de Justiça dos residentes nessa Região Autónoma.
A Região Autónoma da Madeira, embora continuando a ser a circunscrição

geográfica com menos queixas em termos relativos, sofreu um aumento de 120,8%, bastante acima do aumento sofrido pela média nacional.
Com a projectada abertura de uma extensão na Região Autónoma da Madeira, poderão ser alcançados objectivos semelhantes e aproximar o Provedor de Justiça igualmente dos residentes nesse arquipélago.

22 - De entre as queixas individuais apresentadas, 2718 provieram do sexo masculino e 1421 do sexo feminino. As queixas apresentadas por entidades colectivas foram 1628.

23 - O peso das questões respeitantes a interesses individuais foi superior (4153), sendo seguido dos interesses de grupo (1597) e geral (17).

24- Em 1996 não se conseguiu manter a tendência para a redução do número de processos pendentes no final do ano (7000), correspondendo a 139,5% do número de processos pendentes no início do ano (5018).

De realçar, no entanto, que a taxa de eficácia acançou o seu valor mais alto desde 1992, sendo certo que o número de processos arquivados no ano permitiria uma descida no número de pendências se o número de reclamações não tivesse sofrido o brusco aumento que se verificou em 1996.

2.

Casos significativos

2.1.

Assuntos político-constitucionais e direitos, liberdades e garantias; ambiente, urbanismo e ordenamento do território; cultura e comunicação social; caça e pesca; turismo e jogo.

2.1.1. Recomendações

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Cabeceiras de Basto

R-889/95
Rec. n.º 2/A/96
1996.01.09

I
Dos Factos

1. O Sr...expôs-me a situação de ter exercido ininterruptamente o cargo de presidente da Câmara Municipal de Cabeceiras de Basto, em período compreendido entre 1980 e 1993, após o que, em 10.02.1994, veio a requerer o processamento do subsídio de reintegração previsto no art.º l9.º do Estatuto dos Eleitos Locais, aprovado pela Lei n.º 29/87, de 30 de Junho, sem no entanto, lhe ter sido abonada até á data a importância devida.

2. A Comissão de Coordenação da Região Norte, de acordo com parecer jurídico de 20.06.1994, considerou que ao ex-presidente assiste "inelutavelmente o direito a beneficiar do subsídio de reintegração", acrescendo ter a Caixa Geral de Aposentações declarado em 12.01.1995 que o interessado havia sido aposentado ao abrigo do disposto no art.º 37.º, n.º 1, do Estatuto da Aposentação, sem ter beneficiado da aplicação do preceituado no art.º 18.º do Decreto-Lei n.º 27/87, de 30 de Junho.

3. Não obstante, nada foi decidido sobre o requerimento apresentado na referida data, o que determinou a instrução do processo em curso na Provedoria de Justiça a instar V.ª Ex.ª para que esclarecesse as razões da

demora.

4. Da resposta de V.ª Ex.ª (of.º 366/Pres, de 12.06.1995) resultava que a falta de aposição do selo branco pela Caixa Geral de Aposentações no documento referido em 2., permitia ao município duvidar da autenticidade da declaração, circunstância que obstava à conclusão do procedimento.

5. A mesma circunstância veio a ser ultrapassada em 14.08.1995, mas não obstante, permaneceu inalterada a situação do requerente, porquanto foi pedido aos serviços jurídicos da Câmara um parecer, cuja demora na formulação se deve a expediente acumulado, agravado pela vacatura do lugar de jurista.

II
Dos Fundamentos

6. Dispõe-se no art.º 19.º do citado Estatuto aprovado pela Lei n.º 29/87, de 30 de Junho, que "aos eleitos locais em regime de permanência e exclusividade é atribuído, no termo do mandato, um subsídio de reintegração, caso não beneficiem do regime constante do art.º 18.º."

7. Verificado pela Caixa Geral de Aposentações que o interessado não beneficiou da aplicação do disposto no art.º 18.º do Estatuto dos Eleitos Locais, considerado pela Comissão de Coordenação da Região Norte que ao requerente é devido o subsídio de reintegração e preenchidos os demais pressupostos de facto, encontram-se reunidos todos os elementos necessários a uma decisão.

8. Esta decisão, de resto, não compreende o exercício de quaisquer poderes discricionários nem exige, tão pouco, a formulação de juízos técnicos ou especializados que permitam admitir a dilação no cumprimento da obrigação.

III
Conclusões

De acordo com a motivação exposta, entende o Provedor de Justiça

exercer o poder que lhe é conferido no art.º 20.º, n.º 1, alínea a), do Estatuto do Provedor de Justiça (Lei n.º 9/91, de 9 de Abril), e como tal,

R e c o m e n d o

A promoção do pagamento do subsídio de reintegração requerido, com a máxima celeridade, uma vez reunidos todos os pressupostos de facto e de direito necessários ao deferimento, sem que se mostre relevante colher parecer dos serviços jurídicos da Câmara para tal efeito.

Recomendação não acatada

A
Sua Excelência
o Presidente da Assembleia da República

R-213/91
Rec. n.º 1/B/96
1996.01.12

I

Exposição de Motivos

1. Em resultado de diversos estudos elaborados na Provedoria de Justiça referentes à inelegibilidade como causa da perda de mandato dos membros dos órgãos autárquicos vim a concluir pela necessidade de esclarecimento do exacto alcance do preceito contido na primeira parte do art.º 9.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 87/89, de 9 de Setembro, em face do que dispõe o art.º 50.º, n.º 3, da Constituição, aditado pela revisão constitucional de 1989.

2. Estipula aquela norma a perda de mandato dos membros dos órgãos autárquicos que "após a eleição, sejam colocados em situação que os torne inelegíveis ou relativamente aos quais se tornem conhecidos elementos supervenientes reveladores de uma situação de inelegibilidade já existente, mas não detectada previamente à eleição".

3. Por seu turno dispõe o art.º 50.º, n.º 3, quanto aos fundamentos e objectivos das incapacidades eleitorais passivas que estes apenas se podem

reconduzir à necessidade de salvaguarda da liberdade de escolha dos eleitores e à garantia da isenção e independência do exercício dos respectivos cargos.

4. Poder-se-á, assim, questionar se, não obstante a redacção genérica do art.º 9.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 87/89, no sentido de que constitui pressuposto da perda de mandato a verificação de alguma das inelegibilidades constantes do art.º 4.º, do Decreto-Lei n.º 701-B/76, de 29 de Setembro, a primeira parte daquele preceito se refere a todas as inelegibilidades ou se, pelo contrário, se deve entender que só abrange algumas.

5. O n.º 3, do art.º 50.º da Constituição, aditado pela Lei Constitucional n.º 1/89, de 8 de Julho, veio resolver as divergências doutrinais e jurisprudenciais quanto à possibilidade de o legislador estabelecer restrições à capacidade eleitoral passiva nas eleições autárquicas dada a ausência de preceito constitucional que expressamente previsse tal restrição ao direito de acesso aos cargos públicos (art.º 50.º da Constituição, aditado pela revisão constitucional de 1982).

6. Estabelecendo um critério quanto aos fundamentos e fins das causas de inelegibilidade que o legislador ordinário pretenda vir a criar, estatui o art.º 50, n.º 3, da Constituição, que as incapacidades eleitorais passivas apenas podem ter por fundamento:

> a garantia da liberdade de escolha dos eleitores e a garantia da isenção e independência do exercício dos respectivos cargos. Para além da vinculação teleológica do legislador, realça o preceito em análise o princípio da proibição do excesso em matéria de restrições aos direitos, liberdades e garantias, exigindo que as inelegibilidades se limitem ao necessário para assegurar tais valores (neste sentido vd., CANOTILHO, J. J. Gomes, e, MOREIRA, Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª Ed., Coimbra, 1993, p. 273).

7. Como tal, não faz sentido que a primeira parte do art.º 9.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 87/89, se possa referir às inelegibilidades que visam garantir a liberdade de escolha dos eleitores quando o eleito, apenas supervenientemente, se vem a encontrar numa situação que origina inelegibilidade, porquanto tal facto em nada afecta a liberdade de escolha dos

eleitores, exercida na eleição antecedente.

8. Incorrendo o titular de um órgão do poder local em qualquer uma das situações previstas nas várias alíneas do n.º 1, do art.º 4.º, do Decreto-Lei n.º 701-B/76, torna-se tal circunstância impeditiva do exercício do mandato autárquico, manifestando-se a inelegibilidade superveniente como causa da perda do mandato, ou mais precisamente, como uma incompatibilidade de exercício de tal cargo.

9. Verificando-se a impossibilidade legal de exercício das funções e não estando em causa a validade do acto designativo mas a perda de tal cargo (MIRANDA, Jorge, Enciclopédia Verbo, loc. "Inelegibilidades" Lisboa, Vol. 10.º, p. 1367), o art.º 9.º, n.º 1, alínea a), converte as inelegibilidades legais em incompatibilidades.

10. Certo é que a Constituição não adopta para as incompatibilidades uma regra semelhante ou equiparável à do art.º 50.º, n.º 3, não havendo um "numerus clausus" para os seus fundamentos, limitando-se o art.º 120.º, n.º 2, a remeter para a lei a definição das incompatibilidades dos titulares dos cargos políticos. Poderia mesmo retirar-se do art.º 269.º, n.º 4, a conclusão de que a regra geral seria a da incompatibilidade de empregos ou cargos públicos.

11. Não obstante, porque o direito de acesso aos cargos públicos implica necessariamente o direito de exercer em efectividade o cargo, e sendo aquele um direito beneficiário do regime dos direitos, liberdades e garantias, a lei que fixar as incompatibilidades está sujeita à observância dos limites fixados no art.º 18.º, da Constituição, em especial, aos princípios da necessidade e da proporcionalidade.

12. Na verdade, as incompatibilidades são restrições ao direito de acesso aos cargos públicos na sua vertente de exercício do cargo, na medida em que significam que quem tiver uma específica actividade ou função, ou se encontrar em certa situação, não pode exercer determinado cargo público. Tratando-se da "impossibilidade legal do desempenho de certas funções públicas por indivíduo que exerça determinadas actividades ou se encontre em alguma das situações, públicas ou particulares, enumeradas pela lei" (CAETANO, Marcello, Manual de Direito Administrativo, Vol. II, Coimbra, 1991, p. 721), é, pois, uma restrição para os cidadãos que desempenham essas

funções ou se encontrem em tal situação.

13. Assim, a pura e simples conversão em incompatibilidades das inelegibilidades estabelecidas com o fim de garantir a liberdade de escolha dos eleitores não encontra qualquer justificação à luz dos referidos princípios da necessidade e da proporcionalidade em matéria de restrições aos direitos, liberdades e garantias. Com efeito, verificando-se a causa determinante da inelegibilidade em momento posterior ao da eleição não há, por imperativo lógico, possibilidade de afectação da liberdade de escolha dos eleitores, com ressalva, naturalmente, dos casos de fraude à lei.

14. Em conclusão, a perda de mandato é uma medida inadequada e, por tal motivo, inconstitucional, quando pressuponha uma inelegibilidade superveniente que tenha como fundamento e objectivo evitar a possibilidade de influência do sentido de voto.

15. Revela-se tal medida adequada e proporcional se e na medida em que as funções e as circunstâncias legalmente previstas no art.º 4.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 701-B/76, representarem impedimentos ao exercício isento e independente do mandato autárquico.

16. Apenas se mostram necessárias, adequadas e proporcionais as inelegibilidades que apresentem como fundamento a necessidade de preservar a independência dos cargos electivos autárquicos e assegurar que os respectivos titulares desempenhem esses cargos com isenção e desinteresse, ou seja, com imparcialidade.

II
Conclusões

Em face do exposto, no uso dos poderes que me são conferidos no art.º 20.º, n.º 1, alínea b),do Estatuto do Provedor de Justiça, constante da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

R e c o m e n d o

A interpretação autêntica, por razões de segurança jurídica e justiça, da norma contida na primeira parte da alínea a), do n.º 1, do art.º 9.º, da Lei n.º 87/89, de 9 de Setembro, por forma a reduzi-la teleologicamente e garantir, assim, que

apenas é determinante da perda de mandato a colocação, após a eleição, em situação de inelegibilidade por motivo imputável à necessidade de assegurar a isenção e independência do exercício dos respectivos cargos.

Recomendação não acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Gavião

R-1293/95
Rec. n.º 4/A/96
1996.01.12

I
Exposição de Motivos

1. O presente processo parte de uma reclamação sobre um conflito negativo de competências, no âmbito do qual, tanto a Câmara Municipal de Gavião, como a Autoridade Sanitária daquele Concelho, declinam competências para a satisfação de uma necessidade pública local.

2. Esta diz respeito à existência de um esgoto a céu aberto, resultante do lançamento, num vale de rega desactivado, de águas residuais domésticas sem qualquer tratamento.

3. As águas residuais domésticas são provenientes de uma habitação contígua à do reclamante, Senhor A., e resultam da circunstância - segundo informação técnica da Câmara Municipal de Gavião datada de 2 de Março de 1994 - de faltar "área suficiente no logradouro para permitir a construção de uma fossa séptica e poço absorvente".

4. Uma vez que as águas não tratadas, "provenientes de máquina de lavar, lavatório, bidé e banheira" (cfr. a informação supra citada), são lançadas para a vala de rega já desactivada que atravessa o quintal da casa do queixoso, este reclama da situação de insalubridade e alega perigo para a saúde pública.

5. De referir que o ora reclamante trancou a vala de rega, impedindo, deste modo, a passagem das águas, situação que, por sua vez, motivou, em Fevereiro de 1994, um "pedido de intervenção da Câmara Municipal", assinado pela proprietária da habitação contígua, Sra. B.

6. Pelo que se verifica que foram instruídos na Câmara Municipal de Gavião, versando o mesmo conjunto de factos, dois processos: num a reclamante é a Sra. B. e a situação denunciada é o bloqueio da vala de rega

pelo Sr. A.; no outro, a queixa incide sobre o despejo das águas residuais na vala de rega, sendo que o reclamante é o anterior reclamado, surgindo a Sra.B. na posição de queixosa.

7. Em ofício assinado pelo Senhor Presidente da Câmara Municipal de Gavião, de 28 de Março de 1994 e dirigido ao ora reclamante na Provedoria de Justiça, foi este informado "que a queixa foi mandada arquivar, por meu despacho de 18/3/94, porque a resolução da questão, por envolver interesses exclusivamente particulares, não é da competência desta Câmara Municipal".

8. Por ofício, de 31 de Maio do mesmo ano, proveniente, ainda, da Câmara Municipal de Gavião, assinado pelo Senhor Presidente e dirigido, igualmente, ao reclamante, foi este informado que "por se tratar de uma questão de saúde pública deve o assunto ser remetido ao Exm.º Senhor Delegado de Saúde".

9. Tendo sido solicitada a intervenção da autoridade sanitária do Concelho de Gavião, foi por esta remetido ofício, em 20 de Abril de 1994, ao Senhor Presidente da Câmara Municipal de Gavião, na qual se solicitava que fossem "verificados os factos e tomadas as medidas que tal situação impõe (R.G.E.U. art.º 12.º e 13.º)".

10. A Câmara Municipal de Gavião, em parecer da Divisão de Obras e Serviços Urbanos, de 2 de Maio de 1995, reafirma o entendimento "de estarem em causa interesses particulares", não tendo aplicação, portanto, o Regulamento Geral das Edificações Urbanas. Esta informação foi homologada na mesma data pelo Senhor Presidente, que deliberou "oficiar à Exm.ª Autoridade Sanitária".

11. Resulta do teor da já referida informação de 2 de Março de 1994, que tanto a Sra. B., como o Sr. A., têm motivos de insatisfação pela situação que actualmente ocorre.

12. Na realidade, e citando, dizia-se no mencionado documento que a Sra. B. "tem razão em protestar pelo facto de o Sr. A. ter trancado a vala de rega, mas por outro lado a Sra.B. não pode utilizar a referida vala como esgoto".

13. Não obstante, a posição da Câmara Municipal de Gavião, de que "o assunto, por envolver interesses exclusivamente privados, não é da

competência desta Câmara Municipal" não se nos afigura defensável. Na realidade, tais interesses, embora privados, têm implicações de saúde pública, pela falta de condições de salubridade de uma das edificações envolvidas.

14. É da competência das Câmaras Municipais a fiscalização do cumprimento das disposições do Regulamento Geral das Edificações Urbanas (adiante referido apenas por R.G.E.U.), designadamente das do Capítulo IV, referentes às instalações sanitárias e esgotos, como resulta do art.º 2.º do diploma aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1951.

15. Por outro lado e em termos gerais, é, igualmente da competência municipal a fiscalização das condições de salubridade dos edifícios, nos termos do art.º 10.º do mesmo diploma.

16. Mais: às câmaras municipais é facultada a possibilidade de determinarem a realização de obras e reparações em edificações particulares, por razões de saúde pública ou de salubridade, como determina o art.º 12.º do R.G.E.U.

17. Tendo os serviços da Câmara Municipal de Gavião encontrado uma solução técnica para a questão objecto de reclamação, a sua realização coerciva poderia ter sido determinada, nos termos legais, mesmo contra a vontade do Sr. A. e da Sra. B.

18. Do disposto no Decreto-Lei n.º 336/93, de 29 de Setembro - designadamente do teor dos art.ºs 5.º, 7.º e 8.º, os quais definem, a diferentes níveis, a competência das autoridades de saúde - resulta que é incumbência destas, entre outras, "fazer cumprir as normas que tenham por objecto a defesa da saúde pública" (cfr. alínea b) do n.º 1 do art.º 8.º).

19. Não obstante, a situação de insalubridade que determinou a instauração de dois processos na Câmara Municipal de Gavião e que ora nos ocupa, resulta do incumprimento das normas do R.G.E.U., diploma que, igualmente, prevê os dispositivos fiscalizadores e sancionatórios e nomeia as entidades a quem incumbe aplicá-los.

20. Pelo que, em obediência a um princípio de especialidade, verifica-se dever ser a Câmara Municipal de Gavião a buscar as soluções técnicas necessárias à correcção da situação de insalubridade verificada e a impô-las, ainda que coercivamente, aos particulares envolvidos.

21. Até porque, as mais das vezes, e após verificar a existência de uma situação potencialmente gravosa para a saúde pública, nada mais resta às autoridades de saúde do que buscar o auxílio funcional de uma outra entidade, em cumprimento, aliás, do Decreto-Lei n.º 336/93, que prevê "o concurso das autoridades administrativas e policiais, para o bom desempenho das suas funções" (cfr. art.º 8.º, n.º 1, alínea c)).

22. É incumbência da Câmara Municipal de Gavião, e não da autoridade sanitária concelhia, a prossecução do interesse público em presença, pois "a norma especial em que se baseia a decisão administrativa obriga à averiguação de saber se, a par do interesse público, também deve ser protegido o interesse concreto do decisão (...). A norma de protecção da vizinhança caracteriza-se, assim, pela sua dupla protecção: dos interesses públicos e dos interesses privados." (SOUSA, ANTÓNIO FRANCISCO - "Para o Consentimento do Particular em Direito Administrativo", Lisboa, 1986, pág. 63).

II
Conclusões

Pelo que fica exposto 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,

R e c o m e n d o

1.º Que a Câmara Municipal de Gavião, após verificar, através de vistoria, quais as obras necessárias para corrigir as más condições de salubridade existentes na habitação da Sra. B., determine a sua realização coerciva.

2.º Que, caso as obras não sejam executadas no prazo estipulado, sejam levadas a efeito pela Câmara Municipal de Gavião, no uso da faculdade conferida pelo art.º 166.º do Decreto-Lei n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1951, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-lei n.º 44.258, de 31 de Março de 1962, a expensas dos infractores.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Director-Geral dos Espectáculos

R-3692/94
Rec. n.º 11/A/96
1996.01.25

1. No âmbito da instrução do processo referenciado, aberto a partir de queixa que me foi dirigida acerca das condições de funcionamento dos estabelecimentos similares dos hoteleiros denominados "Discoteca Slide" e "Discoteca-Bar o Alcoucel", ambos sitos na Rua Serpa Pinto, na cidade de Évora, a Provedoria de Justiça questionou a Direcção-Geral dos Espectáculos acerca da emissão de licença de recinto no que concerne aos estabelecimentos designados.

2. A coberto do ofício n.º 4381, de 21.09.1995., V.ª Ex.ª comunicou-me que a licença concedida por essa Direcção-Geral quanto à "Discoteca Slide" caducou em 1993.09.05. e que não foram desencadeadas pelo proprietário do estabelecimento quaisquer diligências com vista à sua renovação. Conclui V.ª Ex.ª, no texto do citada comunicação, pela interdição legal de exibição de espectáculos com música ao vivo ou da promoção de divertimentos públicos no recinto da Discoteca Slide.

3. Nos termos do disposto no art.º 36.º, n.º 1, al. d) do Decreto-Lei n.º 328/86, de 30 de Setembro, conjugado com a norma contida no art.º 1.º do Decreto n.º 42.662 de 20 de Novembro de 1959, a aprovação de recintos de espectáculos e de divertimentos públicos, actividades tipicamente prosseguidas nos estabelecimentos de discotecas, constitui requisito de funcionamento daqueles estabelecimentos similares.

4. Pese embora a infracção praticada, não veio a Direcção- Geral dos Espectáculos a adoptar quaisquer providências no sentido de assegurar a reposição da legalidade. Em particular permito-me notar o facto de V.ª Ex.ª, não aludir sequer, no texto do ofício que entendeu dirigir-me e em que expressamente reconhece a ilegalidade do funcionamento do estabelecimento, às medidas tomadas ou propostas por essa Direcção-Geral a fim de fazer cessar a situação de infracção que perdura desde a data em que expirou a

validade da licença de recinto emitida ou seja desde 1993.09.05.

Termos em que, no exercício dos poderes que me são conferidos pelo art.º 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

R e c o m e n d o

a V.ª Ex.ª que a Direcção-Geral dos Espectáculos comunique ao Governo Civil do Distrito de Évora os factos apurados no tocante ao exercício ilegal, no estabelecimento similar denominado "Discoteca Slide", sito na Rua Serpa Pinto, na cidade de Évora, de actividades que consubstanciam divertimentos públicos, em particular, exibição de espectáculos com música ao vivo, e formule pedido de encerramento do estabelecimento reclamado, nos termos do disposto no art.º 55.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 328/86, de 30 de Setembro, com enunciação dos fundamentos de facto e de direito da proposta apresentada.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente do Conselho de Administração
da Radiotelevisão Portuguesa, S.A.

R-2495/92
Rec. n.º 17/A/96
1996.01.25

I
Exposição de Motivos

A
Factos Geradores do Direito de Resposta

1. No decurso do ano de 1992 foi-me dirigida queixa acerca do exercício de direito de resposta ao abrigo do disposto na Lei n.º 58/90, de 7 de Setembro, por herdeiros do General Humberto Delgado, na sequência de emissão inaugural do programa "Repórteres", pela Radiotelevisão Portuguesa, S.A., em 22.09.1992 e de reportagem efectuada por Artur Albarran e emitida pela Radiotelevisão Portuguesa, S.A., no âmbito do programa designado, em 6.10.1992, os quais versaram sobre as circunstâncias que terão rodeado a morte do General Humberto Delgado.

2. A fim de apreciar cabalmente a reclamação apresentada e concluir acerca do seu fundamento, entendi dever proceder ao visionamento dos dois documentários indicados, o que realizei na presença de dois credenciados jornalistas por mim contactados, e após me terem sido cedidas pela Radiotelevisão Portuguesa, S.A., as respectivas cópias depositadas em cassetes video.

3. Ponderados os elementos coligidos no âmbito da instrução do processo referenciado e compulsado o teor das deliberações que sobre o assunto foram tomadas pela Alta Autoridade para a Comunicação Social em 9.11.1992 e em 25.11.1992, e do parecer que segue junto, proferido pelo Dr. Pedro Cid, na qualidade de jornalista, concluí que as duas reportagens contêm informações que contradizem factos dados como provados por sentença

transitada em julgado.

4. Observo não ter sido promovida a realização de debate nem disponibilizados elementos que habilitassem o público a aferir da credibilidade das declarações efectuadas.

5. Antes, estou em crer que, na realização daqueles programas, foram utilizados métodos susceptíveis de criar a convicção de veracidade dos factos relatados.

6. Tais circunstâncias assumem particular gravidade, porquanto as mencionadas reportagens, divulgadas pelo órgão de comunicação social de maior impacto público, consubstanciam ofensa à honra de pessoa já falecida e com honras de panteão nacional, e a exaltação de cidadão condenado por sentença transitada em julgado, por crime de homicídio, com adulteração da verdade histórica.

7. É minha convicção que, ao realizar e transmitir aqueles programas, a Radiotelevisão Portuguesa não observou exigências que decorrem da natureza pública do serviço prestado e atentou contra os fins que devem nortear a actividade televisiva, designadamente o respeito pela verdade, o rigor e a objectividade da informação e da programação, e bem assim, a formação e a promoção cultural do público.

8. Competia ao jornalista que apresentou aqueles programas relatar os factos de forma objectiva, com rigor e exactidão, e interpretá-los devidamente, ouvir as partes com interesses atendíveis no caso e conduzir o programa de modo a que o público pudesse distinguir com clareza o que constitui notícia e o que tem natureza de opinião.

9. Constitui igualmente dever deontológico do jornalista a utilização de meios leais para obter informações e imagens, assim como lhe cabe promover a pronta rectificação de eventuais informações inexactas ou falsas por ele difundidas (cfr. art.º 11.º, n.º 2 do Estatuto do Jornalista, aprovado pela Lei n.º 62/79, de 20 de Setembro e disposições constantes dos pontos 1,4 e 5 do Código Deontológico do Jornalista). O jornalista em questão violou, em minha opinião, aqueles deveres deontológicos.

Encobriu dados relevantes, abusando da boa fé dos espectadores. Divulgou informações de duvidosa credibilidade e conduziu o programa de

forma unilateral, sem atender aos factos provados em Tribunal e sem proceder à audição da parte ausente, previa ou posteriormente.

No decurso do programa, transmitido em 6 de Outubro de 1992, abordou o mesmo tema recorrendo a entrevista de arquivo e sem mencionar a origem da mesma.

10. As declarações do entrevistado - o magistrado judicial Crespo Marques -, concordantes com as do filho de Casimiro Monteiro, foram efectuadas num contexto circunstancial e temporal específico, não sendo plausível a sua produção, à data da respectiva transmissão pela Radiotelevisão Portuguesa, ou seja, dois anos mais tarde, e uma vez analisado e decidido o caso por instância judicial. Aliás, o próprio declarante, ao tomar conhecimento da difusão da entrevista, mostrou-se indignado e anuiu em que a Alta Autoridade para a Comunicação Social ficasse ciente do seu protesto, através de queixa que Iva Delgado veio a formular junto daquele órgão.

B
Condições do Exercício do Direito de Resposta

11. Acresce que, a Radiotelevisão Portuguesa, S.A., criou nos espectadores a convicção de que Iva Delgado estaria presente na reportagem emitida em 6 de Outubro de 1992, através de difusão de "*spots*" publicitários. Esta circunstância, conjugada com a não comparência de Iva Delgado, contribuiu para a convicção, por parte do público, em declaração prestada no decurso do programa, pelo jornalista, segundo a qual, Iva Delgado recusara exercer o direito de resposta, o que posteriormente foi infirmado por decisão proferida pela Alta Autoridade para a Comunicação Social, em 5 de Novembro de 1992, de que junto cópia em anexo.

12. Pese embora o sentido das deliberações tomadas pela Alta Autoridade para a Comunicação Social, no exercício das competências que lhe assistem e na sequência das queixas que sobre o assunto foram submetidas à sua apreciação por Iva Delgado, em cujos termos impende sobre a Radiotelevisão Portuguesa, S.A., o dever de assegurar o exercício de direito de resposta por parte da queixosa, em conformidade com o disposto nos art.ºs.

39.º, n.ºs. 3 e 4 e 35.º, ambos da Lei n.º 58/90, de 7 de Outubro, não se dignou essa empresa dar cumprimento a quanto foi deliberado, reparando cabalmente as ilegalidades cometidas.

Com efeito, apesar de ter procedido à leitura das conclusões das duas deliberações da Alta Autoridade para a Comunicação Social e de duas missivas de Iva Delgado, não o fez em observância das disposições legais aplicáveis relativamente às condições de exercício do direito de resposta.

Em especial observo que as leituras que se seguiram às deliberações da Alta Autoridade para a Comunicação Social ocorreram em hora de emissão de menor audiência que a hora de emissão em que a lesão foi consumada e não foram precedidas de aviso. A primeira deliberação da Alta Autoridade para a Comunicação Social foi tomada em 5.11.1992. A leitura das respectivas conclusões foi efectuada e transmitida em 12.11.1992, pelas 2,20 horas da madrugada e a leitura das missivas em 18.11.1995, pelas 1,30 hora da madrugada.

A este respeito, permito-me reproduzir parte do teor da deliberação aprovada pela Alta Autoridade para a Comunicação Social em 25 de Novembro de 1992, que passo a citar:

> " Em relação à efectivação do direito de resposta, o art.º 35.º da Lei n.º 58/90, de 7 de Setembro, estipula que qualquer pessoa singular ou colectiva que se considere prejudicada por emissão de televisão que constitua ofensa directa ou referência a facto inverídico ou erróneo que possa afectar o seu bom nome e reputação tem o direito de resposta, a incluir gratuitamente no mesmo programa ou, caso não seja possível, em hora de emissão equivalente, de uma só vez e sem interpolações ou interrupções.
> Além disso, o princípio da proporcionalidade e equivalência entre o programa onde o queixoso é visado e aquele onde responde é sublinhado pelo parágrafo 3 do artigo 39.º da mesma lei, quando estipula que a resposta ou rectificação é lida por um locutor da entidade emissora e pode incluir componentes audiovisuais sempre que a alegada ofensa tenha utilizado técnica semelhante.
>
> Ora, no caso em apreço, verifica-se ter havido evidente desproporção entre a audiência que é atingida pelo programa Repórteres que ocorria em horário nocturno normal, reforçado também pela publicidade que o anunciava, e o

público necessariamente reduzido da uma e meia da madrugada. Tal efectivação do exercício do direito de resposta, ainda que contemplando todos os outros requisitos legais, diminuiu substancialmente o efeito útil referido e contraria frontalmente a lei, quando estabelece que as respostas devem ser emitidas nos mesmos canais, programas e horários, ou se tal não for possível, em hora de emissão equivalente ao do programa que deu origem à queixa."

Em 2 de Dezembro de 1992 foi efectuada, no termo do programa "Repórteres", pelas 0,20 horas, a leitura das conclusões da citada deliberação da Alta Autoridade para a Comunicação Social e das comunicações produzidas por Iva Delgado.

Subsequentemente, o apresentador do programa teceu comentários pessoais e superabundantes sobre o conteúdo das missivas, em manifesta colisão com o disposto no art.º 39.º, n.º 4 da Lei n.º 58/90.

II
Conclusões

1. Foi inobservado, pela Radiotelevisão Portuguesa, S.A., o disposto nos artigos 35.º, n.º 1 da Lei n.º 58/90 de 7 de Setembro em virtude de a resposta não se ter produzido em condições idênticas às que rodearam a divulgação das ofensas.

A transmissão da resposta foi efectuada ao arrepio do preceituado no art.º 39.º, n.º 4 da Lei n.º 58/90. Entendo ter sido verificado cumprimento defeituoso do dever jurídico em causa.

2. É minha convicção que em razão dos factos e circunstâncias que enunciei, se mostram lesados diversos direitos fundamentais, quais sejam:

- o direito ao bom nome e à reputação que consiste no direito a não ser ofendido ou lesado na sua honra, dignidade ou consideração social, mediante imputação feita por outrem, bem como a defender-se dessa ofensa e obter reparação adequada;
- o direito a ser informado ou direito a ser mantido adequada e verdadeiramente informado;
- o direito de resposta.

3. Entende a doutrina que existe uma relação conflitual entre o direito de informar e o direito de cada um ver preservados alguns dos seus bens ou valores mais essenciais. O exercício do direito de liberdade de expressão e de informação pode gerar um ilícito penalmente relevante quando configure um abuso de direito.

A ofensa à memória de pessoa falecida constitui um tipo legal de crime. A circunstância de a ofensa poder ser praticada através dos meios de comunicação social traduz uma maior gravidade objectiva e funciona como agravante. O mesmo sucederá quando o agente conheça a falsidade da imputação, por acrescida intensidade da culpa do agente (art.ºs. 185.º e 183.º, n.º 2 do Código Penal)

O legislador atribui, do mesmo modo, particular desvalor ao louvor de outrem que praticou facto criminoso, quando prosseguido através de meio de comunicação social, como resulta da previsão e punição da "apologia pública de um crime" (art.º 298.º, n.º 1, do Código Penal).

Ainda que sem qualquer pretensão de imputar eventual responsabilidade ou de averiguar da sua existência, observo que, em face da previsão e punição pelo legislador penal daqueles dois tipos legais de crime, os factos relatados assumem particular censurabilidade.

4. O direito de resposta constitui uma garantia do rigor e objectividade da informação e, segundo a melhor doutrina, é constitucionalmente concebido como elemento do direito de expressão e de informação. O exercício do direito de resposta constitui forma adequada de reparar as lesões cometidas, designadamente quanto à memória de Humberto Delgado e à reputação de Iva Delgado.

5. As circunstâncias que rodearam a divulgação da resposta pela Radiotelevisão Portuguesa, S.A., subsequentemente às deliberações proferidas pela Alta Autoridade para a Comunicação Social, extrapolaram os condicionalismos legais, razão pela qual, a meu ver, cabe à reclamante direito de resposta por cumprimento defeituoso da obrigação de difundir resposta.

6. Um dos princípios fundamentais da disciplina do exercício do direito de resposta é o da contemporaneidade da resposta com a difusão da notícia ou outro trabalho jornalístico que se considere inverídico ou ofensivo.

Não obstante o decurso do prazo previsto para o seu exercício, fixado na disposição contida no art.º 37.º, n.º 1, da Lei n.º 58/90, de 7 de Setembro, deve a Radiotelevisão Portuguesa, S.A., difundir o conteúdo da resposta pretendida pela reclamante. Caducado o direito quanto ao seu exercício, permanece na sua titularidade, já que, como admite VITAL MOREIRA (O Direito de Resposta na Comunicação Social, Coimbra, 1994, p-109) "a resposta fora de prazo deixa de obrigar à publicação, mas não dispensa a expressa recusa e a sua comunicação ao interessado". E adianta o mesmo autor que, em tal circunstância, "o órgão de comunicação pode porém publicar a resposta, se o entender conveniente" (ob. cit., idem).

7. À semelhança do que tem lugar no direito civil com as obrigações naturais, também na presente situação, é de considerar que a prestação de resposta por parte da Radiotelevisão Portuguesa, S.A., não é judicialmente exigível, mas, no entanto, a respectiva obrigação funda-se num dever moral ou social e o seu cumprimento, fundamentalmente, corresponde a um dever de justiça (ALMEIDA COSTA, Direito das Obrigações, Coimbra, 1984, p.122). Dever de justiça esse, ao qual, se encontra preferencialmente adstrito o serviço público de radiodifusão, quanto mais não seja, em homenagem ao princípio consagrado constitucionalmente (art.º 266.º, n.º 1 da Constituição) e no Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro (art.º 6.º, "*ex vi*" do art.º 2.º, n.º 4 do diploma citado).

8. Nos termos da lei assiste legitimidade, no que ao exercício do direito de resposta se reporta, aos herdeiros do ofendido (art.ºs. 37.º, n.º 1 e 35.º da Lei n.º 58/90, de 7 de Setembro).

9. Não obstante o tempo decorrido - porque se trata de factos históricos ocorridos em 1965 o que lhes confere alguma intemporalidade - é praticável o exercício do direito de resposta pelos familiares de Humberto Delgado, por conta do cumprimento defeituoso da obrigação que impendia sobre a Radiotelevisão Portuguesa, S.A., em 2.12.1992.

De acordo com o exposto

R e c o m e n d o

a V.ª Ex.ª que a Radiotelevisão Portuguesa, S.A., faculte aos herdeiros do General Humberto Delgado o exercício do direito de resposta, nos termos do disposto no artigo 35.º da Lei n.º 58/90, de 7 de Setembro, com vista à reposição da verdade e à reparação dos danos causados pelas injustiças cometidas por essa sociedade.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Tomar

R-1545/95
Rec. n.º 18/A/96
1996.01.25

I
Exposição de Motivos

1. O Sr. A. pediu a intervenção do Provedor de Justiça junto do município de Tomar sobre os factos que descreveu na reclamação de 8 de Junho p.p., os quais, em síntese, consistiram na denúncia à Câmara Municipal de Tomar da construção de um muro de vedação pelo Sr. B., vizinho do impetrante, à margem de licença municipal, sem contudo, a obra ter vindo a ser embargada ou ordenada a sua demolição.

2. Através da comunicação de V.ª Ex.ª mencionada em epígrafe, foram confirmados os factos descritos pelo reclamante, mais se adiantando infringir a obra o disposto no art.º 121.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas - motivo que determinou o indeferimento do pedido de licenciamento.

3. De acordo com o disposto no art.º 1.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, a construção do muro só podia realizar-se após licenciamento.

4. Ao presidente da câmara municipal compete ordenar a demolição de obra não licenciada, e quando seja o caso,. determinar que se reponha o terreno nas condições em que se encontrava antes da infracção (art.º 58.º, n.º 1, do Decreto-lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, com a redacção do Decreto-lei n.º 250/94, de 15 de Outubro, e art.º 53.º, n.º 2, alínea 1), do Decreto-lei n.º 100/84, de 29 de Março), seguindo o procedimento disciplinado no Decreto-lei n.º 92/95, de 9 de Maio.

5. Este poder contém alguma margem de livre apreciação, como decorre da formulação das normas citadas, constituindo, de resto, pacífico entendimento doutrinário *(vide* ALMEIDA, António Duarte e outros, Legislação

Fundamental de Direito do Urbanismo - Anotada e Comentada, II, 1994, Lisboa, p. 949).

6. Todavia, decorre do disposto no art.º 167.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas uma significativa limitação dessa margem, não podendo as duas normas ser interpretadas e aplicadas disjuntivamente, dado que as respectivas previsões se completam.

7. Da articulação de uma e de outra resulta que o órgão competente pode, na verdade, ordenar ou não ordenar a demolição de uma obra não licenciada, como resulta também que pode ou não ratificá-la sanatoriamente, mas em termos que não o habilitam a de exercer um dos dois poderes, sob pena de não cumprir o dever de decisão (art.º 9.º do Código do Procedimento Administrativo) e violar o principio da irrenunciabilidade do exercício da competência (art.º 29.º, *idem).*

8. Assim, o presidente da câmara municipal há-de ordenar a demolição desde que a obra não possa satisfazer os requisitos legais e regulamentares de urbanização, estética, segurança e salubridade das edificações, como há-de ordená-la também quando o interessado nada promova com vista à legalização da obra.

9. E este o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Administrativo em acórdão de 6-11-1990 (proc.º 28440, AJ, n.ºs 13-14, p. 35): caso os particulares ou pessoas colectivas procedam a construções sem licença ou com inobservância das condições desta, dos regulamentos, posturas municipais ou planos directores, de urbanização ou de pormenor em vigor, devem as câmaras municipais, no exercício de um poder vinculado, ordenar a demolição dessas construções".

10. Em conclusão sobre os factos, não restará alternativa à demolição das obras reclamadas se as mesmas não puderem preencher os parâmetros enunciados no art.º 167.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, pois de outro modo, sempre será afrontado o princípio da legalidade com o que isso, acrescidamente, implica no plano da autoridade dos órgãos municipais e da segurança dos munícipes.

II

Conclusões

Considerada procedente a reclamação apresentada, e com vista à reparação da ilegalidade cometida, entende o Provedor de Justiça exercer o poder que lhe é conferido no art.º 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, e como tal,

R e c o m e n d o

Que o Presidente da Câmara Municipal de Tomar decida sobre o uso da faculdade prevista no art.º 167.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas (cfr. art.º 165.º, § 7.º) e ordene a demolição da obra reclamada caso conclua pela inviabilidade da sua ratificação-sanação (art.º 58.º, n.º 1, do Decreto-lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, alterado pelo Decreto-lei n.º 250/94, de 15 de Outubro, e art.º 53.º, n.º 2, alínea l) do Decreto-lei n.º 100/84, de 29 de Março), cumprindo, em todo o caso, o procedimento descrito no Decreto-lei n.º 92/95, de 9 de Maio).

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal do Seixal

R-1247/91
Rec. n.º 19/A/96
1996.01.25

Recebeu este Órgão do Estado uma reclamação referente à alteração da designação de uma rua, decidida pela Câmara Municipal do Seixal e à circunstância daquela alteração toponímica não ter dado lugar à correspondente actualização do ficheiro existente na Conservatória do Registo Predial competente.

A queixa referia ainda que os custos inerentes ao averbamento à descrição predial respectiva haviam sido suportados pelo reclamante, na medida em que pagou a certidão emitida pela Câmara Municipal do Seixal

necessária para o mencionado averbamento, o que constituía uma situação, pelo menos, injusta.

Por fim, chamava a atenção para a situação de descoordenação funcional existente, nesta matéria, entre a Câmara Municipal do Seixal e a Conservatória do Registo Predial da mesma cidade.

Como se verá, assiste razão ao reclamante, pelos motivos que vão expostos.

I
Exposição de Motivos

1. Durante largos anos e até à entrada em vigor do novo Código de Registo Predial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 224/84, de 6 de Julho, o ficheiro organizado nas Conservatórias do Registo Predial com o propósito de dar publicidade à situação jurídica dos prédios seguia o modelo "freguesia _____, n.º ____", i.e., divisão por freguesias e subdivisão por artigos de matriz.

2. A entrada em vigor do novo Código, em 1 de Outubro de 1984, trouxe consigo uma alteração profunda na forma de organização destes chamados ficheiros reais.

3. Como a doutrina tinha vindo a sustentar ao longo do período de vigência do anterior Código, a disciplina legal, pelo afastamento que revelava entre a situação real e os ficheiros existentes nas Conservatórias Prediais, conduziu à institucionalização de um modelo *"contra legem*", em que a arrumação dos verbetes era efectuada "(...) por freguesias e artigos matriciais (precedidos das respectivas secções cadastrais) , separando-se os rústicos dos urbanos e desdobrando-se os mistos em verbetes destinados a integrar a sequência dos artigos rústicos e outros destinados à sequência dos urbanos" (cfr., por todos, MENDES, Isabel Pereira, in Código do Registo Predial Anotado, 1987, Almedina)

4. A nova disciplina legal acolheu estas preocupações situação que é visível na letra da lei:

"Artigo 24.º

(Verbetes reais e pessoais)

1- Para efeitos de busca, haverá em cada conservatória um ficheiro real e um ficheiro pessoal.

2- O ficheiro real é constituído por verbetes indicadores dos prédios, ordenados por freguesias, nos seguintes termos:

a) Prédios urbanos, por ruas e números de polícia;

b) Prédios urbanos, por artigos de matriz;

c) Prédios rústicos, por artigos de matriz, precedidos das respectivas secções, sendo cadastrais.

3- O ficheiro pessoal é constituído por verbetes indicadores dos proprietários ou possuidores dos prédios, ordenados alfabeticamente".

5. Assim, o modelo adoptado segue, agora, a organização "freguesia _____, rua _____, n.º de polícia ____".

6. Ora, acontece que, pelo menos em algumas Conservatórias do Registo Predial - como é o caso da do Seixal - estes novos ficheiros não têm vindo a ser organizados "*in abstracto*" mas, tão somente, "*in actu*". Quer isto significar que, apenas aproveitando a circunstância de ter sido requerido um registo sobre determinado prédio, é preenchido o verbete respectivo.

7. Demorará alguns anos até que uma circunscrição territorial determinada se encontre totalmente vertida num ficheiro real.

8. No entanto, será de presumir iniludivelmente que não fora essa a intenção do legislador, facto constatável na redacção dada ao art.º 33.º do Código do Registo Predial:

"SECÇÃO II

Alterações toponímicas

Artigo 33.º

(Denominação das vias públicas e numeração policial)

1- As câmaras municipais comunicarão à conservatória competente, até ao último dia de cada mês, todas as alterações de denominação de vias públicas e de numeração policial dos prédios verificadas no mês anterior.

2- A prova da correspondência entre a antiga e a nova denominação ou

numeração, se não resultar dos documentos apresentados, pode ser suprida por declaração complementar dos interessados, quando a câmara municipal certificar a impossibilidade de a estabelecer.

3- A certidão a que se refere o número anterior é gratuita".

9. Parece ser, de igual modo, decorrência lógica, verificar que o disposto neste art.º 33.º impunha dois níveis de obrigações:

- à câmara municipal, a obrigação expressa de comunicar à conservatória as alterações de denominação de vias públicas e de numeração policial dos prédios;
- à conservatória do registo predial correspondente, a obrigação implícita de actualização dos ficheiros.

10. Ou seja, o legislador quis, por esta via, evitar que o desempenho cabal e completo da função das conservatórias fosse impedido ou de alguma forma diminuído pela menor diligência das câmaras municipais.

11. No entanto, o legislador supriu, do mesmo passo, a obrigatoriedade da Conservatória do Registo Predial proceder, oficiosamente, ao averbamento nas descrições ou à anotação nos verbetes (que é como quem diz, à actualização dos dados constantes do ficheiro) . E isto porque se a redacção introduzida pelo Código do Registo Predial de 1983 no art.º 92.º (que corresponde ao actual art.º 90.º), era clara no tocante ao averbamento oficioso obrigatório das alterações comunicadas, já a actual redacção parece desobrigar esse averbamento oficioso.

12. Assim, o Código de 1983 estipulava:

"Artigo 92.º

1- Os elementos das descrições devem ser oficiosamente actualizados quando a alteração conste de documento expedido por entidade competente para comprovar o facto ou lavrado com intervenção de pessoa com legitimidade para pedir a actualização.

2- As alterações comunicadas nos termos dos art.ºs. 33.º e 37.º devem ser oficiosamente averbadas à descrição, depois de previamente anotadas nos verbetes reais".

13. A actual redacção, dada pelo Decreto-Lei n. 224/84, de 6 de Julho,

com, entre outras, a alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 60/90, de 14 de Fevereiro, prescreve:

"Artigo 90.º
(Actualização oficiosa das descrições)

1- Os elementos das descrições devem ser oficiosamente actualizados quando a alteração conste de documento expedido por entidade competente para comprovar o facto ou lavrado com intervenção da pessoa legítima para pedir a actualização.
2- Enquanto não se verificar a intervenção prevista no número anterior, a actualização é anotada à descrição, inutilizando-se a anotação se a intervenção não ocorrer dentro do prazo de vigência do registo que lhe deu origem".

14. Compreende-se que o legislador não fale já na comunicação feita nos termos do então art.º 33.º, uma vez que essa norma deixou de ter correspondência no actual Código; mas o art.º 37.º subsiste correspondendo ao actual art.º 33.º - pelo que nos parece correcto afirmar que, se se impõe às câmaras municipais o ónus da comunicação obrigatória de todas as alterações de denominação de vias públicas e de numeração policial dos prédios, então dever-se-ia, igualmente, prescrever a imperiosa necessidade de serem mantidos actualizados os ficheiros reais das conservatórias.

15. Ao não fazer corresponder no actual art.º 90.º o disposto no anterior n.º 2 do art.º 92.º, o legislador optou por não estipular a oficiosidade do averbamento subsequente à comunicação camarária.

16. Talvez esta opção legislativa radique na verificação da impossibilidade prática de se manterem, por esta via, os ficheiros prediais actualizados.

17. Mas tal não poderá significar, jamais, que o legislador pretendeu transferir os custos do processo de actualização dos ficheiros das Conservatórias Prediais para os particulares, mediante o pagamento de emolumentos devidos pela passagem de certidão camarária.

18. Aliás, subsiste a gratuitidade da certidão mencionada no n.º 3 do

referido art.º 33.º, Essa certidão gratuita visa permitir que a prova da correspondência entre a antiga e a nova denominação ou numeração se faça por declaração dos interessados, uma vez que a Câmara Municipal não a pode estabelecer.

19. Ou seja, quando não estiverem reunidas as condições para que a Câmara Municipal, faculte à Conservatória Predial os elementos que permitam a actualização dos ficheiros prediais, então, a intervenção de particulares é necessária. Mas exige-se que a Câmara Municipal certifique a sua impossibilidade para estabelecer a correspondência das denominações ou numerações. O estabelecimento da gratuitidade assegura que, por esta via indirecta, o particular não vai ser penalizado patrimonialmente.

20. Caso as Câmaras Municipais deixem de remeter às Conservatórias Prediais competentes as listas contendo as alterações de denominação ou numeração verificadas no mês anterior, os eventuais interessados na actualização dos ficheiros prediais - designadamente, por carecerem de certidões prediais com as descrições actualizadas - necessitam de solicitar uma certidão à Câmara Municipal que ateste a correspondência entre as antigas e as novas denominações ou as numerações.

21. E, com base neste documento, a Conservatória do Registo Predial poderá, então, actualizar o ficheiro e passar a certidão predial pretendida.

II

Conclusões

22. A certidão camarária deve ser gratuita, sob pena de levar a que seja o particular a suportar o encargo da actualização dos ficheiros prediais.

Pelo que fica exposto, 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,

R e c o m e n d o

1.º- Que a Câmara Municipal do Seixal, em cumprimento do disposto no n.º 1 do art.º 33.º do Decreto-Lei n. 224/84, de 6 de Julho, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 60/90, de 14 de Fevereiro, comunique à

Conservatória do Registo Predial do Seixal, até ao último dia de cada mês, todas as alterações de denominação de vias públicas e de numeração policial dos prédios verificadas no mês anterior.

2.º- Que a Câmara Municipal do Seixal não cobre emolumentos pela passagem das certidões que atestem a correspondência entre a antiga e a nova denominação de vias públicas ou numeração policial, as quais são necessárias aos particulares que por necessitarem de certidões prediais actualizadas, carecem de proceder à actualização prévia das descrições prediais na Conservatória Predial do Seixal.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
o Ministro da Economia

R-2031/95
Rec. n.º 23/A/96
1996.01.31

I
Exposição de Motivos

A
Dos factos

1. Foi-me apresentada por proprietários de terrenos sitos no concelho de Vila Nova de Famalicão uma queixa na qual alegam que o projecto de traçado do gasoduto Setúbal-Braga para aquele concelho, dado a conhecer através de Aviso do Director-Geral de Energia publicado no D.R., 2ª Série, n.º 188, 2.º sup., de 16.08.95, divergiria do projecto de traçado aprovado pelo Despacho n.º 113/93, de 15 de Dezembro, do Ministro da Indústria e Energia, publicado no D.R., 2ª Série, n.º 1, de 03.01.94, e violaria o Plano Director Municipal de Vila Nova de Famalicão, ratificado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 82/94, de 16 de Setembro.

2. Questionada a TRANSGÁS - Sociedade Portuguesa de Gás Natural, S.A., foi pela mesma sustentado, através do ofício com a referência CA/8055/IV, de 25.10.95, que o "o traçado aprovado pelo Despacho n.º 113/93, devido à escala da publicação, não representa mais do que um alinhamento aproximado do traçado do projecto do Gás Natural à escala Nacional" e que não era verosímil que o traçado do gasoduto para o concelho de Vila Nova de Famalicão estivesse incluído no Plano Director Municipal daquele concelho e ainda que, em qualquer caso, "a inclusão de um traçado no P.D.M. não é da responsabilidade da TRANSGÁS".

3. Entretanto, foi publicado no D.R., 2ª Série, n.º 243, 3.º sup., de 20.10.95, um despacho do Director-Geral de Energia com o seguinte teor:

"importando reanalisar alguns aspectos relativos à aprovação do projecto de detalhe do 1.º troço do gasoduto Setúbal-Braga no concelho de Vila Nova de Famalicão, revogo o despacho de aprovação do respectivo projecto de 13-8-95, ficando sem efeito o meu aviso publicado no 2.º supl. ao DR, 2ª, 188, de 16-8-95. A TRANSGÁS dará imediato início ao processo de definição do traçado definitivo, o qual, após aprovação, será objecto de nova publicação no DR, mediante aviso adequado".

4. Contactada a Direcção-Geral de Energia sobre os fundamentos que determinaram a revogação do referido despacho e a respectiva norma habilitadora, foi respondido, através do ofício com a referência GJ/95, que a revogação se fundara no facto de não ter sido esgotado o prazo para emissão de parecer pela Câmara Municipal de Vila Nova de Famalicão, e ter sido presumido que aquela Câmara já teria dado o seu parecer positivo à TRANSGÁS no que se referia ao traçado do gasoduto, o que não acontecera. Mais informou a Direcção-Geral de Energia que a competência de aprovação do projecto de detalhe lhe é conferida pelas disposições conjugadas do art.º 2.º do Decreto-Lei n.º 232/90, de 16 de Julho, na versão que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 183/94, de 1 de Julho, e do Decreto-Regulamentar n.º 7/93, de 19 de Março (Lei Orgânica da Direcção-Geral de Energia).

5. Foi igualmente contactada a Câmara Municipal de Vila Nova de Famalicão acerca da compatibilidade entre o respectivo Plano Director Municipal e o projecto de traçado contido no Aviso do Director-Geral de Energia publicado no DR, 2ª Série, n.º 188, 2.º sup., de 16.08.95, tendo sido recebido em resposta o ofício n.º 6646, de 30 de Novembro, onde se informa que o traçado constante do referido Aviso diverge do traçado contido na Planta Actualizada de Condicionantes do Plano Director Municipal de Vila Nova de Famalicão.

B
Da Competência para a Aprovação dos Projectos de Gasoduto

6. Nos termos do art.º 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 232/90, de 16 de Julho, com a formulação que lhe foi dada pelo art.º 4.º do Decreto-Lei n.º 183/94, de 1 de Julho, a construção de gasodutos fica sujeita a aprovação dos respectivos projectos base pelo Ministro da Indústria e Energia.

7. Os projectos base são completados pelos projectos de detalhe, cuja aprovação cabe, nos termos dos art.ºs. 2.º, n.º 2, e 4.º, n.º 1, do Decreto Regulamentar n.º 7/93, de 19 de Março, ao Director-Geral de Energia.

8. De acordo com o disposto no art.º 3.º, n.º 1, al. b), do referido Decreto-Lei n.º 232/90, os projectos base de gasoduto têm de compreender uma planta de localização com implantação dos principais componentes.

9. Os projectos de detalhe devem conter a implantação das tubagens e dos diversos equipamentos (art.º 3.º, n.º 3, al. b], i], Decreto-Lei n.º 232/90).

10. Com base nas normas legais e regulamentares acima indicadas, o Director-Geral de Energia, no âmbito do projecto de detalhe para o concelho de Vila Nova de Famalicão, propõe-se determinar - conforme resulta do despacho transcrito supra - a localização do gasoduto, com a consequente identificação dos terrenos sitos naquele concelho que irão ser atravessados.

11. No entanto, não se afigura que as normas em presença, correctamente interpretadas, lhe atribuam competência para tanto.

12. Por um lado, parece que a planta de localização prevista na al. b) do n.º 1 do art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 232/90 deverá conter a localização do gasoduto, pois este terá de considerar-se incluído nos "principais componentes" a que se refere a parte final da norma.

13. Para tanto, será necessário identificar, com um mínimo de precisão, os locais de implantação do gasoduto, não podendo limitar-se o acto de aprovação à aposição de um traço numa planta cuja escala reduzida origine que essa aprovação, como refere a TRANSGÁS, "não represente mais do que um alinhamento aproximado do projecto".

14. De outra forma, esvaziar-se-ia de conteúdo a aprovação ministerial do projecto de gasoduto, cujo traçado iria depois ser verdadeiramente determinado pelo Director-Geral de Energia.

15. A confirmação de que o acto de aprovação do projecto base deve identificar os terrenos que irão ser atravessados pelo gasoduto é-nos dada pelo

facto de essa identificação ser necessária para que o acto de aprovação possa produzir os efeitos que lhe são atribuídos pelo art.º 2.º, n.º 4, als. a) e b), do Decreto-Lei n.º 232/90.

16. Efectivamente, a aprovação do projecto base do gasoduto só poderá ter como efeito, nos termos do art.º 2.º, n.º 4, al. a), do Decreto-Lei n.º 232/90, a declaração de utilidade pública da expropriação dos bens imóveis e direitos a eles relativos necessários à sua execução se o traçado aprovado permitir identificar aqueles bens imóveis.

17. O mesmo sucede no que respeita ao direito de constituir servidões administrativas de gás natural, previsto na al. b) do art.º 2.º, n.º 4: essas servidões só poderão ser constituídas se já estiverem identificados os imóveis sobre os quais vão incidir.

18. Refira-se acessoriamente que, a considerar-se poder o projecto de detalhe alterar a localização do gasoduto, logo se admitirá comprometer a análise dos impactes ambientais resultantes da sua construção, que tem de integrar o projecto base, nos termos do art.º 3.º, n.º 1, al. f), do Decreto-Lei n.º 232/90. Novas localizações posteriormente determinadas obrigariam à realização de novas análises dos impactes ambientais, o que não se coaduna com facto de essa análise ter de integrar o projecto base já aprovado.

19. A consideração destes factores só pode levar-nos a concluir que o conteúdo do projecto base tem de permitir individualizar os terrenos onde o gasoduto irá ser implantado, sob pena de o acto de aprovação do projecto base se ver impedido de produzir parte apreciável dos seus efeitos legalmente fixados.

20. Os projectos de detalhe, como decorre da lei e da sua natureza, têm de subordinar-se ao projecto base, e mais não são, quanto à localização do traçado, que um simples desenvolvimento daquele.

21. Assim, através de uma interpretação sistemática das normas em causa, deve concluir-se que o Director-Geral de Energia não possui competência para alterar a localização da implantação do gasoduto definida no Despacho n.º 113/93 do Ministro da Indústria e Energia, de 15 de Dezembro. Essa competência pertence, em exclusivo, ao Ministro da Economia.

22. Em conclusão, a competência dispositiva para fixar a localização

do traçado, após exercida pelo Governo, não pode ser tolhida pelo Director-Geral de Energia. Este, em qualquer caso, não tem poder para alterar o traçado fixado pelo Governo através do despacho n.º 113/93, de 15 de Dezembro, do Ministro da Indústria e Energia, constante das plantas parcelares que o integram.

C
Da Eficácia Jurídica do Plano Director Municipal de Vila Nova de Famalicão

23. A promoção de um correcto ordenamento do território constitui uma das tarefas fundamentais do Estado, nos termos dos art.ºs. 9.º, al. e), e 66.º, n.º 2, al. b), da Constituição.

24. De entre os instrumentos jurídicos mais relevantes de que o Estado se dotou para a prossecução daquela imposição constitucional avultam os planos de ordenamento do território, entre os quais se incluem os planos directores municipais.

25. Conforme notam ANTÓNIO DUARTE DE ALMEIDA "*et al...*" "o plano é o instrumento privilegiado de organização do espaço territorial no qual se devem produzir e desenvolver as diferentes acções e actividades humanas" (Legislação Fundamental de Direito do Urbanismo - Anotada e Comentada, I, Lisboa, 1994, p. 135).

26. A aptidão dos planos directores municipais para reger a organização do espaço na área dos respectivos municípios resulta clara do disposto no art.º 9.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 69/90, de 2 de Março: "o plano director municipal estabelece uma estrutura espacial para o território do município, a classificação dos solos, os perímetros urbanos e os indicadores urbanísticos, tendo em conta os objectivos de desenvolvimento, a distribuição racional das actividades económicas, as carências habitacionais, os equipamentos, as redes de transportes e de comunicações e as infra-estruturas".

27. O Plano Director Municipal de Vila Nova de Famalicão, aprovado pela respectiva Assembleia Municipal em 30 de Maio de 1994, foi ratificado

pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 82/94, de 16 de Setembro, entrando nessa data em vigor, com consequente aquisição de plena eficácia (art.º 18.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 69/90, de 2 de Março).

28. O Plano Director Municipal de Vila Nova de Famalicão tem, como qualquer plano municipal, a natureza de regulamento administrativo (art.º 4.º do referido Decreto-Lei n.º 69/90), sendo obrigatório e vinculando as entidades públicas e privadas.

29. Como observa LUÍS PERESTRELO DE OLIVEIRA "como regulamentos administrativos, os planos municipais são normas de conduta pública, que devem ser observados tanto pela Administração como pelos particulares. A desconformidade da conduta de um órgão público com o plano municipal vigente constitui um desvalor do acto administrativo assim praticado, (...) sem que para o efeito releve tratar-se de um Órgão da Administração Central ou da Administração Local, pois as disposições do plano são vinculativas para todos os órgãos públicos, da mesma forma que o são para os particulares" (Planos municipais de ordenamento do território, Coimbra, 1991, pp. 74-75).

30. Assim, na definição do traçado do gasoduto para o concelho de Vila Nova de Famalicão, encontra-se a Administração Pública vinculada, nos termos do art.º 3.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo, ao respeito pelas disposições do Plano Director Municipal daquele concelho.

31. Importa não esquecer, bem assim, a natureza da impropriamente designada ratificação produzida sobre os planos directores municipais aprovados pelas assembleias a nível local. Ao Governo é permitido recusar a eficácia a todas ou algumas das disposições contidas nos citados instrumentos de planeamento, em termos que aproximam este poder do conceito de aprovação (cfr. FREITAS DO AMARAL, Direito Administrativo, Vol. III, 1985, p. 151), com vista "a verificar a conformidade do plano municipal aprovado com outros planos, programas e projectos de interesse para outro município ou supramunicipal, incluindo a sua adequada articulação" (art.º 16.º, n.º 2, al. c), do Decreto-Lei n.º 69/90, de 2 de Março).

32. Podendo o Governo ter recusado parcialmente a ratificação ao Plano Director Municipal de Vila Nova de Famalicão, em data posterior à da

aprovação do projecto de traçado do gasoduto Setúbal - Braga, e não o tendo feito, anuiu quanto à localização ali contida.

33. Acresce que, de outra forma, violar-se-á o princípio da tutela da confiança legítima, corolário do princípio do Estado de direito democrático, firmado no art.º 2.º da Constituição, que protege os interesses legítimos fundados no Plano Director Municipal quanto ao local de implantação do gasoduto.

II
Conclusões

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

R e c o m e n d o

Que a aprovação definitiva do traçado do gasoduto, no que concerne ao concelho de Vila Nova de Famalicão, respeite o seu Plano Director Municipal, ratificado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 82/94, de 16 de Setembro, a menos, evidentemente, que este sofra qualquer vicissitude modificativa.

Recomendação não acatada

A
Sua Excelência
o Ministro da Economia

R-849/95
Rec. n.º 26/A/96
1996.01.31

I
Exposição de Motivos

A

Preliminares

1. Analisada com a melhor atenção e vivo interesse a resposta que Vossa Excelência se dignou prestar-me sobre a Recomendação n.º 81/A/95, de 17 de Agosto, relativa ao traçado de gasoduto no município de St.ª Maria da Feira, em particular no lugar de Ferral (São Miguel de Souto), não posso deixar de tomar em boa conta a determinação de Vossa Excelência em vir a obter uma solução consensual que ultrapasse a divergência de interesses em presença, particularmente sentida pelo Provedor de Justiça, quando como neste caso, são pequenos proprietários e suas famílias que se lhe dirigem para que faça valer os direitos e legítimos interesses.

2. É por considerar legítimos os interesses destes reclamantes, e como tal merecedores de protecção por parte de um Órgão investido na sua garantia e defesa, que me permito propor a Vossa Excelência um breve excurso pela fundamentação aduzida na resposta que me dirigiu.

3. Creia Vossa Excelência que ao Provedor de Justiça não é alheia a importância da obra de construção da rede de transporte e distribuição de gás natural, os benefícios que a mesma representa para a economia nacional e para o bem-estar das populações. Acredito contudo, ser possível levar a bom termo este projecto dentro de parâmetros de estrito respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos e da confiança que justamente depositam na lei e nos instrumentos de planeamento territorial aprovados. De resto, julgo que, em boa parte. o êxito desta infra-estrutura passará pela relação que os proprietários de terrenos atravessados mantenham com a empresa concessionária, fundamental para os aspectos de conservação e segurança do gasoduto.

B
Da Vinculação Produzida
pelo Plano Director Municipal de St.ª Maria da Feira

4. Na Recomendação anterior expus como núcleo essencial da razão que admito possuírem os impetrantes, a violação do princípio da legalidade. em

especial, a desconformidade entre o traçado contido no Plano Director Municipal de Santa Maria da Feira, ratificado pelo Conselho de Ministros em 1 de Julho de 1993, e sobre o qual foi a população local chamada a pronunciar-se em inquérito público, dali colhendo relevante orientação para as utilizações doravante permitidas nas suas propriedades, e por outro lado, o traçado que veio a resultar no terreno.

5. Com efeito - e é ponto que entendo dever reacentuar - os planos directores municipais constituem fonte de vinculação para as decisões tomadas pela Administração Pública, integram a legalidade que estas devem respeitar, sendo do mesmo passo, geradores de situações jurídicas activas de que são titulares os munícipes: "o proprietário de um terreno onde as normas urbanísticas autorizam a construção de edifícios, torna-se dono de um bem muito mais valioso do que o infeliz proprietário de outro, relativamente ao qual aquelas normas traçaram como destino área de equipamentos sociais" (CAUPERS, João - Estado de Direito. Ordenamento do Território e Direito de Propriedade, Revista jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 3, 1995, Coimbra, p. 95).

6.º O plano director municipal não dispõe apenas indicativamente, e se é lícito que a Administração se questione, hoje, sobre a bondade da consagração em tal instrumento de um traçado do gasoduto, o certo é que, ao dotar-se esse mesmo plano de eficácia jurídica, com a sua ratificação pelo Conselho de Ministros e publicação no jornal oficial, auto vinculou-se o Estado a respeitar e fazer respeitar as suas regras. Isto, claro está, não apenas pelo que o princípio da legalidade vale em si, mas também pela segurança que a lei confere aos cidadãos nas suas escolhas e determinações. nos seus projectos e investimentos.

7. A lei, de modo expressivo, qualifica o plano director municipal como regulamento administrativo (art.º 4.º do Decreto-lei n.º 69/90, de 2 de Março), obviando a extensas especulações doutrinarias sobre o assunto em outros países. O regulamento compõe a legalidade a que se reporta o disposto no art.º 266.º, n.º 1, da Constituição. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, ao anotarem este preceito, não hesitam, em poucas, mas suficientes palavras, em afirmá-lo : "os órgãos e agentes administrativos estão ainda vinculados aos

próprios regulamentos administrativos competentes" *(*Constituição da República Portuguesa Anotada*,* 3.ª ed, Coimbra, 1993, p. 923).

8. O acto que aprova o traçado, não se conformando com o disposto no Plano Director Municipal de St.ª Maria da Feira não é, pois, senão ilegal, visto que não o poderia revogar e - no pressuposto que dou por correcto - de que "como regulamentos administrativos, os planos municipais são normas de conduta pública, que devem ser observadas tanto pela Administração como pelos particulares (...) a desconformidade da conduta de um órgão público com o plano municipal vigente constitui um desvalor do acto assim praticado, (...) sem que para o efeito releve tratar-se de órgão da Administração Central ou da Administração Local, pois as disposições do plano são vinculativas para todos os órgãos públicos, da mesma forma que o são para os particulares." (OLIVEIRA, Luís Perestrelo de, Planos Municipais de Ordenamento do Território, Coimbra, 1991, pp. 74-75).

9. Sustenta Vossa Excelência que "o conflito só poderá respeitar ao chamado projecto de detalhe do traçado do gasoduto do município, único que se reveste do grau de pormenor susceptível de ser confrontado com o grau de pormenor do PDM." Prossegue a motivação exposta, referindo que "estando executado, de pouco servirá discutir o chamado projecto base do traçado do gasoduto, muito menos pormenorizado e relativo a uma fase preliminar e já ultrapassada.". Sem quebra de toda a consideração pela coerência entre estas conclusões, permita-me que manifeste a minha inteira discordância.

10. Na verdade, projecto base e projecto de detalhe têm de coincidir, uma vez que é o primeiro a permitir a afectação da esfera jurídica dos particulares. Resulta da legislação aplicável que o projecto base não é uma simples linha imaginária, antes constituindo um modelo macroscópico que apenas o projecto de detalhe permite revelar nos seus pormenores técnicos de construção, e assim, tornar exequível, sem embargo, porém. de caber ao primeiro o citado efeito ablatório.

11. Outro entendimento retira sentido às disposições contidas nas alíneas a) e b) do art.º 2.º do Decreto-lei n.º 232/90, de 16 de Julho, segundo as quais, a aprovação do projecto base tem como efeitos a declaração de utilidade pública da expropriação dos bens imóveis necessários à execução do gasoduto

e a faculdade de constituir as servidões administrativas regidas pelo Decreto-lei n.º 11/94, de 13 de Janeiro, respectivamente.

12. Que a Administração tenha expandido a latitude permitida aos projectos de detalhe, por forma a conseguir soluções tecnicamente mais adequadas, não poderia censurar-se do estrito ponto de vista da boa execução e do mérito dos seus trabalhos. O que não deve, nem pode, é socorrer-se de uma interpretação incorrecta do quadro fixado pelo legislador, para a contrapor aos particulares, diminuindo as suas garantias, quando fundados na correcta e integral apreensão do relacionamento entre projecto base e projecto de detalhe, entre poderes do Governo, exercidos através do Ministro da Indústria e Energia e poderes do Director-Geral da Energia. Ou seja, se a lei não se adequava às necessidades de execução da obra, haveria, em tempo, que reformá-la. Este. possivelmente, foi o desiderato do Decreto-lei n.º 183/94, de 1 de Julho, ao cometer a aprovação dos projectos de detalhe ao Director-Geral da Energia, alterando o disposto nos art.ºs. 2.º, n.º 1 e 3.º do Decreto-lei n.º 232/90, de 16 de Julho. Ao deixar inalterado o disposto no n.º 4 do citado art.º 2.º, acabou por não retirar todas as consequências da modificação introduzida, já que os efeitos que anteriormente eram reconhecidos ao projecto *tout court,* recaíram, todos eles, no projecto base, e não no projecto de detalhe.

13. De resto, e como se viu anteriormente, da sequência do despacho MIE n.º 113/93 de 15 de Dezembro (aprovando o projecto de traçado) e do despacho MIE n.º 66/94, de 16 de Junho (aprovando o projecto de construção) resultou a declaração de utilidade pública da expropriação dos bens imóveis necessários e a faculdade de constituir servidões - tudo isto, antes da publicação do aviso DGE no Diário da República, II série, de 28-4-1995.

14. Devo dizer que, em conclusão sobre este ponto, ainda que se desse por rigorosa a autonomização dos projectos de detalhe relativamente ao projecto base, em caso algum seria de conceder que uns ou o outro pudessem colidir com planos directores municipais, atento o valor e proeminência que estes ocupam no quadro das fontes de direito.

C

Do Princípio da Proporcionalidade

15. Invoca Vossa Excelência, em desfavor de quanto é recomendado pelo Provedor de Justiça, o elevado valor da obra, o reduzido número de proprietários atingidos e a boa-fé da empresa concessionária (Transgás, SA) e da Direcção-Geral de Energia. Isto, como suporte para considerar desproporcionada a reposição da situação dos terrenos atravessados, solução contida na Recomendação n.º 81/A/95, de 17 de Agosto.

16. Não posso deixar, aqui, de manifestar a minha inteira discordância sobre este ponto. Essencialmente porque, como acabei de expor, o que se encontra em causa não é a escolha da melhor decisão segundo critérios de oportunidade e mérito. Naturalmente que toda a actividade prosseguida pela Administração Pública se encontra subordinada ao interesse público, mas há-de processar-se, porém, dentro do parâmetro do respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares. É dentro destes dois vectores concorrentes que os actos praticados pelos poderes públicos se deverão situar, como resulta da formulação constitucional do art.º 266.º, n.º 1: "A Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos".

17. Isto não significa que os direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos não hajam de sofrer compressões, restrições e limitações por razões ditadas pelo interesse público. mas significa, isso sim, que essas mesmas compressões, restrições e limitações têm de ser legitimas, conformes à lei (cfr. art.ºs. 62.º, n.º 2 e 83.º, a titulo de exemplo).

18. É dentro da livre escolha de decisões legais que os poderes públicos deverão escolher soluções proporcionais. irrelevando o juízo sobre adequação, necessidade e razoabilidade, quando o seu conteúdo resvala na ilegalidade:

> "O objectivo do acto tem de ser em si válido. Se se verificar que o objectivo não é, em si. permitido pelo direito, o acto será inválido, não se chegando a submetê-lo ao crivo do princípio da proporcionalidade" (CANAS, Vitalino, Princípio da proporcionalidade, Dicionário jurídico da Administração Pública, Vol. VI, Lisboa 1994, p. 618).

19. Ao fim e ao cabo, o órgão competente, quando situado perante um acto ou feixe de actos administrativos ilegais, encontra-se vinculado a destruir-lhe os seus efeitos, ou seja, a revogá-lo por ilegalidade: "O princípio da legalidade administrativa não só impede a Administração de praticar actos contrários ao estabelecido em normas gerais anteriores, como impõe logicamente a reparação das ilegalidades eventualmente cometidas através da anulação dos actos viciados" (ANDRADE, José Robin de, A Revogaçâo dos Actos Administrativos, Coimbra, 1969 (reimp., 1985), p. 215).

20. De resto, e mesmo que nos pudéssemos afastar desta conclusão, por hipótese, sempre haveria que adoptar uma visão menos redutora da realidade. A boa-fé da Transgás, SA, e da Direcção-Geral de Energia no procedimento não infirma nem invalida a boa-fé dos proprietários ilegalmente atingidos. Do mesmo modo, a Administração não deve deixar impressionar-se pelo diminuto número destes mesmos proprietários sem cotejar esta quantificação com a determinação do número de proprietários afectados pela solução legítima (a observância do Plano Director Municipal de St.ª Maria da Feira), e cujas expectativas posteriormente criadas no sentido de verem arredado o traçado das suas propriedades são infundadas porque assentes na prática de uma ilegalidade que a ninguém deve beneficiar.

D
Da eventualidade de uma modificação do plano director municipal

21. Concordará Vossa Excelência não ser bom princípio alterar elementos da legalidade vigente como forma de sanar vícios pretéritos. Contudo, a ter lugar uma modificação do PDM de St.ª Maria da Feira com tal propósito não deixa de comprometer-se o principio da tutela da confiança dos cidadãos na ordem jurídica. Essa medida colidiria, por certo, não apenas com o sentimento colectivo de justiça, como também com a segurança que o Direito pretende imprimir às relações entre os cidadãos e os poderes públicos num Estado de direito.

22. As expectativas legítimas depositadas pelos munícipes no Plano Director Municipal foram criadas com a ratificação deste. Se o Governo ratifica um instrumento de planeamento territorial do qual consta um traçado determinado para uma obra pública, é de crer, num Estado de direito que o mesmo Governo não vai, arbitrariamente, desvincular-se de uma opção supostamente reflectida e ponderada, comprometendo escolhas e opções dos particulares por considerar que as mesmas são de reduzido alcance.

23. Além do mais, virtuais alterações ao Plano Director Municipal implicam iniciativa da respectiva câmara municipal e aprovação pela respectiva assembleia municipal. Ora o certo é que os competentes órgãos do município de St.ª Maria da Feira não deram ainda qualquer indício de se encontrarem dispostos a assumir tal iniciativa (cfr. Jornal de Noticias, 8-7-1995, e Acta de reunião ordinária da Câmara Municipal de St.ª Maria da Feira, de 30 de Outubro p.p.).

II
Conclusão

Em face de quanto ficou exposto, na sequência da anterior Recomendação e da resposta de Vossa Excelência, de 5 de Dezembro p. p., entendo dever exercer o poder que me é conferido no art.º 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91 de 9 de Abril e assim,

R e c o m e n d o

1) A adopção das medidas adequadas à reposição dos terrenos ilegalmente afectados no lugar de Ferral, freguesia de São Miguel de Souto, nas condições em que se encontravam antes do inicio das obras.

2) O cumprimento do disposto no Plano Director Municipal de St.ª Maria da Feira. publicado, após ratificação pelo Conselho de Ministros através da Resolução n.º 56/93. em DR, II Série, de 19-08-1993.

Recomendação não acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Vila Real

R-840/95
Rec. n.º 33/A/96
1996.02.07

I

Exposição de Motivos

1. Foi apresentada queixa na Provedoria de Justiça relativa à decisão que recaiu sobre o pedido de viabilidade de construção de uma casa de habitação no Lugar de Casa Grande, em Parada de Cunhos.

2. Com efeito, a decisão desfavorável ao pedido formulado pelo Sr.J. fundou-se na Informação dos Serviços Técnicos da Divisão de Edificações Urbanas da Câmara Municipal de Vila Real, nos termos da qual "o pedido de viabilidade de construção duma habitação localiza-se em Estrutura Verde Urbana no Estudo Prévio do Plano de Urbanização de Vila Real. São áreas fundamentais à salubridade da cidade (...) só sendo permitidas construções ou a implantação de mobiliário urbano inerentes a actividades de recreio e lazer a definir em Plano específico. Pelo exposto o pedido não pode ser deferido" (cfr. cópia do ofício n.º 857, de 08.02.95, em anexo).

3. A Câmara Municipal de Vila Real, na sequência dos ofícios da

Provedoria de Justiça n.ºs. 19873 e 22618, de 25.10.95 e 11.12.95, respectivamente, pronunciou-se sobre a decisão reclamada e seus fundamentos, nos termos do ofício n.º 1183, de 23.01.96 (de que igualmente se envia cópia, em anexo).

4. A edilidade camarária justificou a decisão tomada, entendendo que existindo um estudo mais pormenorizado no âmbito do ordenamento do território (o citado projecto do plano de urbanização), deve o mesmo ser levado em conta na instrução dos processos de licenciamento de obras, pois, no caso concreto, "pelo contrário o Plano Director Municipal, único instrumento plenamente eficaz para a zona, define esse espaço como sendo de aglomerado urbano de nível U1 sendo a capacidade de construção desses terrenos limitada a um índice de utilização de 1.2 e um número máximo de pisos 7, independentemente dos restantes condicionalismos à construção urbana" (cfr. documento citado).

5. Estando a área abrangida por plano director municipal, o pedido de informação prévia é regulado nos artigos 37.º e 38.º do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, os quais remetem para os artigos 10.º a 13.º e 32.º do mesmo diploma. Note-se aqui que desde a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro, também aos pedidos de informação prévia formulados para construção em áreas abrangidas por planos directores municipais e planos de urbanização passa a ser aplicável o disposto no art.º 12.º, n.º 3, daquele diploma, o que significa que a decisão (rectius: deliberação) de qualquer pedido formulado (seja qual for o instrumento de planificação urbanística em vigor para a zona) é constitutiva de direitos, para além de vinculativa.

6. No caso vertente, como se viu, a decisão que recaiu sobre o pedido de informação prévia tomou por parâmetro a regulação prevista em projecto de plano de urbanização ainda não aprovado, porquanto elaborado aquele projecto deve ainda ser submetido à apreciação das entidades a consultar e a inquérito público, cujos pareceres e resultados, respectivamente, serão ponderados pela câmara municipal antes de os submeter à assembleia municipal para aprovação (vd. artigos 13.º a 15.º do Decreto-Lei n.º 69/90, de 2 de Março). Existindo plano director municipal, é dispensada a ratificação

governamental, mas não o seu registo, a menos que o plano de urbanização não se conforme com aquele (vd. art.º 16.º, do mesmo diploma), devendo então o plano ratificado ou registado ser publicado nos termos da lei, adquirindo plena eficácia (vd. art.º 18.º, idem).

7. Brevemente analisados os regimes jurídicos do pedido de informação prévia e do plano de urbanização (em projecto) que motivou a decisão da Câmara Municipal de Vila Real, questiona-se a validade desta, pelas razões que em seguida se expõem.

8. O pedido de informação prévia (de viabilidade ou de localização) representa um primeiro passo no procedimento de licenciamento de obras particulares, embora não se afigure como uma fase necessária ou obrigatória desse mesmo procedimento. Importa contudo a decisão que sobre aquele recair e os seus efeitos.

9. No caso em análise, a decisão foi desfavorável por alegada desconformidade do projecto de construção pretendido com as disposições do futuro plano de urbanização de Vila Real (partindo do princípio que as mesmas serão mantidas em sede de aprovação do plano).

10. Não pode contudo ser esse o motivo de indeferimento de um pedido de viabilidade de construção, para mais vigorando o plano director municipal que não prevê as proibições ou limitações de construção invocadas.

11. Não é por acaso que o Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro sempre distinguiu os procedimentos a seguir para os pedidos de informação prévia e para os pedidos de licenciamento de construção, consoante a área seja abrangida ou não por plano de pormenor ou alvará de loteamento, plano de urbanização ou plano director municipal.

12. Por outro lado, não se pode perder de vista o que é fixado na lei para as deliberações/decisões que recaiam sobre os pedidos de licenciamento de obras de construção. O indeferimento dos pedidos de licenciamento deve basear-se nos fundamentos contidos nas alíneas a) a g), do n.º 1, do art.º 63.º, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro e pode basear-se nos fundamentos enunciados nas alíneas a) e b), do n.º 2, do mesmo artigo.

13. A solução legal não diverge essencialmente do que já havia sido fixado no art.º 15.º do revogado Decreto-Lei n.º 166/70, de 15 de Abril, pois "a

enumeração legal dos fundamentos de indeferimento continua a ser taxativa (...). A câmara municipal só pode indeferir o pedido com base em alguns dos fundamentos previstos no presente artigo, mas não tem necessariamente de o fazer relativamente a dois deles" (cfr. António Duarte de Almeida e Outros, Legislação Fundamental do Direito do Urbanismo Anotada e Comentada, vol. II, Lisboa, 1994, anotação ao art.º 63.º, do Decreto-Lei n.º 445/91, p. 969).

14. Para o que aqui interessa, atente-se no disposto na alínea a), do n.º 1, do art.º 63.º, do citado Decreto-Lei n.º 445/91. Vem aqui previsto o indeferimento do pedido de licenciamento com base na desconformidade com instrumentos de planificação territorial, válidos nos termos da lei.

15. Mais se deve entender que a lei se refere aos planos válidos e eficazes, ou seja, publicados no Diário da República, pois "o plano entra em vigor na data da sua publicação no Diário da República, adquirindo plena eficácia", como decorre do disposto no art.º 18.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 69/90, de 2 de Março (neste sentido, António Duarte de Almeida e Outros, Legislação Fundamental do Direito do Urbanismo, cit., p. 971 e ss.). Aliás, a Constituição da República Portuguesa comina com a ineficácia a falta de publicidade dos "actos de conteúdo genérico dos órgãos de soberania, das regiões autónomas e do poder local" (art.º 122.º, n.º 2, CRP), o que não obstante não afectar a validade do acto, impede a sua oponibilidade e obrigatoriedade relativamente a terceiros (cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª ed., Coimbra, 1993, anotação ao art.º 122.º, p. 551).

16. Considera-se assim que pese embora a terminologia legal, não podem servir de parâmetro para fins de licenciamento (ou melhor, de não licenciamento) os instrumentos de planeamento urbanístico não publicados, pois desconhecidos pelos seus destinatários.

17. Mas mesmo que assim não se entenda, considerando-se que a lei não se refere também à eficácia dos planos, temos de reconhecer que só se poderia referir a actos perfeitos, "válidos nos termos da lei", o que nem aqui se verifica, pois o projecto do plano de urbanização de Vila Real não foi ainda aprovado pela assembleia municipal, encontrando-se em fase procedimental anterior, sendo certo que não pode invocar normas não publicadas, nem

sequer aprovadas para decidir em desfavor dos seus munícipes.

18. Acresce que o instrumento planificatório válido e eficaz existente - o Plano Director Municipal de Vila Real - não obsta à construção de casa de habitação na área onde se situam os terrenos do reclamante, ou seja, permite a aprovação dos projectos de construção como o do agora indeferido.

19. Se se tratasse de um pedido de licenciamento de construção, a decisão camarária estaria inquinada pelo vício de violação de lei (art.º 63.º, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, cuja natureza taxativa é pacífica na doutrina e jurisprudência nacionais). Tratando-se da decisão de um pedido de informação prévia relativamente ao licenciamento de construção, a conclusão não pode ser diversa.

20. Com efeito, dada a ligação entre os dois tipos de pedidos (que se traduz, entre outras coisas, na vinculatividade da decisão que recaia sobre o pedido de viabilidade), deve considerar-se aplicável o regime do citado art.º 63.º do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro aos pedidos de informação prévia, do mesmo modo que uma decisão favorável a um pedido deste género em desrespeito das disposições de plano urbanístico vigente acarretaria a nulidade dessa decisão, por aplicação do disposto no art.º 52, n.º 2, alínea b), do mesmo diploma, com a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro (cfr. António Duarte de Almeida e Outros, ob. cit., p. 830).

21. Atente-se que o pedido de informação prévia é um modo expedito de se saber se é possível a realização de uma determinada obra, em determinada zona, com uma determinada finalidade, ou por outras palavras, é um modo de se saber qual a decisão que mereceria o projecto que se apresenta se integrado com outros elementos instrutórios num pedido de licenciamento. Ora se a decisão a tomar em sede de licenciamento da obra nunca poderia ser como a decisão tomada, pois desrespeitaria os fundamentos de indeferimento taxativamente fixados no citado art.º 63.º, não pode a câmara municipal indeferir o pedido de viabilidade relativo a um projecto de construção que, em sede de licenciamento de obras, seria considerado admissível, isto é, viável.

22. Não se nega que os dois tipos de pedido têm uma certa autonomia.

Daí que a resposta da câmara municipal a um pedido de informação prévia é uma verdadeira decisão e não um mero parecer integrado no procedimento de licenciamento (vd. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, da 1ª Secção, de 15.01.84, in Apêndice ao Diário da República, de 06.02.87).

23. Não pode é ser diferente a resposta a um "posso construir?" e a um "posso eventualmente construir?", quando o interessado vem "solicitar à administração que tome uma primeira decisão sobre uma pretensão, que lhe é formulada num determinado estádio de elaboração e concretização" (cfr. António Duarte de Almeida e Outros, ob. cit., p. 825), sendo necessária a posterior formulação de um pedido de licenciamento, o qual se realizado no prazo de um ano e se conforme ao pedido de informação prévia, não pode merecer diferente decisão, pois a lei estabelece a vinculatividade das decisões (favoráveis) dos pedidos de viabilidade.

24. Assim, a meu ver, o acto administrativo que decidiu desfavoravelmente o pedido de informação prévia formulado pelo Senhor J..., comunicado ao interessado em 8 de Fevereiro de 1995, para os efeitos previstos no art.º 100.º do Código de Procedimento Administrativo, o qual foi mantido, mesmo com a oposição do requerente, é ilegal por se fundar em razões estranhas ao elenco taxativamente fixado no art.º 63.º, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro.

25. Sendo o acto em causa inválido, pode - e deve - ser revogado com fundamento na sua ilegalidade dentro do último prazo previsto na lei para o recurso contencioso (art.º 141.º, do Código de Procedimento Administrativo), o qual se encontra actualmente a decorrer.

II
Conclusões

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

R e c o m e n d o

1º- A revogação do acto administrativo que indeferiu a pretensão do Senhor J..., decidindo desfavoravelmente o pedido de informação prévia, com fundamento na sua invalidade, por desrespeito do disposto no art.º 63.º, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, nos termos do art.º 141.º, do Código de Procedimento Administrativo;

2º- A notificação ao interessado do acto que venha a ser emitido na sequência da presente Recomendação;

3º- A reapreciação da pretensão do interessado, em sede de futuro procedimento de informação prévia ou de licenciamento, ao abrigo do regime estatuído no Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 29/92, de 5 de Setembro, e Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro, e tomando por parâmetro os planos urbanísticos efectivamente vigentes à data da sua apreciação, sem se ignorar, porém, que as decisões favoráveis tomadas em sede de informação prévia são constitutivas de direitos para os particulares.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Cascais

R-1101/95
Rec. n.º 39/A/96
1996.03.13

I

Exposição de Motivos

1. Foi apresentada queixa a este Órgão do Estado contra a grave situação de incomodidade causada pela actividade de recolha e distribuição de

jornais e revistas, desenvolvida pelo Sr..., em duas das três garagens de que é proprietário, no prédio correspondente ao lote n.º 29, no Alta da Castelhana, em Cascais.

2. Nos termos do título constitutivo da propriedade horizontal do prédio em questão, as fracções nas quais se desenvolve tal actividade são consideradas garagens.

3. Verificando-se a desconformidade entre o uso previsto no alvará de licença de utilização e a actividade ali efectivamente desenvolvida, foi instaurado adequado procedimento contra-ordenacional (art.º 54.º, n.º 1, alínea c), do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, com a redacção conferida pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro) e ordenado o despejo sumário das fracções nos termos do disposto no art.º 165.º, do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1951.

4. Verificado incumprimento da ordem de despejo notificada ao infractor, em 31.03.1994 foi efectuada pela Câmara Municipal de Cascais, participação para efeitos de instauração de procedimento criminal pela prática de crime de desobediência (art.º 388.º do Código Penal).

5. No âmbito dos esclarecimentos prestados pela Divisão de Administração Geral dessa Câmara Municipal, foi referido que a Polícia de Segurança Pública, Divisão de Cascais "tem fiscalizado constantemente o local, a partir da hora mencionada (04,00 horas), e não tem verificado ruídos anormais".

6. Foi ainda comunicado, que considerando a participação criminal e o teor da informação prestada pela Polícia de Segurança Pública, o processo se encontra pendente, mantendo-se, porém, a ordem de despejo sumário a que se refere o mandado de notificação de 31.03.1994.

7. Do exposto resulta que tem a Câmara Municipal de Cascais utilizado os meios de carácter sancionatório ao seu alcance para induzir o destinatário da ordem de despejo ao respectivo cumprimento voluntário.

Com efeito, a instauração e prossecução do procedimento contra-ordenacional, bem como a participação para efeitos de procedimento criminal em virtude de desobediência à ordem em causa, consistem em medidas de

compulsão psicológica significativas para a sua execução e cumprimento (OLIVEIRA, Mário Esteves e Outros, Código do Procedimento Administrativo, Comentado, Vol. II, Coimbra, 1985, p. 230).

8. Todavia, não constituem tais mecanismos medidas de execução do acto administrativo e, pôr tal razão, não estão aptos a realizar os respectivos efeitos, quais sejam, a cessação da actividade comercial de distribuição de jornais e revistas, garantida através da desocupação das citadas instalações.

9. Sem pretender questionar a margem de livre apreciação de que a Administração Pública dispõe na tomada da decisão de execução coactiva de um certo acto, a qual dependerá de uma valoração que pressuponha a necessária ponderação relativa dos prejuízos que para o interesse público advenham da sua não execução, da ausência de prejuízo ou lesão de direitos ou interesses legítimos de terceiros e do sacrifício imposto ao particular, certo é que, no caso em análise, embora a informação da Divisão de Cascais da Polícia de Segurança Pública aponte no sentido da cessação da actividade ali desenvolvida, não há garantias de que a lesão contínua e reiterada que desde 1992 foi produzida no direito dos vizinhos à saúde, ao sono e ao repouso, ou mesmo no direito à integridade física (art.º 70.º, do Código Civil), não se volte a consumar.

10. Para mais, trata-se de assegurar, através da plena operatividade jurídica do acto administrativo em questão, o respeito da legalidade urbanística violada.

11. Reconhecida a verificação de factos dos quais a lei faz derivar certas consequências, "nasce para o seu autor a vinculação de emitir um comando com um certo conteúdo" (CORREIA, José Manuel Sérvulo, Noções de Direito Administrativo, p.458).

12. Assim, tratando-se de um problema no qual, mais do que a mera ilegalidade urbanística consistente na utilização desconforme com o uso licenciado, ressalta a injustiça de uma situação de incomodidade que excede os incómodos normais que resultam das relações de vizinhança, urge actuar as competências camarárias susceptíveis de pôr cobro à lesão contínua e reiterada de direitos de terceiros.

II
Conclusões

Em face do exposto e no exercício da atribuição constitucional que me é conferida no sentido da prevenção e reparação de injustiças (art.º 23.º, n.º 1, da CRP), entendo dever fazer uso do poder que me é atribuído pelo art.º 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de 9 de Abril, e, como tal,

R e c o m e n d o

Que promova a Câmara Municipal de Cascais, nos termos do disposto no art.º 157.º, n.ºs 1 e 2, do Código do Procedimento Administrativo, a execução da decisão camarária que ordenou o despejo sumário das duas garagens de que é proprietário o Sr. A. M. C., no prédio correspondente ao lote n.º 29, da Rua Costa Pinto, Alto da castelhana, em Cascais.

Para tal fim, deve ser notificado o proprietário das citadas instalações, nos termos e para efeitos do disposto no art.º 152.º, do Código do Procedimento Administrativo, da decisão de se proceder à execução da ordem de despejo, com indicação do termos em que a mesma irá ser realizada (art.º 157.º, n.º 2, do CPA).

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Viseu

R-17/95
Rec. n.º 41/A/96
1996.03.13

I
Exposição de Motivos

A
Dos Factos

1. Foi apresentada na Provedoria de Justiça pela Associação dos Proprietários e Jovens Empresários Agricultores da Região das Beiras e Concelhos Limítrofes uma queixa na qual se questionava a actuação da Câmara Municipal de Viseu no decurso do inquérito público referente ao Plano Director Municipal daquele concelho.

2. Nessa queixa se alegava que a Câmara Municipal de Viseu recusou fornecer aos Reclamantes cópia do projecto do Plano Director Municipal e que o Director dos Serviços de Habitação e Urbanismo procedera à apreensão, num estabelecimento comercial de Viseu, de um conjunto de diapositivos elaborados a partir de fotografias tiradas pelos Reclamantes a plantas integrantes do Plano expostas nos Paços do Concelho.

3. Através do ofício n.º 5911, de 22.03.1995, a Câmara Municipal de Viseu confirmou os factos relatados pelos Reclamantes, tendo referido que a sua recusa em autorizar a captação de imagens das peças do Plano Director Municipal expostas se fundara em informação elaborada pela Direcção Regional da Administração Autárquica da Comissão de Coordenação da Região Centro, e que a apreensão do conjunto de diapositivos fora uma medida provisória, tomada ao abrigo do art.º 840 do Código do Procedimento Administrativo.

B

Da Violação do Princípio da Participação

4. A participação das populações é assumida, nos termos do art.º 5.º**,** n.º 1, al. d), do Decreto-Lei n.º 69/90, de 2 de Março, como um dos princípios estruturantes da planificação urbanística, por forma a permitir a justa ponderação dos múltiplos interesses nela envolvidos (cfr. FERNANDO ALVES CORREIA, O plano urbanístico e o princípio da igualdade, Coimbra, 1989, pp. 248 e ss.).

5. A concretização do princípio da participação das populações na planificação urbanística é assegurada, no que toca aos planos municipais de ordenamento do território, através do inquérito público, previsto no art.º 14.º do

referido Decreto-Lei n.º 69/90, que permite aos diversos interessados conhecer o conteúdo dos planos de ordenamento e intervir na sua elaboração, apresentando exposições sobre as soluções previstas.

6. A concreta forma de, no decurso do inquérito público, levar ao conhecimento dos interessados o conteúdo dos planos de ordenamento consiste na exposição destes em locais acessíveis ao público, na sede do município e das juntas de freguesia a que respeitem (art.º 14.º, no 2, do Decreto-Lei n.º 69/90).

7. É certo que, ao contrário do que sucedia no anterior regime jurídico dos planos directores municipais (cfr. art.º 13.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 208/82, de 26 de Maio), a lei não prevê expressamente o fornecimento aos particulares de cópias das peças principais dos planos, mas tal facto não significa que o legislador tenha adoptado, no actual regime jurídico, solução diversa, antes espelha a desnecessidade da explicitação desse direito dos - particulares, dada a amplitude da consagração do princípio participativo no domínio da planificação urbanística (cfr. ponto 4).

8. É também esta a opinião da doutrina que sobre a questão se tem pronunciado. LUÍS PERESTRELO DE OLIVEIRA afirma que "a exposição -do plano exige (...) que sejam entregues em curto prazo aos interessados exemplares do mesmo, ou de partes do mesmo, conforme for solicitado, pelo seu custo de produção ou, se assim for deliberado pela câmara municipal, gratuitamente" (Planos municipais de ordenamento do território - Decreto-Lei n.º 69/90, de 2 de Março - Anotado,: Coimbra, 1991, p. 60). Por sua vez, ANTÓNIO DUARTE DE ALMEIDA et al. referem que "à semelhança do que acontece no direito inglês, entendemos que os particulares devem poder adquirir exemplares do projecto do plano. A câmara municipal deve providenciar no sentido de satisfazer qualquer solicitação que lhe seja dirigida nesse sentido" (Legislação fundamental de Direito do Urbanismo - Anotada e comentada, 1, Lisboa, 1994, p. 187).

9. Efectivamente, não pode ser outro o entendimento resultante de uma correcta interpretação das normas e princípios jurídicos em causa. Ao estabelecer, em termos amplos, um princípio de participação das populações na elaboração dos instrumentos jurídicos de planeamento territorial municipal,

a lei pretende maximizar as possibilidades de intervenção dos cidadãos na ponderação dos interesses que serão disciplinados pelo plano, intervenção essa que poderá assumir todas as formas que, permitindo aos cidadãos o conhecimento do conteúdo do plano, não prejudiquem os objectivos gerais dos planos municipais de ordenamento territorial.

10. As considerações que têm vindo a ser expendidas quanto ao fornecimento de cópia das peças principais dos planos municipais de ordenamento do território aplicam-se, por maioria de razão, à permissão de captação de imagens das peças expostas na sede do município ou das juntas de freguesia.

11. Na verdade, se é reconhecida aos interessados a possibilidade de aquisição de cópia das peças principais dos planos, ser-lhes-á permitido procederem, eles próprios, ao registo dos elementos expostos, fotografando-os ou filmando-os.

12. Apenas assim não seria se essa captação de imagens prejudicasse, de alguma forma, os objectivos do inquérito público em curso (v.g. impedindo ou dificultando o visionamento ou consulta das peças aos outros interessados, ou danificando os elementos expostos)

13. Uma vez que, no caso vertente, não se vislumbra (nem foi alegado pelo município) qualquer inconveniente na realização de fotografias, não pode deixar de considerar-se desconforme com o direito a actuação da Câmara Municipal de Viseu, por violação do princípio da participação, previsto, no que toca à planificação urbanística, no art.º 5.º, n.º 1, al. d), do Decreto-Lei n.º 69/90, de 2 de Março.

C
Da Ilegalidade da Apreensão Efectuada

14. Nos termos do art.º 48.º-A, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, aditado pelo Decreto-Lei n.º 244/95, de 14 de Setembro, podem ser provisoriamente apreendidos pelas autoridades administrativas competentes os objectos que serviram ou estavam destinados a servir para a prática de uma contra-ordenação, ou que por esta foram produzidos, e bem

assim quaisquer outros que forem susceptíveis de servir de prova.

15. Era um regime similar ao acima descrito o existente no momento da prática da apreensão aqui em causa (anterior à publicação do Decreto-Lei n.º 244/95), decorrente da aplicação do art.º 48.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 433/82, que prevê que as autoridades fiscalizadoras deverão tomar todas as medidas necessárias para impedir o desaparecimento de provas.

16. É apenas nestes termos que se pode processar a apreensão de objectos por parte de autoridades administrativos e não, como pretende a Câmara Municipal de Viseu, através da aplicação do art.º 84.º do Código do Procedimento Administrativo, que visa impedir que se produza a lesão de interesses públicos num procedimento administrativo em curso.

17. As medidas provisórias não são nem podem ser medidas de polícia, nem medidas de coacção, em virtude das exigências constitucionais nesta matéria.

18. No caso vertente, a captação de imagens das peças do Plano Director Municipal expostas é, como vimos, lícita, não preenchendo qualquer tipo legal no qual se comine uma pena ou uma coima, pelo que não constitui crime nem contra-ordenação.

19. Assim sendo, a apreensão dos diapositivos efectuada pelo Director dos Serviços de Habitação e Urbanismo resulta ilegal, pois aqueles não serviram nem estavam destinados a servir para a prática de um crime ou de uma contra-ordenação, não foram por estes produzidos, e não eram susceptíveis de servir de prova em processo penal ou contra-ordenacional (uma vez que não fora praticado qualquer crime ou contra-ordenação).

20. Por outro lado, não se encontra qualquer fundamento de ordem pública que justificasse a adopção de tal medida, sendo certo, porém, que ainda que assim fosse deveria esta medida obedecer aos princípios da legalidade e tipicidade, como se viu.

21. No entanto, uma vez que os diapositivos já não estão na posse da Câmara Municipal de Viseu, encontrando-se à ordem do processo de inquérito n.º 41/91, a correr os seus termos nos Serviços do Ministério Público junto do Tribunal Judicial de Viseu, não irá o Provedor de Justiça intervir quanto a este aspecto.

II
Conclusões

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

R e c o m e n d o

1. Que seja facultada aos Reclamantes cópia do Plano Director Municipal de Viseu.

2. Que, no decurso de futuros inquéritos públicos, seja facultada cópia dos planos municipais de ordenamento do território aos interessados que o requeiram.

3. Que seja permitido aos interessados fotografarem e filmarem, no decurso de futuros inquéritos públicos, as peças dos planos municipais de ordenamento do território expostas na sede do município.

4. A estrita observância, em casos futuros, das normas que regulam a apreensão de objectos por parte das autoridades administrativas.

Dei conhecimento da presente Recomendação à Comissão de Coordenação da Região Centro, para os devidos efeitos.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Viseu

R-2748/91
Rec. n.º 44/A/96
1996.03.26

I
Exposição de Motivos

1. Em 21 de Agosto de 1991 deu entrada na Provedoria de Justiça uma reclamação apresentada pelo Sr..., relativa às operações de loteamento e construção levadas a cabo nos terrenos de sua propriedade, sitos no Faíl, concelho de Viseu, pretendendo o seu licenciamento pela Câmara Municipal de Viseu.

2. Mais é dito nessa reclamação que o licenciamento das operações de loteamento foi acordado com a edilidade camarária, na sequência da cedência de terrenos do reclamante para abertura de uma rua de acesso à escola primária de Faíl.

3. Queixa-se o reclamante do não cumprimento por parte da Câmara Municipal dos compromissos assumidos no que concerne à emissão do alvará de loteamento pretendido.

4. Sobre o assunto foi questionada e ouvida a Câmara Municipal de Viseu, que prestou esclarecimentos através dos ofícios n.ºs 22098, 26527, 14708 e 19935 (vd. cópias, em anexo), este último enviado com extensa documentação, conforme acordado em reunião realizada na Provedoria de Justiça em 20 de Setembro de 1995, que contou com a presença dos Senhores Eng.º... e Engº ..., da Câmara Municipal de Viseu e da Senhora Dra. Cristina de Sousa Machado, Assessora do Provedor de Justiça.

5. Em síntese, alega a Câmara que:

A. O Sr... efectivamente cedeu o terreno necessário à abertura do caminho de acesso à Escola Primária de Faíl, na sequência de negociações encetadas em 1979 entre o proprietário, a Junta de

Freguesia de Faíl e a Câmara Municipal de Vila Real.

B. Como contrapartida, o proprietário requeria autorização para a construção de dois edifícios no terreno.

C. A Câmara Municipal aprovou um estudo de loteamento para o local, com parecer favorável do Departamento de Planeamento Urbanístico de Viseu.

D. O requerente apresentou projectos de loteamento, não conformes ao estudo aprovado e, por isso, indeferidos pela Câmara Municipal, vindo posteriormente a desistir desses pedidos.

E. Entretanto foram iniciadas construções nos terrenos em causa, pelo reclamante e por outros, alegadamente compradores ou promitentes-compradores de parcelas dos terrenos.

F. Essas construções foram embargadas por falta de licenciamento, conforme documentado pela Câmara Municipal de Viseu.

G. Em 31.08.87, em reunião realizada na Câmara Municipal de Viseu, com a presença do reclamante e do Senhor Presidente da Junta da Freguesia do Faíl, é assinada uma declaração em que I) Será elaborado pela Câmara o projecto de legalização das obras clandestinas e II) A Câmara Municipal assumirá a feitura das infra-estruturas do loteamento.

H. Em 15.09.87, o reclamante declara por escrito em como dá o seu acordo a que o processo de loteamento seja considerado como simples e elaborado a partir da cedência dos terrenos necessários à abertura de um caminho de acesso à escola.

I. Em 02.05.89, a Câmara Municipal de Viseu aprovou um estudo para o loteamento dos terrenos do Sr..., após solicitar o parecer de diversas entidades, de que lhe foi dado conhecimento.

J. Esse estudo foi elaborado após a constatação de que o estudo inicial fora desvirtuado com a configuração dos lotes alienados pelo proprietário e as construções entretanto iniciadas.

L. O novo estudo prevê a constituição de sete lotes a norte do arruamento de acesso à escola e de cinco lotes a sul do mesmo, bem como de um outro caminho a construir.

M. A necessidade de cedência de terrenos por parte dos adquirentes para abertura desse caminho e alargamento do acesso à escola tem encontrado oposição.

N. Bem como o pagamento das taxas de urbanização.

O. O que foi objecto de várias reuniões promovidas com os diversos interessados.

P. Actualmente encontra-se não licenciado o loteamento bem como as obras de construção (entretanto embargadas), não estando resolvido o problema da cedência de terrenos para as obras de infra-estruturas nem o problema das dúvidas sobre a titularidade dos direitos de propriedade sobre o terreno e suas parcelas.

Q. O reclamante insiste que a Câmara Municipal tem de emitir o alvará de loteamento e legalizar as construções, conforme acordado. Para tal, já procedeu à obstrução do caminho de acesso à escola pelo período de dois dias.

R. A Câmara não promove o loteamento enquanto se mantiver a oposição dos interessados à cedência dos terrenos necessários às obras de infra-estruturas.

6. A última comunicação do interessado neste processo (em Julho de 1995) dá conta de que o diferendo relativo ao novo arruamento apenas envolve os adquirentes das parcelas de terrenos, não devendo a Câmara eximir-se ao cumprimento do que com ele acordou em 1987.

7. Exposta a situação de facto com base na síntese do que foi invocado pelo reclamante e pela edilidade camarária, cumpre enquadrar legalmente os factos descritos.

8. Com efeito, quer as operações de loteamento (divisão em lotes), quer as obras de construção levadas a cabo nos terrenos do reclamante (ou nas parcelas que alienou) carecem de prévio licenciamento camarário, o que não se verificou.

9. Assim, para as obras de construção particulares, o licenciamento municipal hoje regulado no Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, já era previsto no revogado Decreto-Lei n.º 166/70, de 15 de Abril, tendo esse

licenciamento sido tornado obrigatório desde a entrada em vigor do Regulamento Geral das Edificações Urbanas (Decreto n.º 38382, de 7 de Agosto de 1951). Por seu turno, mesmo considerando que à data do início das operações de loteamento não vigorava o Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro, ou sequer o Decreto-Lei n.º 400/84, de 31 de Dezembro, o prévio licenciamento municipal encontrava inequívoca expressão no art.º 1.º, do Decreto-Lei n.º 289/73, de 6 de Junho (diploma que se propôs rever o Decreto-Lei n.º 46673, de 29 de Novembro de 1965), no qual se lia que "a operação que tenha por objecto ou simplesmente como efeito a divisão em lotes de qualquer área de um ou vários prédios, situados em zonas urbanas ou rurais, e destinados imediata ou subsequentemente à construção, depende de licença da câmara municipal da situação do prédio ou prédios, nos termos do presente diploma".

10. Não restam assim dúvidas de que o loteamento em causa é um loteamento clandestino ou, na recente terminologia legal, de génese ilegal (vd. Lei n.º 91/95, de 2 de Setembro).

11. Tudo indica também que a solução para a situação detectada passa pela aplicação da citada Lei n.º 91/95, que estabelece o processo de reconversão das áreas urbanas de génese ilegal, definidas estas como "os prédios ou conjuntos de prédios contíguos que, sem a competente licença de loteamento, quando legalmente exigida, tenham sido objecto de operações físicas de parcelamento destinadas à construção até à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 400/84, de 31 de Dezembro, e que, nos respectivos planos municipais de ordenamento do território (PMOT), estejam classificados como espaço urbano ou urbanizável" (art.º 1.º, n.º 2, da Lei n.º 91/95, de 2 de Setembro).

12. Se não, vejamos:

13. As operações físicas de parcelamento dos terrenos do Senhor ..., traduzidas na alienação de várias parcelas para construção urbana, são verdadeiras operações de loteamento (vd. a definição constante do art.º 3.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro), como tal, carecendo de prévio licenciamento camarário.

14. As mesmas foram iniciadas anteriormente à data da entrada em

vigor do Decreto-Lei n.º 400/84, de 31 de Dezembro.

15. Os terrenos do reclamante situam-se em zonas classificadas como espaço urbano (EU) e espaço urbanizável (área de expansão - AE), nos termos do art.º 22.º, n.º 2, do regulamento do Plano Director Municipal de Viseu e identificadas na planta de ordenamento desse plano, ratificado nos termos da Resolução do Conselho de Ministros n.º 173/95 e publicado no Diário da República, n.º 291/95, I - B Série, de 19 de Dezembro.

16. A Lei n.º 91/95, de 2 de Setembro, "estabelece o regime excepcional para a reconversão urbanística das áreas urbanas de génese ilegal (AUGI)", como é definido no seu art.º 1.º, n.º 1.

17. No presente caso, justifica-se e é aplicável o mencionado regime especial, estando em causa o interesse público de ordenamento do território.

18. O regime previsto na lei não só é aplicável, como também é desejável, porquanto permite não apenas a solução global da situação decorrente das operações de loteamento e das obras de construção efectuadas no local, como possibilita a superação dos aspectos controvertidos da mesma e que têm impedido a legalização do loteamento e das obras em causa.

19. A Lei n.º 91/95 prevê duas modalidades de reconversão:

a) como operação de loteamento da iniciativa dos particulares, e

b) mediante plano de pormenor da iniciativa da câmara municipal (vd. art.º 4.º).

20. As dificuldades de entendimento verificadas entre a edilidade camarária e os interessados sugerem que se opte pela segunda modalidade, eventualmente aproveitando-se os estudos de loteamento já feitos.

21. De qualquer forma, deve a Câmara Municipal de Viseu delimitar o perímetro e fixar a modalidade de reconversão no prazo de cento e oitenta dias após a entrada em vigor da lei (art.º 1.º, n.º 4), contados nos termos do disposto no art.º 72.º, do Código de Procedimento Administrativo (Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro, com a redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 6/96, de 31 de Janeiro), ou seja, excluindo-se os sábados, domingos e

feriados.

22. Note-se aqui que o dever de reconversão urbanística e de legalização das construções é cometido aos proprietários, incluindo o dever de comparticipação nas despesas de reconversão, entre as quais se contam as despesas de elaboração do plano de pormenor (art.º 3.º, n.ºs 1 a 3, e art.º 31.º, n.º 3).

23. Tal não obsta a que o município comparticipe nas obras de urbanização a realizar, nos termos do art.º 56.º, do mesmo diploma.

24. Por outro lado, a opção de reconversão de iniciativa municipal com ou sem o apoio da administração conjunta (art.º 32.º), pese embora possa fazer cometer à câmara a realização integral das infraestruturas (caso se decida a favor da segunda modalidade), não exonera os interessados do pagamento da devida comparticipação (vd. art.º 33.º).

25. Entre os interessados incluem-se o Senhor J. F. e todos os donos das construções erigidas, bem como os compradores ou promitentes compradores das parcelas alienadas (art.º 9.º).

26. Quanto às construções mencionadas, as mesmas só podem ser legalizadas em conformidade e após entrada em vigor do plano de pormenor de reconversão (art.º 7.º), seguindo-se os trâmites previstos no art.º 50.º do diploma legal sempre citado.

27. A conformidade com o plano passa igualmente pelas cedências que o mesmo preveja para a realização das obras de urbanização em falta, nomeadamente os arruamentos necessários, podendo aquelas cedências ser inferiores às previstas no regime jurídico dos loteamentos constante do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro.

28. Por último, e tomando ainda em atenção os problemas conhecidos ao longo da instrução do presente processo, faço notar que os terrenos afectados à abertura de um caminho de acesso à escola primária, presumem-se integrados no domínio público municipal, nos termos do art.º 45.º, da Lei n.º 91/95, de 2 de Setembro.

29. Em conclusão, encontram-se reunidos os pressupostos para a aplicação do regime excepcional de reconversão da área urbana de génese ilegal do Faíl, previsto na Lei n.º 91/95, de 2 de Setembro, urgindo a reposição

da legalidade urbanística no local.

30. Deve, no entanto, o plano de pormenor a elaborar ter em conta o prescrito no regulamento do Plano Director Municipal de Viseu, com as necessárias adaptações, nomeadamente o disposto nos seus art.ºs 27.º e 28.º e no art.º 30.º, n.º 2, que estabelecem parâmetros para os loteamentos e as construções em áreas urbanas e urbanizáveis.

31. Por seu turno, o art.º 55.º, alíneas c), d) e e), do regulamento do Plano Director Municipal de Viseu, regulando os arruamentos e infraestruturas, afigura-se de consulta necessária na reconversão urbanística do loteamento e na legalização das construções existentes.

II
Conclusões

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

R e c o m e n d o

1.º - A reconversão da área urbana de génese ilegal do Faíl e a legalização das construções efectuadas no local, de acordo com o que vem previsto na Lei n.º 91/95, de 2 de Setembro;

2.º - A notificação do Sr... e dos donos das construções e das parcelas alienadas da deliberação prevista no art.º 1.º, n.º 4, da Lei n.º 91/95, de 2 de Setembro.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de

Pampilhosa da Serra

R-2866/93
Rec. n.º 45/A/96
1996.04.11

I
Exposição de Motivos

1. Foi apresentada reclamação na Provedoria de Justiça relativa à construção de uma oficina de carpintaria na aldeia do Machialinho, concelho de Pampilhosa da Serra.

2. A reclamação incidia sobre a localização da unidade industrial em causa - junto a casa de habitação e situada em zona residencial - e sobre a legalidade da sua construção - alegadamente não licenciada e sujeita a uma ordem de embargo, não respeitada -, apontando os prejuízos para a saúde e ambiente decorrentes da futura entrada em funcionamento da oficina de carpintaria reclamada, caso viesse a merecer aprovação.

3. No decurso da instrução do processo referenciado em epígrafe, foram solicitados esclarecimentos à Câmara Municipal de Pampilhosa da Serra através dos ofícios n.º 8469, de 31.05.94 e n.º 686, de 12.01.96 (de que se junta cópia, em anexo), os quais mereceram respectivamente as respostas constantes dos ofícios n.º 3104, de 24.11.95 e n.º 368, de 30.01.96 (vd. cópias em anexo).

4. Por seu turno, a Comissão de Coordenação da Região Centro veio prestar informações sobre o assunto nos termos do ofício n.º 74206/DROT, de 27.07.94 (vd. cópia em anexo).

5. Em síntese, foi apurado o seguinte:

A. O Sr... solicitou à Câmara Municipal de Pampilhosa da Serra a realização de trabalhos de desaterro no local de construção da futura carpintaria, tendo a Câmara decidido favoravelmente em reunião de 19 de Janeiro de 1993 e, na sequência dessa deliberação, procedido aos referidos trabalhos.

B. Em 13 de Julho de 1993, o mesmo requereu "a construção de um

barracão com a área de 300 m2″.

C. Os elementos relativos à unidade industrial remetidos à Comissão de Coordenação da Região do Centro, pela sua insuficiência, não chegaram a merecer uma apreciação, tendo sido desfavorável o parecer quanto à localização da indústria (cfr. cópia do ofício n.º 74206, e seus anexos).

D. O interessado desistiu do pedido (relativo a uma carpintaria com uma potência a instalar de 26,6 kVA) e formulou um novo pedido de aprovação da localização de uma carpintaria em unidade com potência a instalar igual ou inferior a 9,9 kVA.

E. Entendeu a Comissão de Coordenação Regional que tratando-se de uma unidade industrial da classe "D" (nos termos da classificação constante da tabela anexa à Portaria n.º 744-B/93, de 18 de Agosto) não era necessária a certidão de localização, devolvendo os elementos recebidos.

F. O requerente nunca formulou o pedido de licenciamento junto da competente Direcção Regional do Ministério da Indústria e Energia (entidade coordenadora).

G. As obras de construção do edifício foram entretanto iniciadas, sem o prévio licenciamento municipal.

H. A oposição de moradores da aldeia do Machialinho e a falta de licença de construção motivaram a ordem de embargo ("suspensão") das obras, de que foi dado conhecimento ao dono dessas obras através do ofício n.º 1878, de 7 de Setembro de 1993.

I. Ainda nesse mês de Setembro de 1993 os serviços camarários de fiscalização e elementos da Guarda Nacional Republicana, a solicitação da Câmara, confirmaram que as obras haviam parado.

J. Contudo as mesmas foram retomadas e encontram-se concluídas, o que igualmente merece confirmação dessa Câmara, estando "toda a área correspondente à sua implantação impermeabilizada" (cfr. informação junta ao ofício n.º 3104, ponto 1 da Conclusão), pese embora não tenha havido até à data pedido para aprovação da sua localização ou do projecto de construção (cfr. ponto 6, do ofício n.º

368).

L. A carpintaria não se encontra presentemente em laboração.

6. O procedimento descrito não encontra acolhimento na lei. Com efeito, a construção e laboração de uma unidade industrial carecem de prévio licenciamento, o qual só pode ser concedido se requerido por iniciativa do particular, devidamente tramitado e na sequência de uma ponderação que permita aferir do cumprimento das normas aplicáveis.

7. Ora, não foi isto que aconteceu.

8. Em termos procedimentais, a licença de obras para a instalação da oficina de carpintaria só pode ser concedida "desde que o industrial demonstre ter apresentado o pedido devidamente instruído à entidade coordenadora" (art.º 10.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 109/91, de 15 de Março, com a redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 282/93, de 17 de Agosto), ou seja, à Delegação Regional da Indústria e Energia do Centro (vd. Tabela de classificação anexa à Portaria n.º 744-B/93, de 18 de Agosto, referência 203022).

9. O interessado nunca chegou a formular o pedido de licenciamento de instalação à entidade coordenadora, o que não se pode justificar por falta de conhecimento da legislação, pois, como se sabe, "a ignorância da lei não aproveita a ninguém" (vd. art.º 6.º, do Código Civil).

10. Assim, não poderia ter sido emitida a licença de construção. Aliás, não o foi.

11. No entanto, as obras de edificação em causa não se encontram excluídas do regime de licenciamento de obras particulares previsto no Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, que àquelas consagra em especial os seus artigos 49.º e 50.º

12. Como tal, o seu início estava condicionado à prévia aprovação do projecto de arquitectura pela Câmara Municipal de Pampilhosa da Serra (art.º 1.º, n.º 2, do mesmo diploma), pelo que o mesmo consubstanciou uma ilegalidade, podendo ser instaurado processo de contra-ordenação (art.º 54.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro). Em bom rigor, os próprios trabalhos de desaterro não deveriam ter sido efectuados sem a aprovação daquele projecto.

13. Daí a ordem camarária de embargo das obras.

14. Contudo, o facto de presentemente as obras de construção se mostrarem concluídas revela o desrespeito pela citada ordem camarária, o que também é ilegal e passível de procedimento contra-ordenacional (art.º 54.º, n.º 1, alínea f), do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro).

15. Chegados a este ponto, sempre se poderia questionar a possibilidade de licenciamento ou de legalização das obras reclamadas.

16. A resposta é clara: o quadro jurídico aplicável não o permite.

17. Com efeito, a zona onde se situa a construção reclamada foi incluída na Reserva Ecológica Nacional, nos termos da Portaria n.º 1291/93, de 22 de Dezembro.

18. O Plano Director Municipal de Pampilhosa da Serra, ratificado nos termos da Resolução do Conselho de Ministros n.º 11/94 (e publicado no Diário da República - I Série-B, n.º 43, de 21-2-1994), veio incluir toda a área da povoação do Machialinho na Reserva Ecológica Nacional.

19. Sendo que "nas áreas incluídas na REN são proibidas as acções de iniciativa pública ou privada que se traduzam em operações de loteamento, obras de urbanização, construção de edifícios, obras hidráulicas, vias de comunicação, aterros, escavações e destruição do coberto vegetal", a menos que à data da entrada em vigor da portaria que delimita as áreas a incluir ou a excluir da REN aquelas acções já se encontrem previstas (as de iniciativa pública) ou autorizadas (as de iniciativa privada), como resulta da leitura do art.º 4.º, n.º 1 e 2, alínea a), do Decreto-Lei n.º 93/90, de 19 de Março.

20. No caso vertente, a construção do edifício para instalação de uma indústria é manifestamente proibida pela disposição legal agora citada.

21. Só o não seria se à data da entrada em vigor da Portaria n.º 1291/93, de 22 de Dezembro (ou seja, em 27 de Dezembro de 1993) a sua construção estivesse licenciada.

22. Verifica-se naquele momento que não só não estava licenciada, como as obras entretanto iniciadas tinham sido embargadas.

23. Aliás, o licenciamento daquelas obras de construção dependia da prova feita pelo interessado de ter apresentado o pedido devidamente instruído à entidade coordenadora (a Delegação Regional da Indústria e Energia do

Centro), constituindo a aprovação de localização (pela Comissão de Coordenação da Região do Centro) o preenchimento do requisito previsto no art.º 48.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, como prescreve o art.º 10.º, n.ºs 1 e 3, do Decreto-Lei n.º 109/91, de 15 de Março (com a redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 282/93, de 17 de Agosto).

24. Como se sabe, o pedido de aprovação de localização para uma unidade industrial de carpintaria com uma potência a instalar de 26,6 kWA foi indeferido pela Comissão de Coordenação Regional, não tendo sido requerido o licenciamento da unidade industrial à entidade coordenadora. Pelo exposto, a Câmara Municipal de Pampilhosa da Serra não poderia ter licenciado as obras de construção em causa à data da entrada em vigor da citada Portaria n.º 1291/93, sob pena de nulidade do acto de licenciamento (art.º 52.º, n.º 1, alínea a), conjugado com o art.º 48.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro).

25. De qualquer forma, o interessado veio a desistir do pedido formulado, tendo dado entrada na Comissão de Coordenação da Região do Centro novo pedido de autorização de localização para uma unidade de carpintaria com potência a instalar de 9,9 kWA registado sob o n.º 100844 em 11.03.94, iniciando-se o procedimento de licenciamento da unidade industrial.

26. Independentemente de se averiguar qual a entidade competente para a requerida aprovação ou mesmo se esta seria exigível, dado tratar-se de um estabelecimento industrial da classe "D", sempre em sede de licenciamento de obras a localização e implantação do edifício teriam de ser ponderadas.

27. Note-se que neste momento já se encontrava em vigor a Portaria n.º 1291/93, de 22 de Dezembro, a qual sujeitou a zona de implantação do edifício ao regime da Reserva Ecológica Nacional.

28. Por força deste regime "são nulos e de nenhum efeito os actos administrativos" que autorizem, licenciem ou aprovem as acções proibidas nas áreas reservadas, entre as quais se contam a construção de edifícios (vd. art.º 15.º, do Decreto-Lei n.º 93/90, de 19 de Março).

29. Assim, não poderia a Câmara Municipal de Pampilhosa da Serra licenciar as obras de construção reclamadas.

30. Chegados aqui, ainda podemos distinguir dois momentos: até à

entrada em vigor do Plano Director Municipal e após essa entrada em vigor.

31. Até à vigência do plano municipal, e se se considerasse que a projectada construção, pela sua natureza e dimensão, era insusceptível de prejudicar o equilíbrio ecológico daquela área (o que, a meu ver, tratando-se de uma unidade industrial, não se mostrava respeitado), poderia a Câmara Municipal solicitar à delegação regional competente do Ministério do Ambiente parecer quanto a essa excepção legal (cfr. art.º 4.º, n.ºs 3 a 7, do citado Decreto-Lei n.º 93/90). Não o fazendo ou decidindo o pedido de licenciamento em desacordo com o mencionado parecer, o acto de licenciamento das obras de construção era igualmente nulo, por força do disposto no art.º 15.º, do mesmo diploma.

32. Ora não foi esse o procedimento seguido.

33. A entrada em vigor do Plano Director Municipal de Pampilhosa da Serra, que veio especificamente demarcar as áreas do concelho integradas na Reserva Ecológica Nacional (art.º 10.º, do Decreto-Lei n.º 93/90), releva então para efeito de não prevalecer aquela excepção às proibições fixadas no art.º 4.º, n.º 1, do citado diploma legal.

34. Conclui-se assim, que as obras de construção reclamadas não podiam ser licenciadas.

35. Nem se diga que "dado que a análise do processo se reporta ao seu início (13 de Julho de 1993) não têm os serviços técnicos desta Câmara Municipal conhecimento de quaisquer restrições a nível de legislação quanto à ocupação deste solo pelo que, poderá esta Câmara Municipal emitir o Documento de Autorização de Localização, para o referido Edifício Industrial" (cfr. ponto 1 da Conclusão da informação anexa ao ofício n.º 3104, de 24.11.95)

36. Em primeiro lugar, porque a data de entrada do requerimento de licenciamento de uma construção releva apenas para averiguar das normas procedimentais aplicáveis, não podendo ser ignorado o regime material vigente no momento da apreciação do projecto a aprovar.

Isto só não é assim nos casos expressamente previstos na lei, de que temos exemplo o deferimento de um pedido de informação prévia relativa a um licenciamento, porquanto no prazo de um ano aquela decisão favorável é

constitutiva de direitos para o particular e vinculativa para a Câmara Municipal, o que significa que mesmo ocorrendo uma alteração do regime aplicável, não pode merecer diferente decisão o futuro pedido de licenciamento (art.º 12.º, n.º 3 e 13.º, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro).

37. Em segundo lugar, porque não resulta dos elementos disponíveis que o "requerimento para construção de um barracão com 300 m2" tenha constituído um verdadeiro pedido de aprovação de um projecto de arquitectura, instruído nos termos do art.º 15.º, do Decreto-Lei n.º 445/91, a que acresce o facto de o interessado ter vindo a desistir do pedido originário com repercussão ao nível da classificação do estabelecimento industrial.

38. Em terceiro lugar, porque não poderia ter sido licenciada a construção sem se mostrarem cumpridos os requisitos de aprovação da localização e de licenciamento da própria unidade industrial, junto da entidade coordenadora, o que se ficou a dever à inércia do interessado.

39. Assim, resta considerar a possibilidade de legalização da construção efectuada à revelia do prévio e devido licenciamento municipal.

40. Não nos detemos no regime de legalização previsto no art.º 24.º, do Decreto-Lei n.º 109/91, de 15 de Março (com a redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 282/93), regulado nos termos do art.º 24.º, do Decreto Regulamentar n.º 25/93 e com o prazo alargado pelo artigo único do Decreto Regulamentar n.º 17/95, de 30 de Maio, porquanto o mesmo já não vigora actualmente.

41. Por seu turno, o art.º 40.º, do regulamento do Plano Director Municipal de Pampilhosa da Serra admite o licenciamento de novas unidades industriais das classes "C" e "D" em áreas residenciais, sem prejuízo das servidões a que se refere o seu Capítulo I, entre as quais se contam as relativas à Reserva Ecológica Nacional (art.º 4.º, alínea b)).

42. Como já se viu, o regime de inclusão na reserva ecológica nacional não permite o licenciamento de construções nas áreas abrangidas, como é o caso, sob pena de nulidade do acto de licenciamento (art.º 15.º, do Decreto-Lei n.º 93/90, de 19 de Março).

43. O que é corroborado pelo disposto no art.º 8.º, do regulamento do Plano Director Municipal.

44. Pelo que o licenciamento/legalização da oficina de carpintaria

reclamada, a concretizar-se, estaria inquinado por vício de violação de lei, gerador de nulidade do acto, não apenas nos termos do citado art.º 15.º, do Decreto-Lei n.º 93/90, como por aplicação do disposto no art.º 52.º, n.º 2, alínea b), do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro (com a alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro), relativo à desconformidade com as disposições do plano municipal vigente.

45. Aliás, o licenciamento municipal que viole o disposto em plano vigente pode constituir uma ilegalidade grave, determinante da perda de mandato ou da dissolução do órgão autárquico, nos termos do art.º 52.º, n.º 4, do mesmo diploma.

46. A esta situação reage o ordenamento jurídico com o poder conferido aos municípios de demolição da construção clandestina, quer por isso mesmo (art.º 58.º, do citado Decreto-Lei), quer por violar o regime da Reserva Ecológica Nacional (art.º 14.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 93/90, de 19 de Março).

47. Poder esse que se revela, no presente caso, vinculado, por demonstrada a impossibilidade de legalização (art.º 167.º, do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1951).

48. O que me permite concluir que o exercício do poder de demolição é a única forma de reposição da legalidade urbanística no local, de salvaguarda dos valores ambientais ameaçados e de garantia da qualidade de vida dos moradores na aldeia do Machialinho.

II
Conclusões

1. A edificação reclamada é ilegal.

2. O acto administrativo que admitisse a sua validação seria sempre nulo e de nenhum efeito, para além da aplicação das sanções a que a sua prática daria lugar.

3. Impõe o princípio da legalidade que os competentes órgãos da Administração Pública exerçam todos os poderes que lhes são conferidos para

repor a legalidade quando infringida.

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

R e c o m e n d o

O exercício por V.ª Ex.ª do poder que lhe é conferido pelo que vem disposto no art.º 53.º, n.º 2, alínea l), do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março, no art.º 58.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro e no art.º 14.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 93/90, de 19 de Março (com a redacção dada pelo enunciado no art.º 1.º, do Decreto-Lei n.º 213/92, de 12 de Outubro), ordenando a demolição da edificação identificada e adoptando, para o efeito, o procedimento regulado pelo disposto no art.º 6.º, do Decreto-Lei n.º 92/95, de 9 de Maio.

Recomendação sem resposta conclusiva

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Junta Autónoma de Estradas

R-2754/92
Rec. n.º 46/A/96
1996.04.11

I
Dos Factos

1. A Sra... solicitou a intervenção do Provedor de Justiça alegando para tanto que:

a) em 2 de Julho de 1992, foi celebrada com a JAE acordo de expropriação de dois terrenos de que é comproprietária (parcelas n.ºs 192 e 193 das Freguesias de Trouxemil e Torre de Vilela) formalizado através de escritura de expropriação.

b) nos termos daquele acordo, a JAE comprometeu-se a efectuar o pagamento da quantia indemnizatória ali estipulada no prazo de trinta dias a contar da data da celebração da aludida escritura, o que não foi cumprido, já que o pagamento da quantia dividenda só veio a efectuar-se em 2 de Dezembro de 1992.

c) atento tal incumprimento, e tendo sido instada pela reclamante a pagar os correspondentes juros moratórios, veio a JAE, em 26 de Janeiro de 1993, reconhecer o direito dos expropriados a tal pagamento.

d) não obstante, e posteriormente, invocou a existência de dificuldades orçamentais que a impediriam de honrar o compromisso assumido.

e) Interpelado V.ª Ex.ª, pela Provedoria de Justiça, a pronunciar-se quanto à questão em apreço, e focando as dificuldades sentidas no pagamento de juros tendo em consideração as disponibilidades orçamentais, invocou a existência de "uma certa burocracia para vencer" e a prossecução do superior interesse público que caracteriza a actividade da JAE, admitindo, no entanto, que "não haverá certamente base legal para a recusa do pagamento de juros" (ofício n.º

253, de 4 de Junho de 1993).

II
Dos Fundamentos

2. Atente-se, desde logo, no facto de o direito à propriedade privada, consagrado no art.º 62.º da Constituição da República Portuguesa, não fazendo, embora, parte do elenco dos "direitos, liberdades e garantias", gozar do respectivo regime naquilo em que reveste natureza análoga à daqueles, conforme se alcança do disposto no art.º 17.º desta Lei Fundamental.

2.1. O n.º 2 do art.º 62.º da CRP, ao exigir para a expropriação por utilidade pública o pagamento de "justa indemnização", entende-a como elemento integrante do próprio acto de expropriação proibindo, por conseguinte, o seu protelamento arbitrário.

2.2. Não posso, assim, deixar de concordar com a doutrina exposta por GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, quando defendem que "A ideia de justa indemnização comporta, desta forma, duas dimensões importantes:

a) uma ideia tendencial de contemporaneidade, pois, embora não sendo exigível o pagamento prévio, também não existe discricionariedade quanto ao adiamento do pagamento da indemnização

b) justiça de indemnização quanto ao ressarcimento dos prejuízos suportados pelo expropriado" (anotação ao art.º 62.º da Constituição da República Portuguesa, pag. 336, Coimbra, 1993, 3ª edição revista).

3. Por seu turno, já decidiu o Tribunal Europeu de Direitos do Homem no sentido de só dever ter-se por justa a indemnização contemporânea ao momento translativo do direito real sobre a coisa, na falta de outro momento acordado (v.g. Acórdão Lithgow, A 102, pag. 50, §119).

4. Dispõe o n.º 2 do art.º 2.º do Código das Expropriações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 438/91, de 9 de Novembro, que também na aquisição de bens por via do direito privado, deve assegurar-se a igualdade, a justiça e a

imparcialidade no tratamento das situações.

5. Do art.º 33.º do mesmo Código, resulta a possibilidade de constituir objecto de acordo entre expropriante e expropriado o modo de satisfação das prestações, sendo que se exige na al. c) do n.º 1 do art.º 36.º deste mesmo diploma que da escritura de expropriação haja de constar a indemnização acordada e a forma de pagamento.

6. Tendo a JAE adquirido os terrenos em causa por meios do direito privado, será de aplicar ao caso o disposto na Lei Civil quanto ao incumprimento das obrigações (pelo que não colhe o argumento segundo o qual, não existindo no actual Código de Expropriações disposição expressa que determine o pagamento de juros, este não será devido).

7. É indiscutível que tanto no momento da celebração, como no do cumprimento do contratos, deverão as partes pautar a sua actuação de acordo com os ditames da boa fé (art.ºs 762.º, 798.º, e 799.º do Código Civil).

8. Os princípios da boa fé e do cumprimento pontual dos contratos - no duplo sentido de o ser dentro do prazo a que as partes se obrigaram e coincidindo, na íntegra, com o acordado -, surgem assim como enformadores de toda a relação obrigacional.

9. Entendo que a boa fé abrange não só o dever de agir com lisura e correcção, como também com o cuidado e diligência necessários a satisfazer a pretensão que levou o credor a celebrar o contrato em causa.

10. Assim sendo, não posso deixar de concordar com ANTUNES VARELA quando defende que "mais do que o respeito farisaico da fórmula na qual a obrigação ficou condensada, interessa a colaboração leal na satisfação da necessidade a que a obrigação se encontra adstrita. Por isso ele se deve ater não só à letra, mas principalmente ao espírito da obrigação contratual" (in Das Obrigações em Geral, Coimbra, 1978, 2ª Edição, Vol. II, pag. 11).

11. E dúvidas não restam que a forma e o prazo de pagamento são determinantes na formação da vontade de contratar.

12. A este propósito, chama-se ainda a especial atenção de V.ª Ex.ª para o disposto no art.º 804.º, a al. a) do n.º2 do art.º 805.º, e nos n.ºs 1 e 2 do art.º 806.º, todos do Código Civil.

13. É de concluir, pois, que a mora pressupõe a existência de um

simples retardamento na prestação, cujo cumprimento se mantém, no entanto, possível e desejável.

14. Para que haja mora é ainda necessário que a prestação seja certa - determinada -, líquida - por já estar perfeitamente apurado/fixado o seu montante -, e exigível (v.g., por emergir de obrigação com prazo certo).

15. A responsabilidade do devedor pelos danos causados pela mora só fica excluída se este provar que a mesma não lhe é imputável - emergente de causa estranha à sua vontade (caso de força maior), culpa de terceiro ou do próprio credor.

16. O credor terá, assim, direito à prestação devida, acrescida da indemnização moratória que, regra geral, coincidirá com o montante de juros, à taxa legal, contados do momento da constituição em mora e até efectivo e integral pagamento.

17. Reportando-me agora aos factos do caso em apreço, resulta claro que a partir do momento em que a prestação se venceu (trinta dias a contar da data em que foi celebrada a escritura de expropriação), ficaram preenchidos todos os requisitos constitutivos da mora, dando-se, então, o seu início - obrigação certa, exigível e líquida, sendo o retardamento da prestação imputável ao devedor, já que a JAE não ilidiu a presunção legal de o incumprimento lhe ser imputável.

18. Com efeito, não se vislumbra que seja o facto de existirem dificuldades orçamentais, ou o de não conter o Código das Expropriações disposição expressa que condene o expropriante no pagamento de juros (já que, e quanto a este último aspecto - repita-se - sendo a aquisição efectuada por via de direito privado é certa a sua sujeição às prescrições da Lei Civil), passíveis de justificar a recusa de pagamento de juros moratórios.

19. Não poderá a JAE invocar a atitude culposa dos seus serviços encarregues da celebração do acordo - como seja a de ter a Direcção de Estradas de Coimbra procedido "à celebração da escritura notarial em data que, não dispondo de fundos suficientes, o não deveria ter feito" (ofício de V.ª Ex.ª n.º 36, de 13 de Janeiro de 1994) -, facto a que o credor é totalmente alheio, para se eximir ao cumprimento das suas obrigações.

Considero, do mesmo passo, dever a JAE abster-se de alegar o

interesse público que prossegue com a sua actividade para, com isso, justificar o prejuízo do credor com a recusa do pagamento de juros moratórios - não esqueçamos que foi em nome do interesse público que o credor ficou privado da titularidade dos imóveis objecto de expropriação, o que parece, já de si, constituir um sacrifício suficiente.

III
Conclusões

Pelos motivos expostos, ao abrigo do disposto no art.º 20.º, n.º 1, al. a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

R e c o m e n d o

que seja prestado o pagamento à Sra... e demais antigos comproprietários, do valor dos juros de mora à taxa legal, contados desde o vencimento da obrigação e até ao momento em que o pagamento se efectuou.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Director Regional do Ambiente e Recursos Naturais do Centro

R-2891/90
Rec.n.º 47/A/96
1996.04.16

I
Exposição de Motivos

Dos Factos Reclamados

O ruído provocado pelo toque dos sinos da Igreja de Valesim, em Seia, motivou uma reclamação neste Órgão do Estado.

Com efeito, os mencionados sinos encontram-se associados ao relógio

da Igreja e assinalam as horas e as meias horas, por forma que, alegadamente, causa incomodidade aos moradores de Valezim e, especialmente, àqueles residentes em edifícios com maior proximidade da torre do relógio.

O nível de ruído provocado resulta da circunstância da difusão do som emanado do relógio ser efectuada mediante a utilização de "ampliadores".

De exame de medição acústica, realizado no dia 14/12/88, pela Direcção Regional do Ambiente e Recursos Naturais do Centro, resultou um valor extremamente elevado de ruído perturbador qual, mesmo corrigido do ruído de fundo, se situou em 46 dB.

De facto, conforme comprova o relatório, o resultado da perícia foi Leq - L95 = 65,2 dB(A) - 19,2 dB(A) = 46 dB(A), sendo de assinalar que, nos termos da "Norma Portuguesa NP-1730 - Grau de Reacção Humana ao Ruído", a produção de ruído acima de 20 dB é considerado de "grau muito forte" e susceptível de gerar "acção colectiva enérgica".

O mencionado exame acústico, realizado no dia 14/12/88, conclui dizendo que "a reclamação apresentada é, pois, perfeitamente justa, visto que o excesso encontrado - 46 dB(A) - ultrapassa todos os limites referidos no Quadro anterior". O quadro citado é Quadro II da Norma Portuguesa NP-1730.

Do Direito

O Regulamento Geral sobre o Ruído, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho e, mais tarde, alterado pelo Decreto-Lei n.º 292/89, de 2 de Setembro, prevê a inclusão, nos processos de autorização ou licenciamento relativos "a actividades geradoras de ruído, em geral, que possam causar incomodidade", de "(...) uma parte específica sobre a análise do cumprimento do (...) Regulamento" (Cfr. alínea g), do art.º 2.º *ex vi* art.º 3.º, todos do Regulamento Geral sobre o Ruído).

Atenta a existência neste Órgão do Estado de numerosas reclamações relativas a situações de incomodidade causada por emissões de ruído provocadas por actividades que não carecem de prévio licenciamento ou autorização, tive já oportunidade de defender a sua subsunção ao disposto no

art.º 21.º do Regulamento Geral sobre o Ruído.

Com efeito, "a realização dos espectáculos ou o exercício das actividades referidas no artigo anterior" (ou seja: as diversões e quaisquer actividades ruidosas, públicas ou privadas, referidas no n.º 1, do art.º 20.º) "só serão permitidos nas proximidades de edifícios de habitação, escolares e hospitalares ou similares, bem como de estabelecimentos hoteleiros e meios complementares de alojamento, desde que respeite os limites estabelecidos no n.º 1 do artigo anterior e se verifique a sua suspensão entre as 22 horas e as 8 horas do dia seguinte, de domingo a quinta-feira, e entre as 24 horas e as 8 do dia seguinte, à sexta-feira e ao sábado, bem como nas vésperas dos dias feriados (...)" (cfr. n.º 1, do art.º 21.º).

Em qualquer caso - e independentemente do nível sonoro que, em concreto, se verifique - a actividade susceptível de provocar ruído tem de ser, impreterivelmente, suspensa durante os períodos referidos.

Por outro lado, esta disposição encerra, ainda, uma presunção *juris tantum* do cumprimento do limite estabelecido na alínea a), do n.º 1, do art.º 20.º O que significa que "a diferença entre o valor do nível sonoro contínuo equivalente, corrigido do ruído proveniente dos locais em questão, e o valor do nível sonoro do ruído de fundo, que é excedido, num período de referência, em 95% da duração deste (L95), deve ser inferior ou igual a 10 dB(A)".

Em conclusão: os espectáculos, as diversões e as actividades susceptíveis de produzir ruído, quando a sua realização não careça de licenciamento ou autorização prévia, devem, não obstante, conformar-se com as normas do Regulamento Geral sobre o Ruído e, em especial, com o disposto no art.º 21.º

Estando comprovado que, cada meia hora, o relógio da Igreja de Valesim emite um ruído superior a 10 dB - que atinge e ultrapassa os 40 dB - ocorre violação ao Regulamento Geral sobre o Ruído, por incumprimento do disposto nos art.ºs 21.º, n.º 1 e 20.º, n.º 1, alínea a), daquele diploma.

Tal circunstância constitui contra-ordenação, nos termos do disposto no n.º 2, do art.º 36.º do Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho, na redacção do Decreto-Lei n.º 292/89, de 2 de Setembro, punível com coima de 50.000 a 500.000 mil escudos.

Umas vez que V.ª Ex.ª tem competência para a fiscalização do cumprimento das disposições do Regulamento Geral sobre o Ruído, bem como para processar a respectiva contra-ordenação e aplicar coimas até 200.000 escudos (Cfr. art.º 33.º e n.ºs 2 e 3, do art.º 37.º, do Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 292/89, de 2 de Setembro) - e atento o facto de ter conhecimento da situação de violação há já mais de seis anos - esperar-se-ia que a presente questão estivesse, de há muito, solucionada.

A violação continuada é tanto mais surpreendente - e motivadora da intervenção do Provedor de Justiça - quanto é verdade que, desde 1989 e em virtude da aprovação das alterações ao Regulamento Geral sobre o Ruído pelo Decreto-Lei n.º 292/89, de 2 de Setembro, está prevista a suspensão imediata da actividade ruidosa, "(...) pela intervenção da autoridade policial, oficiosamente ou a pedido de qualquer interessado" (Cfr. n.º 3, do art.º 21.º).

Por outro lado, o art.º 38.º do Regulamento Geral sobre o Ruído, teria permitido, uma vez que o caso certamente o justificava, a aplicação de sanções acessórias, designadamente a apreensão dos "ampliadores" sonoros.

Tendo verificado a subsistência da situação reclamada por um período superior ao que a razoabilidade tolera, formulo recomendação, cujo conteúdo, estou certo, merecerá a concordância de V.ª Ex.ª

II
Conclusões

No exercício do poder que me é conferido pelo disposto no art.º 20.º, n.º1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

R e c o m e n d o

a) Que seja determinada a suspensão imediata do funcionamento do dispositivo sonoro do relógio da Igreja de Valesim, em Seia, nos termos do disposto no n.º 3, do art.º 21.º, do Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho, na redacção do Decreto-Lei n.º 292/89, de 2 de Setembro, podendo, para tal, ser solicitada a intervenção da autoridade policial;

b) Que seja condicionada a autorização de funcionamento futuro da instalação sonora à observância do limite definido na alínea a), do n.º 1, do art.º 20.º, do Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho (a emissão de ruído deve ser inferior ou igual a 10 dB);

c) Que, no âmbito da autorização condicionada prevista em b), seja determinada a suspensão do funcionamento da instalação sonora entre as 22 horas e as 8 horas do dia seguinte, de domingo a quinta-feira e entre as 24 horas e as 8 horas do dia seguinte, à sexta-feira e ao sábado, bem como nas vésperas dos dias feriados, nos termos do disposto no n.º 1, do art.º 21.º, do Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho, na redacção do Decreto-Lei n.º 292/89, de 2 de Setembro.

Recomendação sem resposta conclusiva

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Torres Vedras

R-1342/92
Rec. n.º 48/A/96
1996.04.23

I
Exposição de Motivos

1. Através do ofício n.º 20800, de. 09.11.1995, recomendei a V.ª Ex.ª (recomendação n.º 130/A/95) a declaração de nulidade do acto de licenciamento da construção do edifício implantado nos lotes 1 e 2 do alvará de loteamento n.º 14/86, bem como a demolição parcial da mesma construção na medida em que esta afectasse as condições de boa habitabilidade das fracções que integram o lote n.º 25-A, da Av.ª General Humberto Delgado, desde que, por falta de acordo entre os interessados, em tempo razoável, não se mostre possível retirar às fracções cuja utilização é lesada a qualidade de

vãos de compartimentos de habitação

2. Fundamentaram-se as medidas recomendadas na constatação de que a violação pelo citado acto de licenciamento das normas contidas nos art.ºs 58.º, 59.º e 73.º, do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1951, conduziu a um atentado ilícito ao conteúdo essencial do direito fundamental dos queixosos ao ambiente (art.º 66.º, n.º 1, da CRP, e art.º 133.º, n.º 2, alínea d) , do Código do Procedimento Administrativo)

3. Consideradas as normas infringidas como o resultado da delimitação negativa do conteúdo do direito ao ambiente, entendi que se encontravam manifestamente comprometidos os níveis mínimos de arejamento, iluminação e exposição directa à luz solar que as mesmas visam tutelar, e assim, atingida a essencialidade do ambiente objecto do direito fundamental em questão.

4. Dando cumprimento ao preceituado no art.º 38.º, n.º 2, do Estatuto do Provedor de Justiça, transmitiu V.ª Ex.ª a posição assumida pela Câmara Municipal de Torres Vedras através do ofício n.º 9551, de 27 de Dezembro do ano findo.

5. Pretende justificar esse órgão autárquico o não acatamento da Recomendação, considerando que o acto de licenciamento contestado não terá violado qualquer dos preceitos urbanísticos invocados como fundamento das medidas sugeridas.

6. No entanto, não posso deixar de entender como contraditória tal argumentação em face da posição anteriormente assumida pela Câmara Municipal de Torres Vedras, pela Inspecção Geral da Administração do Território e pelo próprio Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa na acção de indemnização interposta pelos moradores do lote n.º 25-A contra essa Câmara Municipal e o seu Presidente. Com efeito, aceite que o licenciamento do edifício implantado nos lotes 1 e 2 do alvará 14/86 havia violado várias disposições do RGEU, tais ilegalidades constituiriam vícios de violação de lei, geradores de mera anulabilidade, pelo que se encontrariam convalidadas na ordem jurídica por efeito do decurso do prazo para interposição de recurso contencioso de anulação (cfr. a título exemplificativo a Informação n.º 11/94, da IGAT) . Em consequência, aos interessados restaria recorrer aos adequados

meios jurisdicionais a fim de obter o ressarcimento pelos prejuízos causados.

7. Não se vislumbram, deste modo, quais os novos elementos que tenham conduzido a Câmara Municipal de Torres Vedras a alterar a posição anteriormente assumida, concluindo pela inexistência de infracções aos referidos preceitos do RGEU. Funda-se a resposta desse órgão autárquico na inexistência de tais irregularidades sem que se justifique a discordância relativamente ao anterior entendimento, comum à própria entidade de tutela inspectiva.

8. No que concerne ao teor da argumentação aduzida para refutar a violação dos art.ºs 58.º, 59.º e 73.º, do RGEU, cumpre referir, em primeiro lugar, que sendo o alvará de loteamento n.º 14/86 posterior à licença de construção do lote n.º 25-A, não teve o acto de licenciamento da operação de loteamento em conta a implantação do designado lote 3. Com efeito, veio a prever como zona aedificandi uma área que abria a possibilidade de implantação no lote 2 causadora de prejuízo para os moradores do primeiro edifício e para o interesse público na criação de condições urbanísticas adequadas.

9. Assim, a empena lateral sul do edifício a implantar nos lotes 1 e 2, mesmo considerando as alterações aprovadas por despacho de 17.11.1991, conflitua sempre com o disposto no art.º 73.º, do RGEU, atenta a existência de vãos de compartimentos de habitação na fachada principal do lote n.º 25-A.

10. Por outro lado, a Câmara Municipal de Torres Vedras, ao determinar o embargo das obras de construção do edifício reclamado, pelas razões enunciadas na resposta à Recomendação, está a admitir um entendimento inverso àquele que, logo após, pretende sustentar quanto ao sentido e alcance da disposição contida no art.º 73.º, do RGEU. Isto porque, de outro modo, não se vê que outro fundamento possa ter tido o embargo, a admitir, como pretende esse órgão autárquico, que o citado preceito apenas tenha como finalidade proteger o edifício a construir, e não, concomitantemente, os edifícios já construídos.

11. O que vem exposto no ponto 3 da resposta em análise, não fez caso julgado, dado encontrar-se em apreciação no âmbito do recurso interposto da sentença do Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa para o

Supremo Tribunal Administrativo.

12. Relativamente ao teor do ponto 4 da resposta, cumpre começar por precisar a apreciação adoptada pela Câmara Municipal de Torres Vedras quanto ao conceito legal de fachada fronteira. Aquilo que esse órgão autárquico entende como fachada fronteira, para efeitos de aplicação do disposto nos art.ºs 59.º e 60.º, do RGEU, não deixa de corresponder à verdade, mas o certo é que, corresponde apenas a parte da verdade.

13. As edificações situadas a montante da Av.ª General Humberto Delgado são, com efeito, prédios fronteiros. Todavia, a fachada principal do edifício implantado no lote 2 não pode deixar de ser entendida como fachada fronteira, na medida em que, sobressaem da mesma corpos volumétricos salientes cujos lados terão que ser considerados como fachada fronteira, a qual, de resto, se opõe à fachada principal do edifício 25-A numa linha traçada perpendicularmente

14. Certo é que o primeiro dos apontados balanços avançados se encontra a uma distância inferior aos 10 metros estipulados no art.º 60.º, do RGEU, sem ser necessário determinar qual o valor obtido segundo o disposto no art.º 59.º a partir da linha recta a 45.º traçada desde o limite da edificação anterior.

15. Considera na resposta formulada a Câmara Municipal que as condições de salubridade e ambiente acauteladas pelo disposto no art.º 58.º são, apenas e tão só, as do próprio edifício que se pretende construir ou reconstruir, não se vislumbrando violação desta norma pelo acto de licenciamento do edifício reclamado. Outro tanto, sustenta a Câmara Municipal quanto à esfera de protecção das normas contidas no art.º 73.º, cingida essa esfera de protecção, segundo a argumentação do Município, "às habitações a construir que tenham janelas que deitem sobre muro ou fachadas fronteiros" (Ac. STA, de 11.12.1964, in AD, n.º 40, p. 458).

16. A jurisprudência citada por V.ª Ex.ª, em abono deste entendimento, encontra-se, porém, ultrapassada. E, ultrapassada em bom sentido, ou seja, no sentido de uma concepção conforme à Constituição no tocante à salvaguarda dos valores ambientais e urbanísticos, à prossecução do ordenamento do território e à garantia dos legítimos interesses de terceiros (art.º 266.º, n.º 1, da

CRP)

17. Assim, e neste sentido, em Acórdão de 25 de Outubro de 1990, o Supremo Tribunal Administrativo vem a considerar que o art.º 73.º do RGEU é de aplicar, tanto ao licenciamento da construção do prédio em que se abrirão os vãos, como ao licenciamento do outro, sem vãos para esse lado, se existirem vãos para o lado do outro, em prédio fronteiro já construído. Fundamenta o Tribunal esta conclusão na consideração de que a norma em análise se destina a fixar os espaços livres, resultando estes de uma relação, de uma posição relativa das construções, devendo, por isso, ser tidos em conta quando do licenciamento de qualquer das construções envolvidas. Neste sentido prossegue a motivação do citado Acórdão, considerando que tratando-se de salvaguardar os interesses de insolação e arejamento as edificações, não teria qualquer sentido que se impusesse que uma janela ou outro vão não fosse aberta a menos de 3 metros do muro ou parede fronteiro se, logo de seguida, se autorizasse a construção de muro ou parede a, por exemplo, 50 cm da janela ou do vão, assim se desvirtuando a medida de salvaguarda antes adoptada. Em conclusão, tratando-se de uma norma relacional, impõe-se a sua observância quando do licenciamento de qualquer das construções, quer da que tenha os vãos quer da outra.

18. No caso em análise, impõe-se a observância da distância mínima estatuída no art.º 73.º do RGEU, pelo que o acto de licenciamento do edifício implantado nos lotes 1 e 2 teria que ter em conta que no perímetro definido pelos 2 metros a partir do eixo vertical das janelas do prédio n.º 25-A não pode existir qualquer obstáculo à iluminação a uma distância inferior a 3 metros.

19. Também não se pode aceitar, por manifesto erro de interpretação e aplicação da disposição legal em análise, que esta norma "só proíbe a existência de obstáculos a um e outro lado das janelas, a menos de 2 metros dos respectivos eixos verticais" . Resulta claro do elemento literal da norma que esta impede a existência de obstáculos à iluminação dos dois lados das janelas, mas não é certo fazer depender a aplicação da proibição, em simultâneo, de obstáculos dos dois lados, uma vez que é manifesto que o desrespeito do limite mínimo de 3 metros apenas a um dos lados das janelas é suficiente para impedir o arejamento e iluminação da edificação.

20. Para mais, parece ser este o argumento utilizado pela Câmara Municipal de Torres Vedras para considerar que a demolição parcial da fachada principal do edifício dos lotes 1 e 2 constituiria uma solução excessiva, por violação do princípio constitucional da proporcionalidade, uma vez que localizando-se este edifício a poente do lote 25-A, não obstruiria a incidência directa dos raios solares nas citadas janelas.

21. Não procede tal argumentação, uma vez que qualquer obstáculo a poente de uma edificação impede a incidência, ainda que não directa, dos raios solares durante a parte da tarde. Não obstante, admitindo como válido tal argumento para efeitos de apreciação da proporcionalidade da medida, há que reconhecer que prescindindo a aplicação da proibição contida no art.º 73.º, de tal demonstração, certo é que, a esfera de protecção da norma não se limita à salvaguarda dos interesses ao arejamento, iluminação e insolação dos prédios, mas também à salvaguarda da reserva da intimidade da vida privada e familiar, sendo esta uma das preocupações expressas no preâmbulo do Regulamento, pelo que, sempre estaria afectado este valor, designadamente, através da violação simultânea do disposto no art.º 60.º do RGEU pelo primeiro dos corpos volumétricos avançados.

22. Deve acrescer-se que de nada servirá invocar o princípio da proporcionalidade em favor da manutenção da ilegalidade de um acto a praticar no exercício de um poder vinculado, ou seja, não há proporcionalidade relevante dentro das fronteiras da ilegalidade.

23. Refutada a argumentação aduzida pela Câmara Municipal de Torres Vedras para justificar o não acatamento da Recomendação que formulei em 9 de Novembro do ano findo, reitero - as considerações então formuladas quanto à responsabilidade desse órgão autárquico pelos prejuízos causados aos moradores do lote n.º 25-A em virtude do licenciamento inválido da construção dos lotes 1 e 2 do alvará n.º 14/86. Invalidade que se manteve, não obstante as alterações introduzidas no alinhamento da fachada principal desse prédio, uma vez que o facto da respectiva empena deixar de cobrir as janelas do lote n.º 25-A, bem como. a montra existente no rés do chão, foi insuficiente para assegurar o respeito pelas normas técnicas relativas à construção acima invocadas.

24. Constitui meu entendimento que, caso a Câmara Municipal de Torres Vedras não venha a repor a legalidade urbanística no presente caso manterá a violação de direitos subjectivos públicos dos moradores do edifício 25-A, devendo, como tal, ressarci-los, sem prejuízo, naturalmente, da responsabilidade civil do dono da obra infractora, cujos pressupostos não compete ao Provedor de Justiça analisar, visto que a intervenção deste Órgão do Estado se confina à fiscalização do exercício dos poderes públicos. Esta consideração nada obsta, nem é obstada, pela circunstância de se encontrar pendente recurso no Supremo Tribunal Administrativo (cfr. art.º 21.º, n.º 2, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril).

25. Conforme se viu, o princípio da proporcionalidade não releva no âmbito do exercício de um poder vinculado. Isto é, quando o legislador não confere ao órgão o poder de introduzir pressupostos, antes impõe a tomada de uma decisão quando sejam verificados determinados factos enunciados na lei, não pode fazer sentido procurar qual a solução menos onerosa para os particulares.

26. o mesmo já não sucede quando tais pressupostos enunciados na lei deixem de verificar-se por iniciativa dos particulares. Foi neste sentido que sugeri em alternativa à imediata demolição que se aguardasse um possível compromisso entre os interessados, o qual permitiria desqualificar as partes das fracções lesadas na sua fruição como vãos de compartimentos de habitação.

27. E como nada impede ao Provedor de Justiça recomendar a tomada de decisões que atenuem o estrito rigor da lei, desde que não extrapolem a sua letra, nem o seu espírito, mais sugiro que, após declarada a nulidade do acto de licenciamento da obra infractora seja notificado o seu responsável para, querendo, proceder à legalização da mesma, nos termos do disposto no art.º 167.º, § 1.º, do RGEU, o que passará por executar trabalhos no prédio vizinho de modo a deslocar o eixo das janelas existentes na fachada principal do lote n.º 25-A. Por tal forma garantirá que no limite de 2 metros definido a partir dos eixos verticais respectivos deixe de existir qualquer obstáculo à iluminação a uma distância inferior a 3 metros.

28. Objectará, porventura, V.ª Ex.ª que esta última sugestão deixará

intocada a violação do disposto no RGEU sobre distâncias entre fachadas. Assim é, com efeito. Todavia, essa violação não atingindo a salubridade e insolação de vãos de compartimentos de habitação deixa de tocar no conteúdo essencial do direito fundamental ao ambiente, pelo que se poderá considerar como uma invalidade sanada pelo decurso do tempo - mas apenas quanto a esse ponto.

II
Conclusões

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

R e c o m e n d o

a V.ª Ex.ª:

A) Que delibere a Câmara Municipal de Torres Vedras no sentido de ser encontrada uma solução que assegure o respeito pelo edifício reclamado das prescrições contidas nos art.ºs 60.º e 73.º, do RGEU, e, assim salvaguarde os interesses dos moradores do lote n.º 25-A ao arejamento, iluminação e insolação das respectivas habitações, nos termos do disposto no art.º 58.º do mesmo Regulamento.

B) Que para esse efeito seja ponderada a possibilidade de deslocação do eixo das janelas existentes na fachada principal do lote n.º 25-A.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
o Secretário Regional da Habitação,
Obras Públicas, Transportes e Comunicações dos Açores

R-1640/94
Rec. n.º 54/A/96
1996.05.30

I

Dos Factos

1. C... apresentou queixa a este Órgão do Estado alegando que, em 3 de Outubro de 1992, seu filho, J..., menor, sofreu um acidente de viação, quando circulava em motociclo próprio, de marca "Vespa", com a matrícula 1PDL-23-42, na Rotunda de Belém/S. Gonçalo - onde decorriam as obras designadas por "Saída Leste de Ponta Delgada" - em virtude da existência de um buraco no pavimento, circunstância agravada pela falta de sinalização avisadora.

2. Instado Vossa Excelência a pronunciar-se quanto ao teor da queixa, concluiu que:

a) terá havido co-responsabilidade do lesado na produção do acidente, já que este "não regulou a velocidade do seu veículo ao estado da via, nem conseguiu imobilizá-lo no espaço livre e visível à sua frente, indo embater no buraco lá existente, violando, assim, o n.º 1 do art.º 24.º do Código da Estrada".

b) cabia ao empreiteiro - quer nos termos do contrato regulador da empreitada, quer nos termos do disposto na al. b) do n.º 2 do art.º 25.º do Decreto-Lei n.º 235/86, de 18 de Agosto (actualmente al. b) do n.º 2 do art.º 24.º do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro, na redacção do Decreto-Lei n.º 101/95, de 19 de Maio) - garantir a segurança das pessoas empregadas na obra e do público em geral, executando os trabalhos para tanto necessários e assinalando os obstáculos existentes.

c) o direito do sinistrado a ser indemnizado já prescreveu, tendo em conta o disposto no n.º 1 do art.º 498.º do Código Civil, pelo que poderá o adjudicatário recusar o seu pagamento.

3. Foram ouvidos os Serviços Municipalizados da Câmara Municipal de Ponta Delgada.

II

Dos Fundamentos

4. Quanto ao sujeito da obrigação de indemnizar:

4.1. Admitindo que o dono da obra foi avisado da necessidade de realização dos trabalhos em causa, tendo ficado acordado com o empreiteiro que era a este que competia proceder à reparação da via, e que só a forma deficiente como tal veio a acontecer determinou o abatimento dos terrenos com o consequente aparecimento do obstáculo que veio a dar causa ao acidente (já que tais factos não foram contrariados por Vossa Excelência, quando confrontado com as informações prestadas pelo Serviços Municipalizados de Abastecimento de Água de Ponta Delgada), vejamos:

4.2. Decorre do disposto na al. b) do n.º 2 do art.º 25.º do Decreto-Lei n.º 235/86, de 18 de Agosto, que aprovou o Regime de Empreitadas de Obras Públicas, constituir obrigação do empreiteiro a execução dos trabalhos necessários para garantir a segurança das pessoas empregadas na obra e do público em geral.

4.3. Semelhante obrigação decorre do disposto no art.º 4.º do Decreto Regulamentar n.º 33/88, de 12 de Setembro, que faz impender sobre aqueles que, por acção ou omissão, derem causa à existência de qualquer obstáculo localizado na via pública a obrigação de o sinalizar, de forma bem visível, e a uma distância que permita evitar qualquer acidente.

4.4. Nessa conformidade, necessário é concluir pela existência de acto culposo do empreiteiro, ao inobservar as disposições legais atrás citadas, não colocando os sinais avisadores do perigo existente, ainda que tenham os Serviços Municipalizados intervindo no local.

Assim, deve o empreiteiro indemnizar por facto ilícito.

4.5. Resta saber se poderá a Região Autónoma ser

responsabilizada pelos danos verificados no acidente em apreço.

4.6. Merece aqui, integral aplicação o regime da responsabilidade pelo risco constante do art.º 500.º do Código Civil.

4.7. Na verdade, para que se verifique responsabilidade objectiva do comitente impõe-se, para além da existência de um facto danoso praticado pelo comissário no exercício da função confiada, a existência de uma relação de comissão, a qual se caracteriza pela verificação de um vínculo de autoridade e subordinação correspectivas.

4.8. Embora não seja de admitir que a relação de subordinação exista nos contratos civis de empreitada, atenta a autonomia com que o empreiteiro realiza a obra (vide entre outros, Ac. RP de 21.01.1977, BMJ, 265.º, 280; Ac. STJ de 30.01.1979, BMJ, 283.º, 301, ALMEIDA e COSTA, Direito das Obrigações, Coimbra, 4ª ed., pag. 404 e seg.; ANTUNES VARELA, Das Obrigações em Geral, Almedina, 6ª Ed., pag. 608 e seg), o mesmo não pode aceitar-se para o contrato administrativo de empreitada de obras públicas.

4.9. Efectivamente, tratando-se de um verdadeiro contrato administrativo (vide FREITAS do AMARAL, Direito Administrativo, 1985, Vol. III, pag. 424 e seg.), possui características relevantíssimas que o diferenciam do contrato de empreitada disciplinado pelo Código Civil.

Naqueles contratos, e atento o interesse público que a celebração dos mesmos visa prosseguir (vd. MÁRIO ESTEVES de OLIVEIRA, Direito Administrativo, Almedina, 1984, 2ª reimpressão, Parte II, Cap. IV, pag. 646), a autoridade administrativa detém um verdadeiro poder de direcção sobre o modo de execução das prestações, como se alcança da análise do disposto, nomeadamente, no art.º 157.º do Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas, em especial nas

n) e o), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 235/86, de 18 de Agosto.
Na verdade, o papel desempenhado pela Administração na execução do contrato, extrapola a simples fiscalização, traduzindo-se num verdadeiro "acompanhamento directivo" (JOSÉ MARQUES VIDAL e JOSÉ CORREIA MARQUES, Empreitada e Fornecimento de Obras Públicas, 1982, Almedina, pag. 29).
4.10. Assim, não posso deixar de concordar com a doutrina exposta por Jorge Andrade da Silva, quando defende que "os poderes de direcção, de controle e de vigilância pertencem em exclusivo ao dono da obra, como poderes originários e inalienáveis, consequência da natureza pública do fim que se pretende realizar", e acrescenta "O empreiteiro é um colaborador, mas completamente estranho à direcção propriamente dita. Esta revela-se particularmente (...) na emanação de ordens, no prosseguimento regular dos trabalhos, no controle sobre o aspecto técnico dos materiais, dos métodos de trabalho (...), resolução de situações imprevistas" (in anotação ao art.º 157.º do Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas, 1992, Almedina, 3ª edição, pag. 408) assistindo-se a uma verdadeira acção orientadora por parte do dono da obra.

5. É esta ordem de razões que me leva a concluir pela existência de uma relação de subordinação no contrato de empreitada de obras públicas, o que possibilita a aplicação do regime jurídico da responsabilidade objectiva do comitente relativamente aos actos culposos praticados pelo comissário no exercício do mandato.

Todavia, e estando a responsabilidade do comitente só justificada pelo proveito que este retira da actividade que deu origem à relação de comissão - já que na responsabilidade objectiva se prescinde da existência de culpa daquele - prevê-se o direito de exigir do comissário tudo o que pagou, excepto se houver também culpa da sua parte (n.º 3 do art.º 500.º do Código Civil), ficando assim relegado para uma posição de garante da indemnização. Na

verdade, assistindo-se à existência de responsabilidade subjectiva do comissário, o lesado poderia ter optado, desde logo, pela sua interpelação mas o facto de não o ter feito não exime, como se viu, o comitente da responsabilidade de indemnizá-lo pelos danos sofridos.

6. Quanto à alegada prescrição:

6.1. Dispõe-se no n.º 3 do art.º 498.º do Código Civil que caso o facto ilícito constitua crime para o qual a lei estabeleça prazo mais longo que o previsto no seu n.º 1, será aquele o aplicável.

6.2. Ora, pela análise das disposições conjugadas dos art.º 263.º e 117.º, n.º 1 al. c) do Código Penal aprovado pela Lei n.º 24/82, de 23 de Agosto (ainda aplicável ao caso em apreço por força das disposições conjugadas do art.º 2.º, n.º 1 e 4 do Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, que aprovou o "novo" Código Penal), temos que o prazo prescricional para o crime de violação das regras de construção será não de três, mas de cinco anos.

Para que se encontre preenchido o tipo legal de crime previsto e punido no citado art.º 263.º do Código Penal - violação das regras de construção -, basta que a conduta em apreço, ainda que meramente negligente, viole disposições legais, regulamentares ou regras técnicas, que no caso e segundo as normas geralmente respeitadas ou reconhecidas devam ser aplicadas, no planeamento (concepção), direcção (orientação, administração, fiscalização) ou execução (realização em concreto) de construção ou demolição, por forma a criar, ainda que culposamente, um perigo para a vida, integridade física ou bens patrimoniais de grande valor (LEAL-HENRIQUES e SIMAS SANTOS, art.º 263.º do Código Penal Anotado, Rei dos Livros, 1986, Vol. 3, pag. 331 e seg.).

O que se verificou ter acontecido.

6.3. Defende a doutrina, e é entendimento da jurisprudência dominante, que para a aplicação do prazo prescricional previsto no n.º 3 do art.º 498.º do C. Civil, basta que a conduta em apreço preencha, em abstracto, o tipo legal de crime a que se subsume.

Na verdade, admitindo-se a possibilidade de o facto, para o efeito de

responsabilidade penal, ser apreciado em juízo para além dos três anos transcorridos sobre a data da sua verificação, nada justificaria que análoga possibilidade se não oferecesse à apreciação da responsabilidade civil (neste sentido, ANTUNES VARELA, Das Obrigações em Geral, 2ª edição, Vol. I, Pag. 505 e 506; VAZ SERRA, Prescrição do Direito de Indemnização, Estudos, BMJ, 87.º, 58; Ac. STJ, de 3.11.1985, BMJ, 331.º, 504; Ac. STJ, de 30.01.1985, BMJ, 343.º, 323).

6.4. Acresce que, e acompanhando o que vem sendo entendimento da doutrina e jurisprudência dominante, entendo que o comitente não beneficia de um prazo de prescrição do direito indemnizatório diverso daquele que a lei estipula para o comissário.

Com efeito, defende, nomeadamente ANTUNES VARELA, que o comitente responde objectivamente com base no princípio de que se ele se serve de outra pessoa para a realização de determinado acto, colhendo as vantagens dessa situação, é justo que sofra as consequências prejudiciais dela resultantes, sendo que a nota mais característica da situação do comitente é a sua posição de garante da indemnização perante o terceiro lesado (Das Obrigações em Geral, 2ª Edição, Vol. I, pag. 520, 521 e 533; PIRES de LIMA e ANTUNES VARELA, art.º 498.º do Código Civil Anotado, 1987, Coimbra, 4ª edição, pag. 503).

Por seu turno, decidiu o Supremo Tribunal de Justiça (Ac. STJ, de 30.01.1985, BMJ, 343.º, 323) que "o prazo alongado do art.º 498.º (...) é aplicável a quem nos termos do n.º 1 do art.º 503.º do Código Civil, tem mera responsabilidade pelo risco, se agiu por intermédio de um comissário cuja condução tenha integrado um ilícito criminal".

Atente-se que já o Tribunal da Relação do Porto havia entendido que "se a causa de pedir assentar em facto criminoso imputado ao comissário, cujo prazo de prescrição do respectivo procedimento seja mais longo que o prazo trienal previsto no art.º 498.º, n.º 1 do C. Civil, se observe tanto para o comissário como para o comitente, por força do n.º 3 do referido art.º 498.º, aquele prazo" (Ac. RP, de 19.01.1984,

CJ, 1984, 1.º-217) e ainda, "o art.º 500.º, n.º 1 do C. Civil ao responsabilizar o comitente pelos danos que o comissário causar, desde que sobre este recaia também a obrigação de indemnizar, o que quer significar com esta expressão não é que esta responsabilidade do comitente se mantém e se extingue com a do comissário estando-lhe, pois, subordinada, mas sim que o comitente é, *ab initio*, e em princípio, responsável se o comissário também, e em princípio, o for (Ac. RP, de 12.04.1984, CJ, 1984, 2.º-241).

7. Atente-se que o prazo prescricional da obrigação de indemnizar só se inicia no momento em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete (art.º 498.º, n.º 1 do C. Civil).

Não sendo o direito à indemnização um direito absoluto, só após esclarecido o lesado quanto à natureza das relações entre a Região Autónoma - através do Governo Regional -, da sociedade empreiteira e dos Serviços Municipalizados, se poderá, com propriedade, falar do conhecimento do direito que lhe assiste.

8. Por outro lado, e mesmo que o direito à indemnização, por parte do lesado, já houvesse prescrito, o que não se concede, sempre haveria que invocar o princípios da boa fé, da tutela da confiança, e o cumprimento de obrigações naturais por parte das pessoas colectivas públicas.

9. Assim sendo, conclui-se que não pode o obrigado/comitente recusar o cumprimento da prestação, ou de se opor, por qualquer modo, ao exercício do direito do lesado a receber a indemnização apta a ressarci-lo dos danos emergentes da actuação culposa do comissário.

Conclusões

I) No âmbito do contrato de empreitada de obras públicas, o dono da obra é responsável, objectivamente, pelos danos causados a terceiro, pelo empreiteiro, na execução da tarefa que lhe foi confiada, nos termos do disposto no art.º 500.º do Código Civil.

II) Constituindo o facto ilícito, praticado pelo empreiteiro, crime para o

qual a lei penal estabeleça prazo prescricional mais longo que o previsto no n.º 1 do art.º 498.º do Código Civil, será aquele o aplicável, também para o dono da obra.

III) Deverá a Secretaria Regional da Habitação, Obras Públicas, Transportes e Comunicações, indemnizar o acidentado dos danos que sofreu em consequência do sinistro.

Recomendação sem resposta conclusiva

A
Sua Excelência
o Presidente da Assembleia da República

R-3584/94
Rec. n.º 16/B/96
1996.06.11

I
Exposição de Motivos

A

1. Pelo Grupo Parlamentar do Partido Socialista da Madeira à Assembleia Legislativa Regional daquela Região Autónoma e pelo Sr. Dr. A. M. M. P., residente no concelho da Praia da Vitória, nos Açores, foi-me apresentada queixa contra as condições em que se processa o acesso dos cidadãos residentes nas Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira ao serviço público de televisão.

2. Em especial, é suscitada a questão da inconstitucionalidade da norma contida no art.º 3.º, n.º 3, alínea i), da Lei n.º 21/92, de 14 de Agosto, diploma que opera a transformação da Radiotelevisão Portuguesa, E.P., em sociedade anónima.

3. Entre as obrigações da concessionária do serviço público de televisão enumeradas no art.º 3.º, n.º 3, consta da citada alínea, a emissão de dois

programas de cobertura de âmbito geral, um dos quais abrangerá as Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira.

4. Obrigado a garantir, nos termos do disposto no art.º 38.º, n.º 5, da Constituição, a prestação de um serviço público de rádio e de televisão e assumindo esta norma a natureza de garantia institucional da preservação de um sector público de comunicação social, pelo menos no domínio da rádio e da televisão, está o Estado adstrito ao cumprimento de um dever objectivo de assegurar uma prestação específica que se traduz no exercício da actividade de rádio e de televisão, nos domínios da produção e da emissão de programas (art.º 3.º, n.º 1, dos Estatutos da Radiotelevisão Portuguesa, S.A., aprovados pelo art.º 11.º, da Lei n.º 21/92, de 14 de Agosto).

5. Por seu turno, na actividade de produção normativa destinada a cumprir o desiderato constitucional e na actividade material de produção e emissão de programas pela entidade pública criada para tal efeito, encontra-se o Estado, enquanto legislador e enquanto administrador, vinculado ao cumprimento dos princípios e normas respeitantes aos direitos fundamentais, designadamente, à obrigação de garantir em condições de igualdade a satisfação das necessidades colectivas neste campo.

B

6. Cumpre, assim, como ponto prévio à análise do actual quadro normativo em matéria de serviço público de televisão, proceder a uma breve análise da disciplina em que se vem processando a prestação da actividade de televisão, em especial, relativamente aos arquipélagos dos Açores e da Madeira.

7. A primeira intervenção legislativa específica em matéria de televisão registou-se em 29 de Janeiro de 1930, através do Decreto-Lei n.º 17.899, diploma que veio sujeitar a actividade televisiva ao regime de monopólio estatal. Não obstante, apenas em 1955, o Decreto-Lei n.º 40.341, de 18 de Outubro, veio determinar a constituição de uma sociedade anónima de responsabilidade limitada à qual seria atribuída a concessão do serviço público de televisão em território português, e aprovar, do mesmo passo, em anexo, as

bases da concessão.

A base I obrigava a concessionária a explorar uma cadeia de centros de emissão que cobrisse as regiões de maior densidade populacional, abrangendo, pelo menos, as regiões de Lisboa, Porto e Coimbra, incumbindo-lhe elaborar planos de cobertura de outros centros populacionais do território. Contudo, o Governo poderia determinar a ampliação do serviço a qualquer região do continente, ilhas adjacentes e províncias ultramarinas.

8. Na sequência da Revolução de 25 de Abril de 1974, veio a ser suspensa a concessão atribuída à RTP, SARL, e atribuída a gestão do serviço público de televisão ao Governo (Decreto-Lei n.º 278/74, de 25 de Junho). Em 1975, o Decreto-Lei n.º 674-D/75, de 2 de Dezembro, nacionaliza as participações privadas no capital social da RTP, SARL, resgata o contrato de concessão e cria a Radiotelevisão Portuguesa, E.P., com o objectivo de prestar, em regime de exclusividade, o serviço público de televisão.

9. Por força do sistema de autonomia política e legislativa regional consagrado pela Constituição de 1976, o Decreto-Lei n.º 156/80, de 4 de Maio, extinguiu as delegações locais da RTP, E.P., dos Açores e Madeira, criando, em simultâneo, dois centros regionais aos quais competia organizar e elaborar programas de interesse e âmbito regional e transmitir programas informativos ou outros sobre acontecimentos ou factos da vida nacional e internacional.

10. No art.º 3.º, dos Estatutos da RTP, Radiotelevisão Portuguesa, E.P., aprovados pelo Decreto-Lei n.º 321/80, de 22 de Agosto, previa-se que esta empresa possuísse delegações regionais nos Açores e na Madeira, as quais seriam objecto de um regime especial que veio a constar do Decreto-Lei n.º 283/82, de 22 de Julho, diploma que, com intuitos de aperfeiçoamento veio substituir a disciplina contida no Decreto-Lei n.º 156/80, de 24 de Maio.

11. Para além do citado art.º 3.º, não possuíam os estatutos da RTP, E.P., ou a Lei da Radiotelevisão à data vigente (Lei n.º 75/79, de 29 de Novembro) qualquer disposição relativa à distribuição do sinal de radiotelevisão nas regiões Autónomas.

12. Assim, o Decreto-Lei n.º 283/82, de 22 de Julho, veio criar como representações descentralizadas da RTP nas Regiões Autónomas, os centros regionais. Esta solução representava, de acordo com o teor do preâmbulo do

diploma e na esteira do regime constante do Decreto-Lei n.º 156/80,, uma manifestação do regime constitucional de autonomia política e administrativa das Regiões.

13. Tendo por parâmetros o interesse específico das Regiões e o reforço da unidade nacional, constituem finalidade dos centros regionais (art.º 3.º, do Decreto-Lei n.º 282/82, de 22 de Agosto):

> organizar e elaborar programas de informação e de divulgação, de comentário e de crítica, de pedagogia, culturais, recreativos, desportivos e infantis, de interesse e âmbito regionais, retransmitir, em directo ou em diferido, integral ou parcialmente, programas informativos ou outros sobre acontecimentos e factos da vida nacional e internacional elaborados fora dos centros regionais.

14. Neste enquadramento, as Regiões Autónomas passaram a dispor de um específico canal regional cuja programação teria por fim a prossecução dos objectivos referidos, os quais seriam a expressão, neste domínio, da interacção constitucional entre os interesses específicos das Regiões Autónomas, o reforço da unidade nacional e dos laços de solidariedade entre todos os portugueses (art.ºs 227.º, n.º 2, e 231.º, n.º 1, da CRP).

C

15. A falta de uma actividade televisiva simultânea e integral para todo o território nacional, proporcionou, assim, a manutenção do modelo de serviço público de natureza regionalizada nos Açores e Madeira, em termos que, embora acompanhando o aprofundamento da autonomia regional, deixou por cumprir plenamente os princípios constitucionais apontados.

16. O quadro legislativo aplicável nesta matéria à data da Revisão Constitucional de 1989 permanece intocado até hoje, apesar das dúvidas sobre a caducidade do Decreto-Lei n.º 283/82, de 22 de Agosto (Centros Regionais da RDP, EP, e da RTP, EP) levantadas com o Acórdão n.º 450/95, do Tribunal Constitucional (DR, II, (235), 11.10.1995):

> prestam o serviço público nas Regiões autónomas dois canais com características regionalizadas (emissão composta de programas produzidos

na Região e programas produzidos no Continente), sem que, concomitantemente, seja facultado o serviço público de âmbito nacional e internacional).

17. Na sequência da abolição pela Revisão Constitucional de 1989 do regime de monopólio público de televisão, a Lei n.º 58/90, de 7 de Setembro, veio estabelecer o regime do exercício da actividade de televisão pelo operador público e pelos operadores privados.

18. A par da expressa previsão, quanto a estes do regime de licença a atribuir mediante concurso público (art.º 38.º, n.º 6 da CRP e art.º 3.º, n.º 3 da Lei n.º 58/90), a Lei n.º 58/90 refere que o serviço público de televisão não carece de licença (art.º 3.º, n.º 3), estabelece o regime da concessão para a sua existência e funcionamento (art.º 3.º, n.º 2) através de um operador de capitais exclusiva ou maioritariamente públicos e atribui, desde logo, a concessão à Radiotelevisão Portuguesa, E.P., pelo prazo de 15 anos, renovável por igual período. Nos termos do art.º 5.º, n.º 1, desta Lei, a concessão do serviço público de televisão abrange as redes de cobertura de âmbito geral que integram as frequências correspondentes ao 1.º e 2.º canais.

19. Previa o art.º 3.º, n.º 5, da Lei n.º 58/90, a aprovação por decreto-lei do estatuto do operador de serviço público, e o art.º 65.º, n.º 1, do mesmo diploma, a revisão, no prazo de 120 dias, do estatuto da empresa pública concessionária do serviço público de televisão. Neste sentido, veio a ser publicada a Lei n.º 21/92, de 14 de Agosto, que transformou a RTP, E.P., em sociedade anónima, determinou a sucessão desta no património e na universalidade dos direitos e obrigações da empresa pública, entre eles, a concessão do serviço público de televisão, e aprovou, ainda, os respectivos estatutos.

20. A concessão tem por objecto a prestação do serviço público de televisão, o qual consiste, com específica observância do disposto no art.º 3.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 21/92, em exercer a actividade de televisão, produzindo e emitindo programas, através das redes de cobertura de âmbito geral que integram as frequências correspondentes ao 1.º e ao 2.º canais (art.º 3.º, n.º 1, dos Estatutos da RTP, S.A., art.º 2.º, n.º 2, da Lei 21/92 e art.º 5.º, da Lei n.º 58/90).

21. Nestes termos, a concessão do serviço público de televisão tem por objecto o exercício da actividade de televisão através das redes de cobertura de âmbito geral que integram as frequências correspondentes ao 1.º e 2.º canais.

22. Trata-se, assim, de assegurar "a transmissão ou retransmissão de imagens não permanentes e sons através de ondas electromagnéticas ou de qualquer outro veículo apropriado" e destinadas à recepção pelo público (art.º 1.º, n.º 2, da Lei n.º 58/90). Para definição do âmbito territorial, corresponde o serviço público de televisão ao exercício da actividade televisiva com cobertura de âmbito geral, definida esta, pelo art.º 4.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 58/90, como abrangendo, com o mesmo programa e sinal recomendado, todo o território nacional, ou pelo menos, o território continental português.

23. No desenvolvimento da Lei da Televisão, o Decreto-Lei n.º 401/90, de 20 de Dezembro, que aprovou o plano técnico de frequências, dispõe que as bandas, canais e potências de emissão previstos para a 1ª e 2ª redes de cobertura de âmbito geral, constantes do mapa I aprovado em anexo, ficam afectos ao serviço público de televisão, correspondente aos 1.º e 2.º canais (art.º 2.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 401/90).

24. Por seu turno, o mapa I, anexo ao Decreto-Lei n.º 401/90, prevê para todas as redes de cobertura de âmbito geral a existência de estações de emissão localizadas nas Regiões Autónomas (Barrosa, Cabeço Gordo, Morro Alto e Santa Bárbara, nos Açores, e, Pico do Silva, na Madeira).

25. Assim, considerando que no art.º 4.º, n.º 1, alínea a), da Lei 58/90, é definida a actividade televisiva com cobertura de âmbito geral, como abrangendo, com o mesmo programa e sinal recomendado, todo o território nacional ou, no mínimo, o território continental, parece decorrer do Decreto-Lei n.º 401/90, a existência de condições técnicas que permitem a emissão dos canais de serviço público de televisão nas Regiões Autónomas ou, pelo menos, um rumo apontado nesse sentido.

26. De acordo com as disposições legais referidas, o serviço público de televisão será exercido através de duas redes de cobertura de âmbito geral que integram as frequências correspondentes ao 1.º e 2.º canais, sendo que se encontram atribuídas frequências para estações de emissão localizadas nas

Regiões Autónomas.

27. Terminologia diversa, porém, é aquela que se encontra no art.º 4.º, n.º 3, alínea i), da Lei n.º 21/92, de 14 de Agosto. De acordo com esta disposição constitui obrigação da concessionária de serviço público de televisão emitir dois programas de cobertura geral, um dos quais abrangerá as Regiões Autónomas.

28. Não obstante, à expressão programa de cobertura geral terá de ser atribuído o significado de rede de cobertura de âmbito geral.

29. Com efeito, nos termos do art.º 5.º, da Lei 58/90 e do disposto no art.º 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 401/90, são as redes de cobertura de âmbito geral que integram as frequências correspondentes ao 1.º e 2.º canais que são compreendidas no o âmbito da concessão do serviço público de televisão (cláusula 2ª do Contrato de Concessão). A actividade de televisão exercida através destas duas redes constitui, por si, o serviço público de radiotelevisão concessionado.

D

30. Definido o âmbito material e territorial da concessão do serviço público de televisão, importa determinar quais as especificidades que o quadro normativo em análise comporta no que concerne ao exercício da actividade televisiva pela RTP, S.A., nas Regiões Autónomas.

31. Na enumeração das obrigações da concessionária do serviço público de televisão, prevê-se no art.º 3.º, n.º 3, alínea i), a emissão de "dois programas de cobertura geral, um dos quais, pelo menos, abrangerá as Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira". De forma diferente a alínea j), do n.º 3, do art.º 4.º, da proposta de lei (Proposta de Lei n.º 6/91, in Diário da Assembleia da República, II-série-A, n.º 9), constituía a concessionária na obrigação de assegurar a emissão para as Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, o que permitia concluir que estaria a concessionária vinculada a emitir para as Regiões Autónomas nos mesmos termos em que emite para o restante território nacional.

32. Estar-se-ia, assim, perante emissões simultâneas e integrais do 1.º

e do 2.º canais. Com efeito, e numa interpretação conforme à Constituição, atento o princípio interpretativo "*ubi lex non distinguit, nec interpres distinguere debet*", seria de concluir que o legislador havia pretendido que as emissões abrangessem todo o território nacional nos mesmos moldes, uma vez que o preceito não faz qualquer distinção entre as emissões do canal 1 e do canal 2, nem tão pouco, quanto à possibilidade de emissões em diferido ou de retransmissões de programas destes canais.

33. Sem que resulte claro do enunciado legal, a Lei n.º 21/92, de 14 de Agosto, parece pressupor que as redes de cobertura de âmbito geral que integram as frequências atribuídas ao 1.º e ao 2.º canais apenas abrangem, de acordo com a possibilidade aberta pelo art.º 4.º, n.º 1, alínea a), da Lei da Televisão, o território continental português, sendo necessário prever como específica obrigação de serviço público a actividade de emissão para as Regiões Autónomas.

34. Por seu turno, o Contrato de Concessão do Serviço Público de Televisão, celebrado entre o Estado e a RTP, S.A., em 17 de Março de 1993, prevê na cláusula 4ª, entre as obrigações gerais da concessionária, o dever de emissão de dois programas com cobertura geral da população do território continental, um que corresponde ao actual 1.º canal, de carácter eminentemente generalista, com opções diversificadas e destinado a servir a generalidade da população, o segundo, vocacionado para servir públicos potencialmente minoritários, e integrando programas de carácter educativo nos domínios da literatura, da ciência, da música, do teatro, da ópera, do bailado e das artes plásticas.

35. No que se reporta ao serviço público de televisão nos Açores e na Madeira, o contrato de concessão limita-se a estabelecer, no n.º 3 da referida cláusula que, nos termos da Lei n.º 21/92, de 14 de Agosto, um dos canais abrangerá as Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira. É, assim, à concessionária que cabe determinar qual deles será difundido nos arquipélagos.

E

36. Importa, agora, apreciar se a solução legal é conforme e suficiente

em face da norma constitucional contida no art.º 38.º, n.º 5.

37. Introduzida esta disposição na Revisão Constitucional de 1989, veio a consagrar um sistema misto, ao incumbir o Estado de garantir a existência e o funcionamento de um serviço público de televisão e ao prever a existência de operadores privados de radiotelevisão.

38. Nos termos do n.º 6, do mesmo preceito, o sector público de rádio e televisão está sujeito a um regime especial relativamente aos órgãos de comunicação social privados, no tocante à respectiva estrutura e funcionamento, o qual deve salvaguardar a respectiva independência perante o Governo, a Administração e os demais poderes públicos, bem como assegurar a possibilidade de expressão e confronto das diversas correntes de opinião.

39. A previsão constitucional de um serviço público de televisão e rádio constitui uma garantia institucional da liberdade e pluralismo da comunicação social (CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª Ed., Coimbra, p. 233, MIRANDA, Jorge, Manual de Direito Constitucional, Tomo IV, 2ª Ed., Coimbra, 1993, p. 402 e 403, Serviço Público de Televisão e Regiões Autónomas, in O DIREITO, Ano 125.º, 1993, I-II, págs. 129 e segs.).

40. Esta norma vincula o Estado em termos objectivos enquanto fundamenta um dever que, embora não estando em relação com qualquer titular concreto, obriga a pessoa colectiva pública em questão ao desempenho de uma específica actividade administrativa para satisfação de uma necessidade de interesse geral (RIVERO, Jean, Direito Administrativo, 1981. p. 494). Neste sentido alude Gomes Canotilho (Direito Constitucional, Coimbra, 1991, p. 544 e 546) a "normas de direitos fundamentais objectivas", as quais se fundamentam no especial significado para "a colectividade, para o interesse público , para a vida comunitária".

41. Atenta a manifesta importância da rádio e da televisão como veículos privilegiados de informação, estão estas actividades subordinadas à possibilidade de realização dos direitos fundamentais de "se informar" e a "ser informado" (art.º 37.º, n.º 1), bem como do direito de participação na vida pública (48.º, n.º 2). O exercício destes direitos constitui, por sua vez, condição indispensável para a formação de uma opinião pública livre, e mais

genericamente, do funcionamento dos próprios mecanismos democráticos.

42. Foi exactamente com base nas considerações relativas à acepção funcional ou objectiva da liberdade de comunicação social e à existência de uma função estatal de criação de uma opinião pública livre, que se desenvolveram as discussões parlamentares relativas à formação do texto do art.º 38.º, n.ºs 5 e 6. Foi considerado que atenta a lógica empresarial privada a que necessariamente não deixariam de estar sujeitas as televisões privadas, ao Estado incumbiria garantir o acesso genérico pela comunidade à rádio e televisão e, por essa via, garantir o pluralismo em matéria de direito à informação, educação e cultura (Diário da Assembleia da República, 1ª série, n.º 70, pp. 3341, 3347, 3348, 3352, 3353 e 3360 e segs., e n.º 71, pp. 3423 e segs.).

43. Vistas em geral as possibilidades reais de exercício do poder pelos órgãos de comunicação social, por imperativo do princípio do Estado de Direito e do regime democrático, a garantia do pluralismo impõe um regime de carácter intervencionista (neste sentido, cfr. MIRANDA, Jorge, Manual cit., pp. 400, 402 e 408) traduzido nas obrigações do Estado em assegurar a divulgação da titularidade e dos meios de financiamento dos órgãos de comunicação social, garantir a liberdade e a independência dos órgãos de comunicação perante os poderes político e económico, impor o princípio da especialidade das empresas titulares de órgãos de comunicação social, impedir a concentração das empresas titulares de órgãos de comunicação social, designadamente através de participações múltiplas ou cruzadas, e a obrigação de assegurar os direitos de antena, de resposta e de réplica política (cfr., respectivamente, art.º 38.º, n.ºs 3, 4, 1ª parte, 2ª parte, 3ª parte, 4ª parte e art.º 40.º, da CRP).

44. Resulta ainda da Constituição uma estreita conexão entre a comunicação social em geral e os órgãos de comunicação do sector público, em especial, com as obrigações que incumbem ao Estado em sede de promoção dos direitos culturais. Com efeito, ao Estado cabe incrementar a democratização da cultura, incentivando o acesso de todos à fruição e criação cultural, em colaboração com os órgãos de comunicação social (art.ºs 73.º, n.º 3 e 78.º, n.º 2, da CRP).

45. A garantia constitucional da existência e funcionamento de um serviço público de televisão e rádio, aparece, assim, como um instrumento da possibilidade de realização dos direitos fundamentais à informação, e à participação na vida política (art.ºs 37.º e 4.º, n.º 2, da CRP), bem como surge vinculada à obrigação estadual de generalização do acesso à educação, à cultura e à fruição cultural, exigindo ao Estado uma acção conformadora positiva que possibilite o exercício destes direitos.

46. Neste sentido, duvidoso parece que se compadeça o texto constitucional com uma restrição à garantia institucional do serviço público de televisão, que se traduza numa prestação diferenciada, em termos geográficos, de um serviço que a Constituição consagra como meio de expressão de outros direitos fundamentais e, em última análise, como garantia do funcionamento dos mecanismos próprios do Estado de Direito democrático.

47. Estando as garantias institucionais sujeitas ao regime dos direitos fundamentais (neste sentido, MIRANDA, Jorge, Manual cit., Tomo IV, p. 70), qualquer restrição só será admissível nos termos do art.º 18.º. Demonstrado que o legislador ordinário entendeu que a garantia do serviço público de televisão se reconduz à difusão de dois programas ou canais, (com o conteúdo previsto na cláusula 4ª, do Contrato de Concessão), não se vislumbram quais os valores constitucionais que possam justificar o acesso diferenciado a esse serviço por parte dos cidadãos residentes nos arquipélagos dos Açores e da Madeira.

48. Mesmo reconhecendo, como expressamente assinala Jorge Miranda (Manual cit., Tomo IV, p. 70, 1) que a garantia constitucional se reconduz à existência do serviço público, não ao modo concreto como o legislador ordinário a venha a concretizar, certo é que, na actividade de produção normativa a tanto destinada, está o legislador vinculado à observância dos princípios e normas constitucionais, no caso em presença, ao princípio da igualdade, ao princípio da unidade do Estado e ao princípio da solidariedade para com as Regiões Autónomas (art.ºs 13.º, 6.º, 227.º, n.º 2, e 231.º, da Constituição).

49. Competindo ao Estado, por si ou através de uma entidade pública constituída para o efeito, assegurar uma prestação específica destinada a

promover o pluralismo político e social, bem como o bem-estar económico, social e cultural, o princípio fundamental a observar quanto à possibilidade de fruição destas utilidades consistirá, não só na liberdade de acesso, estando a utilização dependente de um mero acto de vontade do utente (CAETANO, Marcello, Manual de Direito Administrativo, Coimbra, 1991, 10ª Ed., p. 1079 e 1080), como também no tratamento igualitário de todos os residentes no território nacional no que ao acesso e à utilização do serviço se refere.

50. Assim, como salienta Jorge Miranda (Serviço Público cit., p. 241), a prestação do serviço público de televisão não deverá revestir apenas natureza universal, no sentido de uma oferta generalizada, disponível para todos, independentemente da sua localização geográfica, mas também natureza não discriminatória, o que obriga à existência de "emissões de âmbito nacional, simultâneas, idênticas para todo o território".

51. Radica o citado autor esta exigência, tanto no princípio constitucional de reforço da unidade nacional e dos laços de solidariedade entre todos os portugueses (art.º 227.º, n.º 2, 2ª parte, da CRP), como também no princípio da igualdade (art.º 13.º), especialmente na sua vertente positiva ligada à efectivação dos direitos económicos, sociais, e culturais (art.º 9.º, alínea d), da CRP).

52. A mesma exigência resulta do carácter unitário do Estado (art.º 6.º, da CRP), assim como também do princípio da solidariedade e da cooperação com as Regiões Autónomas (art.º 227.º, n.º 2, e 231.º, da Constituição). No que ao conteúdo do princípio da solidariedade concerne, reveste particular acuidade a exigência de igualdade material entre os cidadãos residentes no continente e nos arquipélagos atento o desiderato constitucional de correcção das desigualdades derivadas da insularidade (art.º 231.º, n.º 1, da CRP).

53. Em face deste objectivo específico do regime de autonomia política e legislativa das Regiões dos Açores e da Madeira e observado o carácter instrumental da garantia institucional em análise relativamente ao princípio da democracia económica, social e cultural constante do art.º 9.º, alínea d), da Constituição, mais injusto se manifesta o regime legal instituído ao permitir à concessionária escolher qual o canal que irá ser difundido nas Regiões Autónomas. Com efeito, o carácter generalista do 1.º canal condicionará tal

opção, com prejuízo significativo no que respeita à educação, à fruição e ao desenvolvimento cultural e ao reforço do pluralismo, objectivos para que se encontra vocacionado o 2.º canal.

54. É justamente a relação intrínseca que entendo existir entre a garantia constitucional em análise e a possibilidade de realização dos direitos fundamentais de informação, participação na vida pública, educação e cultura, que considero que a presente questão excede o âmbito da função política, enquadrando-se na atribuição de promoção dos direitos, liberdades, garantias e interesses legítimos dos cidadãos cuja salvaguarda se me encontra estatutariamente atribuída.

55. Das considerações expostas resulta que, encontrando-se o Estado vinculado a assegurar a existência e o funcionamento dum serviço público de televisão, e compreendendo o serviço público a gestão de duas redes de cobertura de âmbito geral que correspondem às frequências atribuídas ao 1.º e 2.º canais, a garantia constitucional apenas se encontra satisfeita se e na medida em que o cumprimento de tal obrigação assuma carácter universal e homogéneo em relação a todos os residentes no território português, designadamente porque qualquer restrição violaria directamente o disposto no art.º 13.º, n.º 2, da Constituição que não admite diferenças de tratamento normativo em função do território.

56. E esta violação do princípio da igualdade mais se evidencia, por estar em causa uma norma constitucional que beneficia do regime dos direitos, liberdades e garantias, pois como sustenta Gomes Canotilho "se o legislador actua voluntariamente criando um certa disciplina legal, então ele fica obrigado a não deixar inconsiderados os casos essencialmente iguais aos previstos no *Tatbestand* legal" (Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador - Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas, Coimbra, 1982, p. 335).

57. Assim, o que resulta como necessário e conforme à Constituição é assegurar que o serviço público de televisão revista nas Regiões autónomas dos Açores e da Madeira, no mínimo, a mesma configuração que no território continental, consubstanciando-se, actualmente, nas distribuição simultânea e integral do 1.º e 2.º canais.

58. Neste sentido, e com fundamento no princípio da solidariedade para com as Regiões Autónomas e no princípio do reforço da unidade nacional, foram formuladas pelas Assembleias Legislativas Regionais as Resoluções n.ºs 3/92/M, 12/94/M, 2/92/A e 2/94/A, respectivamente, publicadas in Diário da República, 1ª série B, de 2 de Março, 10 de Setembro, 6 de Fevereiro e 22 de Abril. Em todas as resoluções se refere a necessidade de emissão nas Regiões de, pelo menos, um dos canais de serviço público de televisão, bem como a manutenção do canal regional como serviço público regional.

59. Quanto à manutenção de um canal regional, a consideração acima exposta quanto a violação do princípio da igualdade não obsta, como considera Jorge Miranda (Serviço Público cit, p. 242) à existência de programas produzidos e emitidos pelos centros regionais. Tal facto resultará de um "diferencialismo natural" expressão do princípio da promoção e da defesa dos interesses regionais, fundamento da própria autonomia regional (MORAIS, Carlos Blanco de, A Autonomia Legislativa Regional, Lisboa, 1993, p. 407).

II
Conclusões

Em face do quanto fica exposto, e no uso dos poderes que me são conferidos pelo art.º 20.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

R e c o m e n d o

Que seja devidamente ponderado pelos Exm.ºs Deputados vir a ser desencadeado procedimento legislativo com vista à alteração da norma contida no art.º 3.º, n.º 3, alínea i), da Lei n.º 21/92, de 14 de Agosto, no sentido de garantir que a emissão através das redes de cobertura de âmbito geral que integram as frequências atribuídas ao 1.º e 2.º canais compreenda todo o território nacional, por forma a suprir uma situação de inconstitucionalidade.

Recomendação não acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Cascais

R-2587/95
Rec. n.º 58/A/96
1996.07.17

I
Exposição de Motivos

1. O processo referenciado foi desencadeado por queixa relativa aos inconvenientes de funcionamento de estabelecimento similar dos hoteleiros denominado "*Mac Dollar's*", sito na Av. Dr. Francisco Sá Carneiro, lote 16, R/C Dt.º, em Carcavelos.

2. Na sequência de pedido de esclarecimentos formulado pela Provedoria de Justiça tendo em vista a instrução do processo, informou o Órgão a que V.ª Ex.ª dignamente preside, a coberto do ofício n.º 5997, de 8.02.1996, que o estabelecimento similar denominado "Mac Dollar's" não possui alvará de licença sanitária e aditou a subscritora daquele oficio que a utilização licenciada quanto à fracção ocupada pelo estabelecimento, consoante alvará de licença n~ 769, de 23.12.1994, prevê que nele seja exercida a actividade típica de estabelecimento comercial.

Também de acordo com as declarações ali reduzidas a escrito, foi o proprietário do estabelecimento notificado, em 6.12.1995, a submeter à

aprovação da Divisão de Projectos Municipais projecto de instalação relativo a estabelecimento de Restaurante Pizzaria, no prazo de 60 dias e, concomitantemente, a fim de manter o exercício das actividades de confecção de alimentos, a proceder, subsequentemente ao encerramento do estabelecimento, ao suprimento de deficiências detectadas quanto ao isolamento acústico, sistemas de ar condicionado e refrigeração, e a apresentar declaração técnica no tocante à instalação da conduta de exaustão de fumos e vapores.

3. Os demais elementos instrutórios coligidos permitem extrair ilação segundo a qual não acatou o proprietário do estabelecimento as determinações do Centro de Saúde de Cascais, no tocante à realização de obras de insonorização e à exibição de relatório técnico relativo aos procedimentos de eliminação de cheiros e vapores.

Este facto, aliado à circunstância de o estabelecimento se encontrar desprovido de licença sanitária, fundou, aliás, ordem de encerramento do mesmo, proferido pelo Exm.º Governador Civil em 21.12.1995, na sequência de comunicação fundamentada dessa Câmara Municipal e ao abrigo do disposto no art.º 55.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 328/86, de 30 de Setembro.

4. A utilização licenciada por esse Município para a fracção designada supõe a sua afectação a fim comercial, em consonância, decerto, com o disposto no título constitutivo da propriedade horizontal e com o destino previsto no projecto de obras que mereceu aprovação municipal.

4.1. Assim, deve o uso em exercício naquele espaço, conformar-se com o fim autorizado.

4.2. No caso em apreço verifico porém, que a actividade a prosseguir não se reconduz, na sua essência, à actividade típica prosseguida pelos estabelecimentos comerciais.

Embora afins não deverão, em rigor, considerar-se como equiparadas, nem como tal integrar o mesmo tipo de utilização, as actividades cujo objecto se cinja à venda de artigos ao público e a actividade que comporte a transformação ou confecção de alimentos, em ordem a posterior consumo pelo público.

4.3. Decidiu o Supremo Tribunal de Justiça, em acórdão de

27.01.1993, proc. 82630, que a noção de comércio para um declaratário normal coincidirá com a ideia de "compra e venda de valores, mercadorias, negócio, permutação de produtos, troca de valores", pelo que divergirá substancialmente do "conjunto de actividades de produção e transformação de matérias".

Acrescidamente, perfilhando o entendimento explicitado na decisão recorrida, aduz o Supremo Tribunal de Justiça que a circunstância das demais fracções do edifício se destinarem a habitação obstará a que um declaratário normal atribua à declaração "destinada a comércio" um sentido lato e compaginável com a utilização de actividades "provocando emanações de vapores gordurosos, gases e cheiros, que vêm conspurcando o prédio, e ruídos, que se fazem sentir nas fracções dos AA. De acordo com a boa fé, não é de admitir que a utilização assim feita das fracções corresponda ao comércio a que foram destinadas, segundo se declara no título. Outra interpretação sacrificaria com aquela utilização, apesar das restrições derivadas das relações de interdependência e vizinhança decorrentes da propriedade horizontal, os legítimos interesses dos titulares das fracções destinadas à habitação, em proveito de actividades não abarcadas pelo sentido normal da expressão "comércio"".

4.4. Às actividades compagináveis com o uso comercial se reporta também Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 10.01.1995 (publicado in Colectânea de Jurisprudência, Ano XX, 1995, Tomo 1, p.p. 24 a 27), ao definir o comércio como actividade de troca de produtos por dinheiro, e ao excluir daquele conceito "a transformação da matéria prima em produto acabado e sua posterior venda, numa actividade completa e verbal", concluindo, consequentemente, que "constando do título constitutivo da propriedade horizontal que a fracção se destina a comércio, não pode o condómino afectá-la ao fabrico de pão e pastéis, mesmo que sejam para serem vendidos na fracção".

4.5. O exercício de utilização que careça de aprovação municipal legitima a Câmara Municipal a fazer cessar o uso não autorizado,

determinando o despejo sumário da fracção ocupada (cfr. art.º 165.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1951).

5. A alteração da utilização de determinada fracção deve ser analisada pela Câmara Municipal na perspectiva dos valores que o direito do urbanismo se propõe tutelar e segundo critérios de ordem pública, à luz das finalidades de actuação previstas na lei, ainda que sem prejuízo da ampla margem de discricionariedade que o art.º 30.º, n.ºs 6 e 8, al. c) do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, concede às Câmaras Municipais no que toca à aprovação do uso.

Impõe-se à Câmara Municipal acautelar os interesses públicos de urbanismo, estética, salubridade, segurança que a lei lhe confia.

5.1. Por força do princípio da proporcionalidade não poderá a Administração adoptar solução que apresente excessivos inconvenientes em relação às vantagens que ela comporte. Assim, deverá a Câmara Municipal ponderar, a par dos interesses inerentes ao pedido de licenciamento formulado e que motivam o exercício de uma actividade económica, os inconvenientes que para os circunvizinhos aquela actividade poderá ocasionar e as suas repercussões ambientais.

5.2. Não pode a Câmara Municipal deixar de atender às relações de interdependência dos condóminos no uso e fruição do prédio, e às suas repercussões para a comodidade e tranquilidade do condomínio e segurança do edifício.

6. Compete à Câmara Municipal, em particular no âmbito do procedimento de licenciamento sanitário, impor a adopção de medidas que eliminem ou tornem comportáveis os potenciais incómodos ou efeitos negativos.

Em razão da actividade exercida, confecção de alimentos, e da localização do estabelecimento, em fracções de prédio destinado primordialmente a fins habitacionais, há-de o estabelecimento similar obedecer a condições de funcionamento peculiares, necessariamente mais exigentes que as prescritas para os meros estabelecimentos comerciais, em termos que

não sujeitem os moradores a inconvenientes mais pesados que aqueles que decorrem normalmente da actividade de um estabelecimento de comércio, no sentido que o Supremo Tribunal de Justiça apontou.

A natureza dos condicionalismos inscritos no alvará de licença sanitária dependerá do tipo de estabelecimento e a sua fixação visará assegurar que o uso em causa não pertubará ou colidirá com as demais utilizações exercidas.

6.1. Em particular, pondero que importará precisar quais as normas técnicas a que deve obedecer o sistema de exaustão de fumos, em ordem a assegurar a adequação e suficiência dos procedimentos de eliminação de gases e vapores e prevenir eventuais situações de insalubridade, advenientes de excesso de fumosidade e da consequente concentração de odores.

Aquela exigência decorrerá ainda do princípio da prevenção das lesões ambientais, segundo o qual, deverão ser consideradas de forma antecipativa as actuações potencialmente danosas em termos ambientais. Em lugar de se adoptarem medidas correctivas e sancionadoras, uma vez consumada a lesão, importará prevenir a sua ocorrência, reduzindo ou eliminando as suas causas (v. d. artigos 2.º e 3.º, al. a) da Lei n.º 11/87, de 7 de Abril).

Ao estabelecimento de restaurante e pizzaria, destinado a fornecer alimentos ao público mediante remuneração, para consumo no próprio estabelecimento, são aplicáveis, em especial, as prescrições legais constantes dos artigos 271.º e 273.º do Decreto Regulamentar n.º 8/89, de 21 de Março (vd. art.º 13.º, n.º 2 e art.º 19.º do Decreto-Lei n.º 328/86, de 30 de Setembro).

II
Conclusões

8. A aprovação da instalação de estabelecimento de restaurante e pizzaria apenas poderá ter lugar desde que a Câmara Municipal se pronuncie positivamente quanto à alteração do uso licenciado, na sequência de pedido formulado pelo particular, nos termos do disposto no artigo 30.º, n.ºs 2 e 4 do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, na redacção do Decreto-Lei n.º

250/94, de 15 de Outubro, em virtude de o exercício comercial, correspondente ao uso aprovado, não integrar as actividades peculiares daquele tipo estabelecimento.

O pedido deve ser instruído com documento comprovativo da legitimidade do requerente, em consonância com o que estabelece o art.º 30.º, n.º 4, al. c), do mencionado Decreto-Lei.

A legitimidade do requerente há-de aferir-se em função da prova apresentada a respeito do consentimento unânime dos condóminos quanto à alteração da utilização requerida.

A modificação no destino de fracção autónoma implica a alteração da correspondente disposição do título constitutivo da propriedade horizontal, pelo que pressupõe a anuência do condomínio.

Sem que o requerente apresente documento comprovativo da autorização de todos os condóminos quanto à utilização projectada, designadamente acta da assembleia de condóminos que aprove, por unanimidade, a alteração da utilização, não disporá a Câmara Municipal de elementos que atestem a legitimidade do requerente, pelo que o pedido não poderá proceder e diferente entendimento, que se baste com a exibição de documento que titule a posse exercida sobre a fracção autónoma, sujeita os condóminos às consequências da alteração do uso da fracção, sem deliberação válida da Assembleia de Condóminos, e a subversão, por deliberação camarária e subsequente emissão de licença de utilização, da escritura de constituição da propriedade horizontal.

A perfilhar tal interpretação, criará a Câmara Municipal, ao decidir sobre a viabilidade do pedido de alteração da utilização, circunstâncias propícias ao despoletar de conflitos de vizinhança, os quais a orientação que preconizo, mais cautelosa, tenderá a precaver ou a dissipar.

Termos em que, no uso dos poderes que me são conferidos pelo art.º 20.º, n.º 1, alínea a), do Estatuto aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

R e c o m e n d o

a V.ª Ex.ª que a Câmara Municipal de Cascais indefira pedidos de aprovação de projectos de estabelecimentos similares dos hoteleiros, no exercício da

competência prevista no art.º 5.º, n.º 1, al. b), do Decreto-Lei n.º 328/86, de 30 de Setembro, quando o uso a exercer colida com a utilização fixada em alvará de licença de utilização emitido relativamente ao prédio a ocupar, em especial quanto a estabelecimentos a instalar em prédios que, nos termos previstos nos respectivos alvarás de licença de utilização, se destinam ao exercício de actividades comerciais.

Por esta ordem de razões, entendo dever manter-se encerrado o estabelecimento similar "Mac Dollar's" identificado supra.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Lisboa

R-569/95
Rec.nº 19/B/96
1996.07.18

I
Exposição de Motivos

1. Foi apresentada na Provedoria de Justiça pela ECE - Engenheiros Consultores de Estruturas, Lda., uma queixa na qual alega ter sido notificada pelo Departamento de Gestão Urbanística da Câmara Municipal de Lisboa em 24.01.95 "(...) esclarecendo que deverá comparecer até ao dia 09.02.95, às 2ªs., 4ªs. e 6ªs. feiras, das 10 h. às 11.30 na Rua Alexandre Herculano, n.º 46 - 7.º, Zona Oriental (Equipa II), 1200 Lisboa, a fim de (...) esclarecer qual a documentação a que fazia referência no requerimento que originou o processo acima citado [Processo n.º 297/PGU/95]".

2. Solicitados esclarecimentos à Câmara Municipal de Lisboa, na pessoa do Senhor Director do Departamento Jurídico, foi recebido em resposta o ofício n.º 367/Prov/DJCP/95, no qual se refere que "a utilização de convocatórias justifica-se pelo facto de surgirem frequentemente equívocos quanto aos documentos juntos aos processos de obra, tornando-se mais rápido e eficaz o recurso a este meio, quer para a administração quer para os particulares, que prestam directamente os esclarecimentos pretendidos aos técnicos responsáveis. Evita-se, assim, uma troca de documentos escritos que a prática tem revelado não ser a mais adequada em termos de celeridade processual. Esclarece-se, por último que, ao identificar o Chefe de Repartição e a Equipa a contactar nos serviços de urbanismo, se está a delimitar um número muito restrito de pessoas, uma vez que as equipas são constituídas por um número bastante reduzido de funcionários, facilmente identificável. De igual modo se procedeu, no que respeita ao dia e hora fixados na notificação - 2ªs., 4ªs. e 6ªs. feiras, das 10 horas às 11 horas e 30 minutos - períodos claramente definidos, que permitem ao particular uma maior flexibilidade na escolha da

altura em que pretende deslocar-se àqueles serviços".

3. O princípio da desburocratização é eleito pela Constituição, no seu art.º 267.º, n.º 1, como um dos princípios fundamentais relativos à estrutura organizatória da Administração. Segundo J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA "trata-se de um corolário do próprio princípio do Estado democrático, pois este requer:

> a) a eliminação do dualismo entre o Estado (classe política, burocracia, funcionalismo) e a "sociedade civil", mediante a abertura das estruturas organizatórias aos contactos imediatos, informais e frequentes com os cidadãos que precisem de recorrer aos serviços administrativos;
>
> b) a inadmissibilidade de uma "burocracia administrativa", considerada como entidade substancial, impessoal e hierarquizada, com interesses próprios, alheios à legitimação democrática, divorciados dos interesses das populações, geradora dos vícios imanentes às estruturas burocráticas, como "mentalidade de especialistas", rotina e demora na resolução dos assuntos dos cidadãos, compadrio na selecção de pessoal, etc.; (c) a transparência nos procedimentos de actuação e decisão dos serviços administrativos" (Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª ed., Coimbra, 1993, p. 927).

4. A importância deste princípio é igualmente sublinhada pelo Código do Procedimento Administrativo, que o inclui entre os princípios gerais do procedimento administrativo, estabelecendo, no seu art.º 10.º, que a Administração Pública deve ser estruturada de modo a aproximar os serviços das populações, e de forma não burocratizada, a fim de assegurar a celeridade, a economia e a eficiência das suas decisões.

5. Por forma a concretizar o desiderato constitucional, foi publicado o Decreto-Lei n.º 129/91, de 2 de Abril, que institui medidas de melhoria na receptividade dos serviços da Administração Pública aos utentes.

6. Nos termos do art.º 10.º, n.º 1, desse diploma legal, só devem ser feitas convocatórias ou avisos se não houver outras diligências que permitam resolver as questões sem incómodos, perdas de tempo e gastos provocados pela deslocação dos interessados. Caso não possa dispensar-se a convocatória, esta deve indicar expressamente o assunto a tratar (n.º 2), e

deve marcar a data de comparência com uma antecedência mínima de uma semana, referindo expressamente o dia, a hora e o local exacto do atendimento, bem como o nome do funcionário a contactar (n.º 3).

7. No caso vertente, a convocatória fundou-se na necessidade de esclarecer qual a documentação a que se fazia referência no requerimento que originou o processo n.º 297/PGU/95.

8. Ora, resulta claro que o problema em causa poderia ser solucionado solicitando à requerente que identificasse, por escrito, a documentação em questão, obviando à convocatória de um seu representante para o fazer pessoalmente. Nada foi alegado pela Câmara Municipal que indicie que os esclarecimentos em causa só poderiam ser prestados pessoalmente.

9. Para além disso, da resposta do Senhor Director do Departamento Jurídico parece resultar ser frequente, nos processos de licenciamento de obras, a utilização de convocatórias no relacionamento com os administrados, em detrimento do recurso à comunicação escrita.

10. Não se questiona que o recurso às convocatórias seja mais conveniente para o funcionamento dos serviços camarários, que dessa forma poderão esclarecer cabalmente e de uma só vez as questões surgidas no decurso da instrução dos processos, o que poderá não suceder quando se utiliza a comunicação escrita, que pode dilatar o tempo necessário à conclusão do procedimento.

11. O que está em causa é a desproporção manifesta entre os benefícios que do recurso às convocatórias resultam para a actividade administrativa e os inconvenientes causados aos particulares convocados, motivo que leva a lei a restringir o recurso às convocatórias aos casos em que não possam ser substituídas por outras diligências que permitam resolver as questões sem incómodos, perdas de tempo e gastos provocados pela deslocação dos interessados.

12. Desta forma, não se demostrando que os esclarecimentos necessários à instrução do processo de licenciamento em causa de ser prestados pessoalmente, a actuação da Câmara Municipal de Lisboa violou o disposto no art.º 10.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 129/91, de 2 de Abril.

13. Acresce que, ainda que se considerasse admissível o recurso à

convocatória no presente caso, esta teria sempre de respeitar os requisitos formais estabelecidos nos n.ºs 2 e 3 do art.º 10.º do Decreto-Lei n.º 129/91.

14. Ora, ao invés de referir expressamente o dia e a hora do atendimento, bem como o nome do funcionário a contactar, a presente convocatória estabelece um período de atendimento - 2ªs, 4ªs e 6ªs feiras, das 10 horas às 11 horas e 30 minutos - e designa a equipa dos serviços de urbanismo a contactar - Equipa II (Zona Oriental).

15. O estabelecimento de um período de atendimento permite aos cidadãos convocados, como afirma o Senhor Director do Departamento Jurídico, uma maior flexibilidade na escolha da altura em que pretendem deslocar-se aos serviços. Mas não garante que esses cidadãos, na altura em que escolherem deslocar-se aos serviços, não sejam submetidos a longas esperas, caso o número de convocatórias emitido para aquele período seja considerável ou, mesmo que assim não seja, caso os convocados escolham, por hipótese, a mesma altura para a deslocação aos serviços.

16. O estabelecimento de um período de atendimento, em alternativa à marcação de uma hora, apenas seria admissível se os serviços camarários pudessem garantir, através da disponibilização dos recursos humanos suficientes, por referência ao número de convocatórias expedido para o período, que os cidadãos convocados que se dirijam aos serviços dentro desse período serão imediatamente atendidos, não tendo que esperar por estarem a ser atendidos outros cidadãos convocados que tenham escolhido aquele momento para se dirigirem aos serviços.

17. O que a lei visa impedir é que os cidadãos, quando convocados pela Administração, sejam obrigados a esperar, por longos períodos, até serem atendidos, com o transtorno que isso acarreta para a gestão do seu dia-a-dia, seja em termos profissionais, seja em termos pessoais.

18. Ora, a minimização dos incómodos, perdas de tempo e gastos provocados aos interessados passa pela marcação de um dia e de uma hora para o seu atendimento, garantindo que quando se dirigirem aos serviços só dispenderão o tempo necessário à resolução do assunto que determinou a sua convocatória.

19. A Câmara Municipal de Lisboa, como qualquer órgão da

Administração, encontra-se subordinada à lei (art.º 266.º, n.º 2, da Constituição, e art.º 3.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo), pelo que só deverá recorrer às convocatórias, nos termos do art.º 10.º, n.º1, do Decreto-Lei n.º 129/91, de 2 de Abril, se as questões em causa não puderem ser resolvidas através de outras diligências mais convenientes para os interessados, e está obrigada, nos termos do art.º 10.º, n.º 3, do mesmo diploma legal, a referir expressamente o dia, a hora, o local exacto do atendimento, e o nome do funcionário a contactar quando marcar a data da comparência. Resulta, afinal, do regime legal, um princípio de subsidariedade no uso da convocatória por parte da Administração Pública, o qual deverá ser respeitado pelos serviços camarários.

II
Conclusões

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

R e c o m e n d o

que:

1.º A Câmara Municipal de Lisboa, em cumprimento do disposto no art.º 10.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 129/91, de 2 de Abril, só recorra a convocatórias se não houver outras diligências que permitam resolver as questões sem incómodos, perdas de tempo e gastos provocados pela deslocação dos interessados, designadamente a comunicação escrita.

2.º Nos casos em que as convocatórias não possam ser dispensadas, se refira expressamente, ao marcar a data da comparência, o dia, a hora, o local exacto do atendimento e o nome do funcionário a contactar, conforme prescreve o art.º 10.º, n.º 3, do referido Decreto-Lei n.º 129/91.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Governador Civil do Distrito de Faro

R-1795/94
Rec. n.º 57/A/96
1996.07.18

I
Exposição de Motivos

1. Tomei conhecimento, por Reclamação e exposição documentada, que a Direcção Regional do Ambiente e Recursos Naturais do Algarve promoveu a realização de ensaios destinados a aferir da conformidade da actividade exercida pelo estabelecimento similar de bar "Colombus Pub", sito no Edifício Rio à Vista, R/C, Rua António Feu, Praia da Rocha, em Portimão, com os limites acústicos fixados pelo art.º 14.º do Regulamento Geral sobre o Ruído (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho, e alterado pelo

Decreto-Lei n.º 292/89, de 2 de Setembro).

2. Concluíram as medições realizadas, ambas na fracção correspondente ao 2.º B do edifício Rio à Vista, a primeira das quais, entre as 22 horas de 3 de Maio de 1994 e as 00,30 horas de 4 de Maio de 1994, e a segunda no período compreendido entre a 1 hora e as 3 horas da madrugada de 3 de Agosto de 1995, que os níveis sonoros emitidos pelo estabelecimento reclamado excedem os limites legalmente prescritos, pelo que o mesmo mantém funcionamento ilegal (v.d. documentação reproduzida em anexo).

3. Na sequência de pedido de esclarecimentos formulado pela Provedoria de Justiça em 19.01.1996, quanto à observância dos condicionalismos previstos no dito Regulamento, manifestou o Governo Civil do Distrito de Faro que as recentes alterações legislativas introduzidas pelos Decretos-Lei n.º 316/95, de 28 de Novembro, e n.º 327/95, de 5 de Dezembro, determinaram a perda de competências atribuídas aos Governos Civis, pelo Regulamento Geral sobre o Ruído, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho, na redacção do Decreto-Lei n.º 292/89, de 2 de Setembro, em matéria de fiscalização (cfr. art.º 33.º do citado diploma).

A posição assumida por esse Governo Civil induz-me a formular as considerações seguintes:

4. O Decreto-Lei n.º 316/95, de 28 de Novembro, alterou o Estatuto dos Governadores Civis, conferindo nova redacção ao disposto nos artigos 2.º, 4.º, 7.º e 24.º do Decreto-Lei n.º 252/92, de 19 de Novembro, e aprovou o regime jurídico do licenciamento das actividades contempladas no art.º 1.º.

4.1. Dispunha o art.º 4.º, n.º 3, al. c) do Decreto-Lei n.º 252/92, de 19 de Novembro, que aprovou o Estatuto dos Governadores Civis, competir a este Órgão, no exercício de funções de polícia, a elaboração de regulamentos distritais, a aprovar pelo Governo, designadamente por despacho do Ministro da Administração Interna, sobre matérias da sua competência policial que não sejam objecto de lei ou regulamento geral.

4.2. Esta norma foi expressamente revogada pelo art.º 2.º do Decreto-Lei n.º 316/95, de 28 de Novembro, preceituando o actual art.º 4.º, n.º 3, al. d) que:

"Compete ao governador civil, no exercício de funções de polícia, propor ao Ministro da Administração Interna a elaboração dos regulamentos necessários à boa execução das leis que estabelecem o modo de exercício das suas competências " e

4.3. Compete igualmente ao Governador Civil, de acordo com a nova redacção conferida ao art.º 4.º, n.º 3, al. c), do Decreto-Lei n.º 252/92, de 19 de Novembro, no exercício daquelas funções, assegurar a observância das leis e regulamentos. Este poder/dever foi aditado ao elenco das funções policiais do governador civil pelo Decreto-Lei n2 316/95, de 28 de Novembro.

5. O Decreto-Lei n.º 327/95, de 5 de Dezembro, diploma que iniciou a sua vigência em 1 de Janeiro de 1996, aprovou o regime jurídico da instalação e funcionamento dos empreendimentos turísticos, dispondo, em especial, sobre o regime de cada tipo de estabelecimento turístico, em regulamentos anexos.

5.1. Assim, o Decreto-Lei n.º 328/86, de 30 de Setembro, foi objecto de revogação nos termos estipulados no art.º 16.º, n.º 1, al. g), mantendo-se, não obstante a sua aplicação aos projectos de empreendimentos turísticos que integrem as previsões das alíneas a) e b), do n.º 1, do art.º 2.º do Decreto-Lei n.º 327/95 (projectos reportados a estabelecimentos a instalar em municípios sem plano director municipal eficaz, e projectos em apreciação nas câmaras municipais ou na Direcção-Geral do Turismo em 1 de Janeiro de 1996).

5.2. De entre os projectos mencionados, os primeiros passaram a ser submetidos à observância dos requisitos legais de qualificação e classificação fixados pelo Decreto-Lei n.º 327/95, de 5 de Dezembro, enquanto que os demais projectos se têm de conformar, tão só, com os requisitos previstos no Decreto-Lei n.º 328/86, de 30 de Setembro, e legislação complementar.

5.3. O licenciamento dos estabelecimentos que o Decreto-Lei n.º 328/86, de 30 de Setembro, designou como hoteleiros e similares dos hoteleiros continua, nas situações referidas, a ser cometido aos governadores civis, subsistindo a competência prevista no art.º 37.º

daquele diploma relativo à emissão de alvará de autorização de abertura de tais estabelecimentos, ainda que circunscrita aos projectos delimitados.

6. Deve reconhecer-se, porém, que as alterações vindas de citar não prejudicam o exercício das competências que o Regulamento Geral sobre o Ruído conferiu aos governadores civis.

É a seguinte a redacção do art.º 33.º do Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho:

> "A competência para a fiscalização do cumprimento das disposições constantes do presente Regulamento cabe às autoridades policiais e às entidades com superintendência técnica em cada sector".

6.1. Ora, tendo a Assembleia da República, através da Resolução n.º 10/96, de 17 de Fevereiro, recusado a ratificação do Decreto-Lei n.º 327/95, de 5 de Dezembro, e expressamente repristinado o regime constante do Decreto-Lei n.º 328/86, de 30 de Setembro, menos dúvidas podem suscitar-se quanto à afirmação da plenitude dos poderes fiscalizatórios dos governadores civis em matéria de ruído, aos quais se encontra cometido o licenciamento da actividade hoteleira e similar.

Dispõem os governadores civis de superintendência técnica sobre aquele sector, competindo-lhes proceder à emissão de alvará de licença de abertura quanto aos estabelecimentos hoteleiros e similares dos hoteleiros, nos termos definidos nos regulamentos policiais distritais, e como poderes instrumentais de tal faculdade, coordenar os respectivos processos licenciatórios, vistoriar os estabelecimentos, recolher pareceres e autorizações das demais entidades.

O exercício de tais poderes obedece aos termos prescritos em regulamento (cfr. art.º 37.º, n.º 1, art.º 38.º, n.º 1, e art.º 83.º do Decreto-Lei n.º 328/86, de 30 de Setembro), constituindo as disposições dos regulamentos de polícia distritais, em matéria de exercício da actividade hoteleira e similar, normas que desenvolvem o regime fixado pelo Decreto-Lei n.º 328/86, de 30 de Setembro.

6.2. Prevêem aqueles regulamentos o poder dos governos civis aprovarem os horários de funcionamento de estabelecimentos hoteleiros e similares e fixam, em concretização do regime legal, disposições específicas quanto ao exercício de actividades ruidosas.
6.3. Não só superintendem os governadores civis sobre o exercício da actividade hoteleira e similar como, em geral, constituem autoridades policiais, para efeitos do disposto no art.º 33.º do Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho, enquanto lhes compete a prevenção de atentados à ordem pública e de perigos para os interesses públicos, em especial, mediante a aplicação de medidas de polícia desde que, naturalmente, respeitando as exigências constitucionais.
6.4. Marcello Caetano definiu a polícia como o "modo de actuar da autoridade administrativa, que consiste em intervir no exercício das actividades individuais susceptíveis de fazerem perigar interesses gerais, tendo por objecto evitar que se produzam, ampliem ou generalizem os danos sociais que as leis procuram prevenir".
Os Governadores Civis integram a polícia administrativa, essencialmente caracterizada pelo seu carácter preventivo, e que se contrapõe à noção de polícia judiciária cuja actuação prossegue fins de repressão penal.
6.5. Também o regime introduzido pelo Decreto-Lei n.º 316/95, de 28 de Novembro, não determinou a perda de competências fiscalizadoras do Governador Civil, em matéria de ruído.
A revogação do art.º 4.º, n.º 3, al. c), do Decreto-Lei n.º 252/92, de 19 de Novembro, não constitui motivo de caducidade da totalidade do corpo de normas que compõem os regulamentos policiais.
6.6. De entre as disposições vertidas nos regulamentos distritais importará destrinçar, a fim de apurar quanto ao alcance da mencionada revogação, as que versam sobre matérias da competência policial dos governadores civis, não disciplinadas por lei ou regulamento, e as que se encontram directa e imediatamente ligadas a uma determinada lei que se propõem executar.
6.7. Com efeito, quanto às disposições complementares de lei ou

regulamento, não se habilitam os regulamentos policiais em vigor à data da publicação do Decreto-Lei n.º 316/95, de 28 de Novembro, no preceito contido no art.º 4.º, n.º 3, al. c), do Decreto-Lei n.º 252/92, de 19 de Novembro, ora revogado, que concedeu aos governadores civis competência para a elaboração de regulamentos distritais independentes, tão só.

Repristinado o Decreto-Lei n.º 328/86, de 30 de Setembro, mantêm os regulamentos policiais plena vigência no que toca às normas que integram o corpo do regulamento e que se propõem executar aquele diploma.

6.8. Enquanto vigorar a lei habilitante, subsistirá, de igual modo, a eficácia das normas que a desenvolvem, consoante se dispõe no art.º 119.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo, norma relativa à aplicação dos regulamentos no tempo, e nos termos da qual "os regulamentos necessários à execução das leis em vigor não podem ser objecto de revogação global sem que a matéria seja simultaneamente objecto de nova regulamentação".

6.9. Por força daquele princípio, há-de perdurar, de igual modo, a obrigatoriedade dos preceitos regulamentares que executem o regime aprovado pelo Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho, e alterado pelo Decreto-Lei n.º 292/89, de 2 de Setembro.

6.10. Noto que já o art.º 4.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 271/84, de 6 de Agosto, que fixou condicionalismos ao licenciamento de actividades ruidosas, atribuíra aos governadores civis a faculdade de consagrar, nos regulamentos de polícia, medidas preventivas, fiscalizadoras e sancionadoras adequadas ao cumprimento da disciplina que instituiu.

6.11. Cessaram vigência as disposições dos regulamentos policiais sobre matéria regulada em anexo ao Decreto-Lei n.º 316/95, de 28 de Novembro, as quais, se propõem disciplinar autonomamente determinadas actividades, não revestindo conexão com uma lei específica.

Entende a doutrina que a força vinculante de um regulamento autónomo cessa por motivo da publicação posterior de uma lei sobre a

mesma matéria, bem como pela cessação da competência regulamentar da autoridade que o elaborou (Marcello Caetano, Manual de Direito Administrativo, volume 1, p.111).

Em especial, e no tocante às disposições que não se compaginem com a disciplina que o Decreto-Lei n.º 316/95, de 28 de Novembro, fixou em matéria de licenciamento das actividades de guarda-nocturno, venda ambulante de lotarias, arrumador de automóveis, realização de acampamentos ocasionais, exploração de máquinas automáticas, mecânicas, eléctricas e electrónicas de diversão, realização de espectáculos desportivos e de divertimentos públicos nas vias, jardins e demais lugares ao ar livre, venda de bilhetes para espectáculos ou divertimentos públicos em agências ou postos de venda, realização de fogueiras e queimadas e realização de leilões, merece ser invocado o princípio da prevalência da lei sobre o regulamento, em virtude do qual os regulamentos existentes ficam revogados pela publicação de uma lei que disponha contrariamente às suas regras (vd. op. cit., p. 96).

6.12. Acresce ter o Decreto-Lei n.º 316/95, de 28 de Novembro, como expus já, confiado ao Governador Civil a incumbência de velar pela observância das leis e regulamentos e, como tal, sempre que concorram os pressupostos da sua aplicação, das prescrições estabelecidas pelo Regulamento Geral sobre o Ruído.

7. Em particular, observo que não se encontra o Governo Civil inibido de proceder à fixação de condicionalismos quanto ao exercício de actividades ruidosas, faculdade que encontra expressão legal na previsão do art.º 20.º, n.º 3, do Regulamento Geral sobre o Ruído, e lhe assiste enquanto entidade licenciadora dos estabelecimentos similares e hoteleiros.

8. Por fim, devo recordar a interdição legal de funcionamento de casas de espectáculos, discotecas, bares e estabelecimentos congéneres licenciados, cujas instalações não disponham de condições adequadas de isolamento acústico, no período compreendido entre as 24 horas e as 8 horas (cfr. art.º 3.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 271/84, de 6 de Agosto).

II

Conclusões

De acordo com a motivação exposta, entendo exercer a faculdade que me é atribuída pelo art.º 20.º, n.º 1, al. a) do Estatuto do Provedor de Justiça, (Lei n.º 9/91, de 9 de Abril), e como tal,

R e c o m e n d o

a V.ª Ex.ª:

a) que determine a intimação do proprietário do estabelecimento similar "Colombus Pub" sito na Rua António Feu, Praia da Rocha, cujo funcionamento desrespeita a prescrição contida no art.º 14.º do Regulamento Geral sobre o Ruído, para de proceder à execução de obras de isolamento da fracção ocupada pelo estabelecimento, sem prejuízo de proceder à adaptação ou transformação dos equipamentos afectos ao exercício das actividades licenciadas, em prazo fixado por V.ª Ex.ª, tendo em conta a natureza dos trabalhos a executar, sob pena de ordem de encerramento do estabelecimento.

b) que determine que, enquanto não se mostrem concluídos os trabalhos de insonorização ordenados, o estabelecimento "Colombus Pub" se mantenha encerrado entre as 24 horas e as 8 horas, em cumprimento da prescrição contida no art.º 3.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 271/84, de 6 de Agosto.

Recomendação sem resposta conclusiva

Ao
Exm.º Senhor
Governador Civil do Distrito de Leiria

R-2056/95
Rec. n.º 66/A/96
1996.07.18

1. O Provedor de Justiça recebeu uma reclamação relativa ao funcionamento do estabelecimento similar de hotelaria "Restaurante - A Adega do Oeste", sito na Rua do Avenal, n.º 22, nas Caldas da Rainha.

2. A queixa referia que o estabelecimento, inicialmente licenciado para

funcionar até às 00,00 horas, passou a dispor de licença de funcionamento até às 02,00 horas; e que este facto, ao qual acrescia a ausência de mecanismos de insonorização, era causador de grande incomodidade pelos níveis de ruído produzido e pelas vibrações provenientes da aparelhagem de som.

3. Face ao teor da reclamação, e atendendo ao disposto no Regulamento Geral sobre o Ruído, designadamente no seu art.º 33.º, entendi dever solicitar a V.ª Ex.ª a realização de um exame acústico para determinar o nível de emissão de ruído verificado na habitação do reclamante.

4. Pedi, ainda no mesmo ofício, que V.ª Ex.ª me informasse em que data fora emitido o alvará de licença de funcionamento do estabelecimento, bem como qual o horário de abertura previsto.

5. Por ofício de 6 de Outubro de 1995, o Governo Civil do Distrito de Leiria veio prestar os esclarecimentos solicitados, tendo tecido considerações várias sobre o horário do estabelecimento referido, o Regulamento Municipal de Caldas da Rainha, as medições de ruído para apuramento de eventual violação do limite legal e a realização por entidades oficiais dos testes acústicos. Foi, mais do que a situação reclamada, o conteúdo da resposta desse Governo Civil que motivou a presente Recomendação.

I
Exposição de Motivos

6. No dia 1 de Janeiro de 1988, entrou em vigor o Regulamento Geral sobre o Ruído, o qual foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho.

7. O art.º 20.º, integrado no capítulo relativo às actividades ruidosas, definia os requisitos a que deveria obedecer o licenciamento dos locais destinados a espectáculos, diversões e outras actividades ruidosas.

8. O limite sonoro máximo permitido era de 10 dB, uma vez que, nos termos da alínea a) deste art.º 20.º, a diferença entre o valor do nível sonoro contínuo equivalente, corrigido do ruído proveniente dos locais em questão, e o valor do nível sonoro do ruído de fundo, que é excedido, num período de referência, em 95% da duração deste (L95), deve ser inferior ou igual aquele valor.

9. Por outro lado, a realização de espectáculos ao ar livre, em tendas

ou instalações provisórias, fixas ou móveis, deveria, nos termos do art.º 21.º, obedecer ao disposto no art.º 20.º.

10. O Decreto-Lei n.º 292/89, de 2 de Setembro, veio alterar a redacção, entre outros, dos art.ºs 20.º e 21.º, deixando inalterado o limite de 10 dB.

11. Não obstante, a nova redacção do n.º 2 do art.º 20.º introduziu uma presunção *juris tantum*, nos termos da qual a licença ou a imposição de condicionalismos para a realização de espectáculos, diversões ou quaisquer actividades ruidosas presume-se concedida sob condição de respeito por aquele limite.

12. O art.º 21.º, dispondo, como na anterior redacção, sobre espectáculos e actividades que não carecem de prévio licenciamento, alargou, no entanto, a natureza dos seus condicionamentos. Nestes termos, só deve ser autorizada a realização de espectáculos e actividades nas proximidades de edifícios de habitação, escolares, hospitalares ou similares e de estabelecimentos hoteleiros e meios complementares de alojamento, quando:

a) Seja respeitado o limite sonoro máximo de 10 dB (A);

b) Ocorra a sua suspensão

- entre as 22,00 e as 8,00 horas do dia seguinte, de domingo a quinta-feira;
- entre as 24,00 e as 8,00 horas do dia seguinte, à sexta-feira, ao sábado e nas vésperas de dias feriados.

13. Excepcionalmente, pode ser autorizado (pelo Governador Civil) o funcionamento ou o exercício contínuo dos espectáculos ou das actividades ruidosas, por ocasião dos festejos tradicionais das localidades, salvo a proximidade de edifícios hospitalares ou similares.

14. O n.º 3 do art.º 20.º - a que correspondia o anterior n.º 2 - determina que incumbe às entidades competentes para o licenciamento ou autorização, ouvidas as entidades fiscalizadoras, a imposição, expressamente e a título excepcional, dos condicionamentos tendentes ao cumprimento das imposições do Regulamento Geral sobre o Ruído.

15. O art.º 33.º do Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho, dispõe sobre a competência para fiscalizar o cumprimento das disposições do

Regulamento. Primeiramente, a atribuição foi feita às autoridades policiais e às entidades com superintendência técnica em cada sector; após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 292/89, para além destas entidades, a competência foi estendida ao director regional do ambiente e recursos naturais da comissão de coordenação regional respectiva.

16. O n.º 3 do art.º 21.º - totalmente inovador em relação à redacção inicial do Decreto-Lei n.º 251/87 - impõe a suspensão imediata, pela intervenção da autoridade policial, oficiosamente ou a pedido de qualquer interessado, dos espectáculos ou das actividades que produzam ruído a níveis superiores a 10 dB (A), ou dos que se realizem entre as 22,00 e as 8,00 horas, nos domingos, terças-feiras, quartas-feiras e quintas-feiras, ou entre as 24,00 e as 8,00 horas, às sextas-feiras, sábados e vésperas dos dias feriados.

17. Os poderes de fiscalização incluem, nos termos do disposto no n.º 2 do art.º 33.º, a realização de vistorias e ensaios julgados pertinentes.

18. Constituem contra-ordenações, nos termos do disposto no art.º 36.º, as infracções ao preceituado, entre outros, no n.º 4 do art.º 20.º (violação das condições de licenciamento) e n.ºs 1 e 2 do art.º 21.º (realização de espectáculos ou actividades produzindo ruído a níveis superiores a 10 dB (A), depois das 22,00, nos domingos, terças-feiras, quartas-feiras e quintas-feiras, ou depois das 24,00, às sextas-feiras, sábados e vésperas dos dias feriados).

19. O processamento das contra-ordenações e a aplicação das coimas competem às entidades com superintendência técnica em cada sector (determinada em razão da matéria), ao director regional do ambiente e dos recursos naturais e às autoridades sanitárias concelhias ou distritais (cfr. art.º 37.º).

20. Nos termos do Decreto-Lei n.º 252/92, de 19 de Novembro, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 316/95, de 28 de Novembro, diploma que define o estatuto e a competência dos governadores civis, compete a estes assegurar a ordem e a segurança públicas na área do respectivo distrito [Cfr. art.º 2.º e art.º 4.º, n.º 3, al. a)].

21. Ao Governador Civil, no exercício das suas funções de polícia, cabe fiscalizar o cumprimento das disposições do Regulamento Geral sobre o Ruído, nos termos do disposto no art.º 33.º do Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de

Junho, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 292/89, de 2 de Setembro.

22. Acresce que, como ficou exposto, a autoridade policial deve intervir, mesmo oficiosamente, para suspender (imediatamente) a realização dos espectáculos ou das actividades que produzam ruído a níveis ilícitos, ou que ocorram entre as 22,00 e as 8,00 horas, nos domingos, terças-feiras, quartas-feiras e quintas-feiras, ou entre as 24,00 e as 8,00 horas, às sextas-feiras, sábados e vésperas dos dias feriados.

23. Essa acção policial acontecerá, por maioria de razão e ainda nos termos do disposto no n.º 3 do art.º 21.º, a pedido de qualquer interessado.

24. O Governo Civil do Distrito de Leiria informou este Órgão do Estado que - após consulta ao Comando da Secção da P.S.P.-Polícia de Segurança Pública de Caldas da Rainha - havia autorizado a abertura do estabelecimento reclamado até às 2,00 horas.

25. A informação prestada pela P.S.P. consiste, unicamente, em depoimentos de moradores do edifício onde se situa o "Restaurante - A Adega do Oeste". Uma das moradoras do prédio - presumivelmente a mulher do reclamante - ter-se-á revelado incomodada pelo funcionamento do estabelecimento, referindo a existência de fumos e ruído dali proveniente; os restantes ocupantes afirmaram não se sentirem prejudicados.

26. O teor da informação da P.S.P. - embora não tenha determinado o indeferimento do pedido de prolongamento do horário de funcionamento até às 2,00 horas - continha elementos que, por si só, deveriam ter impedido o alargamento do período de abertura. Com efeito, não é relevante para a instrução do processo de alteração de horário a quantidade de moradores afectados nem o número de reclamações apuradas; o que importa é, tão somente, a existência de incomodidade proveniente da poluição sonora, emissão de fumos, produção de cheiros ou outra, que seja susceptível de afectar o direito a um ambiente são, genericamente considerado, ou os direitos ao descanso e ao sono dos habitantes de prédios vizinhos.

27. Terá sido essa mesma preocupação que levou o legislador a impor limites horários mais restritos à realização de espectáculos e actividades nas proximidades de edifícios de habitação, escolares, hospitalares ou similares e

de estabelecimentos hoteleiros e meios complementares de alojamento.

28. No entanto, face ao disposto no Regulamento Geral sobre o Ruído, e designadamente aos limites horários previstos no n.º 1 do art.º 21.º, era irrelevante saber do entendimento dos moradores sobre o alargamento do período de funcionamento. Com efeito, mesmo a autorização de abertura até às 24,00 horas apenas significava que o "Restaurante - A Adega do Oeste" poderia permanecer aberto até essa hora às sextas-feiras, aos sábados e nas vésperas dos dias feriados. De domingo a quinta-feira, o encerramento deveria ocorrer às 22,00 horas, não obstante a autorização genérica de abertura até mais tarde.

29. E, caso o estabelecimento permanecesse aberto depois daquelas horas, a autoridade policial deveria proceder, oficiosamente, à imediata suspensão da sua actividade. Não o fazendo "*de per se"*, fá-lo-ia a pedido de qualquer interessado.

30. No caso em apreço, é irrelevante que o Regulamento de Abertura e Encerramento dos Estabelecimentos Comerciais do Município de Caldas da Rainha permita o funcionamento até às 3,00 horas, uma vez que, no que concerne ao exercício de actividades ruidosas nas proximidades de edifícios de habitação, o Regulamento Geral sobre o Ruído constitui norma especial em relação ao diploma municipal.

Assim, a instalação de estabelecimentos comerciais nas condições previstas no n.º 1, do art.º 21.º, do Decreto-Lei n.º 251/87, na redacção do Decreto-Lei n.º 292/89 (perto de edifícios de habitação, escolares, habitacionais, hoteleiros e meios complementares de alojamento), deve conformar-se com o disposto no Regulamento Geral sobre o Ruído, antes de respeitar o Regulamento Municipal de Caldas da Rainha. E prevendo aquela norma especial horários mais restritos de funcionamento, devem estes ser obedecidos, sob pena de serem aplicadas as sanções previstas na lei.

31. O Governo Civil do Distrito de Leiria afirma, ainda, na resposta à solicitação do Provedor de Justiça de realização de uma medição acústica, que "(...) deixou de tomar a iniciativa de promover a realização de medições acústicas para apurar se" as "queixas têm, ou não, fundamento (...)".

32. Esta posição desse Governo Civil poderá constituir, objectivamente,

uma situação de deficiente colaboração para com o Provedor de Justiça, dever previsto no art.º 29.º, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça); aparte isto, e no que concerne aos cidadãos afectados por actividades ruidosas, tal comportamento integra uma situação de renúncia de competência.

33. Com efeito, ao exigir, nos termos do disposto no art.º 88.º do Código do Procedimento Administrativo, que os alegantes apresentem exame acústico comprovando a existência de violação ao Regulamento Geral sobre o Ruído, o Governo Civil do Distrito de Leiria não mais faz do que recusar o exercício da sua competência própria de fiscalização, nos termos dos art.ºs 33.º e 21.º, n.º 4, já mencionados.

34. Nos termos do disposto no art.º 29.º, do Código do Procedimento Administrativo, a competência é irrenunciável e inalienável, sendo nulo todo o acto que tenha por objecto a renúncia ao exercício da competência legalmente conferida.

35. Por outro lado, não se justifica a invocação do ónus da prova que o art.º 88.º impõe aos alegantes, uma vez que este apenas se aplica ao procedimento administrativo - como resulta da leitura dos art.ºs 74.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo - e não, como é o caso, ao exercício das funções de polícia que, nas áreas do distrito, são próprias dos governos civis.

36. Acresce que, como parece ser facilmente entendível, tal apresentação apenas seria exequível em casos de actividades ruidosas persistentes e - para que fosse possível a negociação, a marcação e a realização das medições acústicas - que durassem semanas ou meses.

II
Conclusões

Pelas razões que deixei expostas e no exercício do poder que me é conferido pelo disposto no art.º 20.º, n.º1, alínea a), da Lei 9/91, de 9 de Abril,

R e c o m e n d o

1.º Que o Governador Civil do Distrito de Leiria determine a realização da medição acústica solicitada através do ofício n.º 17716, de 21/09/95, deste

Órgão do Estado;

2.º Que o Governo Civil do Distrito de Leiria exerça as suas demais competências de fiscalização do cumprimento das disposições do Regulamento Geral sobre o Ruído e, designadamente, que determine a intervenção das autoridades policiais, nos termos do prescrito no n.º 3, do art.º 21.º, do Regulamento, para fazer cessar as actividades que violem o disposto nas alíneas a) e b) do art.º 20.º e n.º 1 do art.º 22.º, todos do Regulamento Geral sobre o Ruído.

Recomendação acatada

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

R-532/92
Rec. n.º 71/A/96
1996.08.22

I
Exposição de Motivos

1. Por um conjunto de moradores na Rua D. Afonso II, nessa cidade, foi apresentada queixa a este órgão do Estado contra os inconvenientes resultantes da utilização, para acesso dos veículos de abastecimento do Lar de St.ª Isabel, de uma parcela de terreno, destinada, nos termos da planta anexa ao alvará de loteamento n.º 63/78, a parque infantil.

2. Segundo alegado na mencionada queixa, não obstante não ter sido construído o parque infantil, tal área encontrou-se afecta à utilização prevista na planta anexa ao alvará de loteamento até 1983, altura em que, tendo sido realizadas obras no Lar de St.ª Isabel, foi efectuada uma abertura no muro respectivo e aí colocado um portão, tendo em vista permitir o acesso de diversos tipos de veículos ao citado estabelecimento.

3. Em resultado das diversas diligências desenvolvidas pelos queixosos junto do Vereador do Pelouro, foi por este autorizada a colocação de espigões de ferro e cimento (mecos) de modo a impedir a circulação de veículos (ofício n.º 1852, de 09.02. 1990).

4. Carecendo a obra de licença, foi o presidente do Lar de St.ª Isabel notificado em 27.08.1991, "a proceder, no prazo de 15 dias, ao tapamento do portal, aberto clandestinamente, sob pena de acção coerciva, caso não cumpra".

5. Não obstante o teor da posição camarária de expresso reconhecimento da ilegalidade urbanística existente, determinou o Exm.º Presidente da Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia a remoção dos mecos colocados no terreno em causa, por forma a permitir o acesso de viaturas para

abastecimento do reservatório de gás que alimenta o sistema de cozinhas e aquecimento do Lar de St.ª Isabel, com fundamento no manifesto interesse que tal acesso reveste para o citado estabelecimento, o qual desempenha uma relevante função de assistência na recolha de muitos idosos do concelho.

6. Incumprida a notificação efectuada para efeitos de tapamento da abertura no muro e não tendo sido coercivamente executadas as obras, nos termos do disposto no art.º 167.º, do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1951, executada a ordem de remoção dos mecos e afecta a área em causa à circulação de veículos, contraria esta situação a utilização constante do alvará de loteamento para a parcela de terreno em causa.

7. Assim, analisada a questão em face do regime jurídico relativo ao licenciamento de operações de loteamento e de obras particulares, à data vigente, concluí que existem elementos que permitem a este Órgão do Estado intervir junto da Câmara Municipal no sentido de ser assegurada a utilização constante do alvará de loteamento.

8. O despacho do Exm.º Presidente da Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia que determinou a remoção dos mecos colocados no terreno em causa, por forma a permitir o acesso das viaturas, conjuntamente com a falta de execução coerciva da ordem de tapamento do portal clandestino, está, implicitamente, a reconhecer a legalidade na utilização do acesso em causa e a proceder à legalização da obra efectuada sem licença camarária.

9. Mais se acrescentará que tal despacho determina a revogação implícita da ordem de reposição da legalidade urbanística notificada ao Presidente do lar de St.ª Isabel em 27.08.1991 e legaliza, nos termos do disposto no art.º 167.º, as obras em causa.

10. Com efeito, admitida a realização de uma obra sem licença, ou a Câmara Municipal ordena a demolição da obra ilegal ou reconhece que a mesma é "susceptível de vir a satisfazer aos requisitos legais e regulamentares de urbanização, de estética, de segurança e de salubridade", devendo para tal efeito obter do interessado a legalização. Assim, nada resta à Câmara senão ordenar a demolição da obra, caso esta não possa vir a ser legalizada ou não venha a sê-lo efectivamente (Acórdãos do STA, de 11.06.1987 e 06.11.1990, in

Acórdãos Doutrinais, 322, pp. 1176 e segs, e AJ, n.ºs 13-14, p. 35).

11. Isto significa que, caso não seja exercido o poder de legalização a posteriori (art.º 167.º do RGEU), a discricionariedade optativa do art.º 165.º do RGEU - entre ordenar a demolição ou legalizar - fica reduzida a um poder vinculado de ordenar a demolição.

12. No caso em apreço, veio o Exm.º Presidente da Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia, com o propósito de regular a mesma situação jurídica, proferir um acto cujo conteúdo é inconciliável com a previamente determinada reconstituição da situação material anterior à execução da obra clandestina, e isto porque, "não declarando expressamente a supressão dos efeitos do acto anterior, produz, todavia, consequências jurídicas que, sendo incompatíveis com os feitos produzidos pelo acto anterior, levam à eliminação deste" (Andrade, Robin, A revogação dos actos administrativos, Coimbra, 1969, pp. 37 e 345 e segs.).

13. Verifica-se, assim, não obstante a respectiva invalidade, atenta a natureza vinculada do poder de ordenar a demolição de obras ilegais (no sentido da impossibilidade de revogação de actos praticados no exercício de poderes vinculados, cfr. Diogo Freitas do Amaral, Direito Administrativo, Vol. III, Lisboa, 1985, p. 345), a revogação implícita da ordem de tapamento do portal

14. Para além dos efeitos destrutivos inerentes ao acto revogatório, produziu este o expresso reconhecimento da legalidade da obra com fundamento no relevante interesse público que representa a possibilidade de acesso ao estabelecimento, determinando a aplicação à situação jurídica de uma nova regulamentação material, qual seja a da legalização a posteriori da obra edificada sem licença, nos termos e para efeitos do disposto no art.º 167.º do RGEU.

15. Consumindo a mera anulabilidade, decorrente da impossibilidade de revogação de actos praticados no exercício de poderes vinculados, o despacho em causa é nulo porque vem atentar contra as prescrições do alvará de loteamento.

16. Não contendo o Decreto-Lei n.º 166/70, de 15 de Abril, norma idêntica à contida no art.º 52.º, n.º 2, alínea b), do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, com a redacção conferida pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de

Outubro, onde se comina com a nulidade os actos administrativos que violem o disposto em alvará de loteamento em vigor, e por aplicação da doutrina de que a nulidade só ocorria nos casos expressamente previstos na lei, seriam meramente anuláveis, por vício de violação de lei, os actos administrativos de licenciamento de obras particulares que dispusessem contra as prescrições de alvará de loteamento.

17. Não obstante, na vigência do Decreto-Lei n.º 166/70, constituía entendimento pacífico do Supremo Tribunal Administrativo e da Procuradoria Geral da República que o licenciamento de obras em desconformidade com as prescrições do alvará de loteamento implicitamente procedia a uma alteração dessas prescrições, pelo que lhes seria aplicável a norma que determinava a nulidade dos actos respeitantes a operações de loteamento urbano que não fossem precedidos de parecer da entidade competente da administração central (art.º 14.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 289/73, de 6 de Junho, e art.º 65.º, do Decreto-Lei n.º 400/84, de 31 de Dezembro).

18. Cumpre aplicar, no caso em análise, tal entendimento. O alvará de loteamento n.º 63/78, foi sujeito a parecer de entidade externa ao Município, pelo que, de acordo, com a posição citada, o acto do Exm.º Presidente da Câmara que autorizou a manutenção das obras ilegais e reconheceu a licitude da utilização do terreno em causa para um fim diferente daquele que consta da planta anexa ao alvará de loteamento é nulo.

19. Resulta a doutrina exposta do desvalor jurídico que deve merecer o desrespeito do alvará de loteamento pelo acto de licenciamento e de legalização de obras.

Atento o critério do interesse predominantemente protegido ou tutelado no que concerne à determinação do grau de invalidade do acto administrativo (vd, Marcelo Rebelo de Sousa, O valor jurídico do acto inconstitucional, Lisboa, 1988, p. 222), e considerado como primordial, na ponderação dos interesses públicos eventualmente conflituantes, "o interesse público do respeito da legalidade vigente", em simultâneo "na sua vertente subjectiva de garantia dos direitos dos particulares e na sua vertente objectiva, que só reflexamente se projecta em interesses legalmente protegidos dos administrados", o acto será nulo.

20. Constituem as operações de loteamento e as obras de urbanização uma das formas mais relevantes de ocupação do solo, quer pelas incidências que possuem ao nível do ordenamento do território, do ambiente e dos recursos naturais, quer pelas repercussões que delas resultam para a qualidade de vida dos cidadãos (preâmbulo do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro). Assim, deverá ser entendido como primordial o interesse público de respeito pela legalidade vigente, na sua vertente subjectiva e objectiva, (designadamente em matéria de urbanismo e de protecção do ambiente), quanto aos actos administrativos respeitantes a operações de loteamento, a obras de urbanização e a quaisquer obras de construção.

Pelo exposto, um acto de licenciamento ou de legalização de obras particulares que viole as prescrições de um alvará de loteamento não deverá ser passível de sanação pelo decurso do tempo de modo a não comprometer grave e irremediavelmente o correcto ordenamento do território, no tocante aos termos da divisão da propriedade, ocupação e uso do solo por aquele definidos.

21. A medida que venho a sugerir com a presente a Recomendação não visa pura e simplesmente, a reposição do cumprimento da lei, muito embora este valor seja suficiente. Com efeito a partir de todos os elementos que pôde a Provedoria de Justiça recolher para instrução do presente processo, deve concluir-se que é possível obter a concordância prática dos vários interesses individuais e colectivos em presença. A retoma da utilização devida, beneficiando o lazer das crianças não obsta, de modo algum, ao bom funcionamento do estabelecimento destinado à residência de idosos. Apenas tornará, porventura, menos simples, o acesso de viaturas para carga e descarga de mercadorias, sem que, no entanto, este acesso se torne incomportável. São, pois então, razões de justiça material que também me motivam a formular a presente Recomendação.

II
Conclusões

Em face de quanto fica exposto, entende o Provedor de Justiça exercer o poder que lhe é conferido no art.º 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9

de Abril, e como tal,

R e c o m e n d o

Que seja declarada, nos termos do disposto no art.º 134.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo, a nulidade do despacho de V.ª Ex.ª que determinou a remoção dos espigões colocados no terreno, por forma a permitir o acesso de viaturas para abastecimento do reservatório de gás do lar de St.ª Isabel e restituída ao terreno a utilização prevista na planta anexa ao alvará de loteamento n.º 63/78 - a utilização como parque infantil.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Vila Verde

R-2331/96
Rec. n.º 72/A/96
1996.09.23

I
Exposição de Motivos

Da Instrução

a) Da queixa Apresentada ao Provedor de Justiça

1. Foi pedida a intervenção do Provedor de Justiça por parte de uma associação cívica de defesa dos Direitos do Homem sobre assunto da competência da Câmara Municipal de Vila Verde e respectivo Presidente, órgãos aos quais são, por esse meio, imputadas acções ilegais e injustas.

2. Em concreto, a queixa reportou-se a processos, em curso, de demolição de obras visando construções pertencentes ao senhor J. G. identificado como "patriarca da comunidade cigana" de Oleiros, a cuja motivação não seriam alheios propósitos de natureza discriminatória e racista.

3. De acordo com a reclamação, não poderia a Câmara Municipal de Vila Verde ter como certo o pressuposto determinante das demolições ordenadas, pois, com efeito, não se encontraria suficientemente demonstrada, a localização das construções em prédios integrantes da Reserva Agrícola Nacional, em especial, quanto a uma dessas construções.

4. Mais se referiu que a Câmara Municipal de Vila Verde desenvolvia esforços no sentido de expulsar o Senhor J. G. e sua família do concelho, compelindo-os a alienar os terrenos.

5. Pediu-se, assim, a intervenção do Provedor de Justiça com vista a ver assegurada a permanência do Senhor J. G. e do respectivo agregado familiar nos terrenos que possuem, em Oleiros, Vila Verde, sem o que ficariam privados de alojamento condigno.

b) Das diligências instrutórias

6. Através do oficio n.º 12471, de 30 de Julho p.p., a Provedoria de Justiça inquiriu o Exm.º Presidente da Câmara Municipal de Vila Verde acerca da exacta localização das construções em questão em zona submetida ao regime da Reserva Agrícola Nacional (RAN).

7. Do mesmo passo, pediu-se que fosse esclarecido o aspecto relativo às intenções de aquisição dos terrenos ocupados pelas construções a demolir.

8. Sem que tenha sido obtida resposta às solicitações descritas, pese embora se aproximasse a data de uma provável demolição coerciva da casa de morada do Senhor J. G., o Provedor de Justiça pronunciou-se publicamente, através de nota transmitida pela comunicação social.

9. Por esta via, e sem poder antecipar conclusões, recordou a necessidade de aplicar as medidas de reposição da legalidade urbanística por forma imparcial, propondo-se testar a prática administrativa recente do município de Vila Verde em matéria de ordens de demolição, com o que procurou induzir a uma correcta ponderação dos factos e do direito aplicável, por parte das autoridades locais competentes, salvaguardando, em tempo, eventual lesão de direitos e interesses legítimos dos administrados.

10. Em 27 de Agosto p.p., mantida a falta de resposta por parte do Exm.º Presidente da Câmara Municipal de Vila Verde, foi recebido na Provedoria de Justiça, a seu pedido, o Exm.º Governador Civil do Distrito de Braga, com vista a uma troca de impressões sobre a demolição, entretanto consumada em 23 de Agosto p.p., e sobre os factos que se seguiram, amplamente noticiados pelos Órgãos de comunicação social: perturbações da ordem pública, obstando à permanência do senhor J. G. e seus familiares em pontos diversos do concelho de Vila Verde e do concelho de Braga e ao adequado realojamento dos mesmos.

11. Em 30 de Agosto p.p., exercendo o poder que lhe confere o disposto no art.º 29.º, n.º 5 da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, requereu o Provedor de Justiça a presença do Exm.º Presidente da Câmara Municipal de Vila Verde nesta Provedoria, a fim de suprir a omissão de resposta, designando, para o efeito a data de 6 de Setembro.

12. Compareceu o Exm.º Presidente, lamentando o atraso na resposta às solicitações da instrução do processo, não concedendo, no entanto, que os procedimentos de demolição, documentados em volume que exibiu, possam mostrar-se viciados.

13. Reconduz o problema à não inserção da comunidade cigana de Oleiros, devida a práticas anti-sociais, na sua maioria, relacionadas com o narcotráfico, circunstância que tem vindo a propiciar um clima crescente de animosidade e insegurança, apesar de reiterados pedidos de reforço do policiamento.

14. Inquirido sobre o cumprimento das formalidades exigidas pelo disposto no Decreto-Lei n.º 92/95, de 9 de Maio, bem como sobre o cumprimento do dever de audiência dos interessados previamente à adopção de actos ablatórios (art.º 100.º do Código do Procedimento Administrativo), remeteu para o teor dos documentos exibidos.

15. Questionado sobre a individualização das construções demolidas - designadamente, sobre a demolição, também, de um tanque de rega e de um estábulo - e acerca dos fundamentos da ordem de demolição decretada sobre zona alegadamente não compreendida na RAN, respondeu o Senhor Presidente que desconhece, em concreto, o conteúdo do acto exequendo e do acto de execução, pois só se encontra no exercício de funções desde há cerca de um mês. Já quanto aos fundamentos do despacho, em particular, no ponto respeitante à susceptibilidade de legalização (art.º 16.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas), indicou que a construção demolida se encontrava demasiado próxima da extrema de terreno confinante, pelo que não respeitaria as pertinentes disposições regulamentares aplicáveis.

16. No tocante a invocadas negociações preliminares destinadas à aquisição do terreno, confirmou ter tido lugar uma iniciativa conjunta do município e da freguesia, associados a um grupo de moradores locais, tendo em vista comprar o prédio possuído pelo Senhor J. G., e supostamente propriedade de seu irmão. Apontava-se para o preço de Esc. 10 000 000 $, acrescidos de um subsídio para transporte dos bens no valor de Esc. 2 000 000 $.

17. À questão formulada sobre se a compra seria, ou não,

condicionada à deslocação do Senhor J. G. e seus parentes para fora do concelho, respondeu não crer que tenha sido tal condição seriamente veiculada.

18. Por fim, e de modo a conhecer a prática administrativa municipal relativa à demolição de construções ilegais, foi perguntado ao Senhor Presidente o número de intimações para demolição coercivamente executadas nos últimos anos, em confronto com outras situações de infracção urbanística tratadas em processos da Provedoria de Justiça, pedindo-se, especificamente, indicação do último acto executado. Respondeu que se tratou de uma demolição executada em 1989, no lugar de Loureira, adiantando não ter presente nenhum outro caso ulterior.

19. Sobressaem das declarações prestadas pelo Exm.º Presidente reiteradas referências a pressões populares, nomeadamente, as que foram exibidas em manifestações e petições largamente participadas, cujo efeito sobre a decisão de ordenar e executar a demolição não terá sido despiciendo. Pelo contrário, terá sido determinante da actuação camarária, considerando o Exm.º Presidente poder ter ocorrido excessivo rigor no cumprimento da lei.

II
Dos Factos

20. Compulsados os processos camarários respectivos, importa condensar os factos documentados, os quais, analisados à luz do direito aplicável, permitirão concluir sobre a procedência das questões suscitadas.

21. Assim, é de começar por apontar que a factualidade se deve agregar em dois conjuntos distintos: obras localizadas em zona RAN e obras localizadas em área de expansão urbana.

22. Com efeito, de acordo com informação dos serviços camarários de 9-8-1996, confirmada pela Comissão Regional de Reserva Agrícola de Entre-Douro e Minho, apenas as obras edificadas pelo Senhor J. G. se situavam em área não compreendida na RAN, constituindo objecto do processo n.º 2996/94.

23. Quanto às demais obras demolidas em Oleiros no ano em curso (6-5-1996 e 20-5-1996) verificou a Comissão encontrarem-se localizadas em zona

non aedificandi, sem que obtivessem o parecer favorável que permitiria obstar à demolição (art.º 9.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 196/89, de 14 de Junho); parecer que fora requerido com fundamento em razões de carência atestadas pela Junta de Freguesia de Oleiros, em 26-9-1995. Pode concluir-se que as obras situadas em área da RAN não eram susceptíveis de legalização, para os efeitos do disposto no citado art.º 167.º do RGEU, de onde resultou a prática vinculada da ordem de demolição e sua execução, em conformidade com a articulação deste preceito com o disposto no art.º 58.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro.

24. As obras edificadas pelo Senhor J. G., no prédio rústico sito no lugar da Veiga, freguesia de Oleiros, descrito na Conservatória do Registo Predial de Vila Verde, sob o n.º 30222, e inscrito na matriz predial respectiva sob o art.º 702, situam-se em área de espaço de expansão de aglomerados do tipo 2, segundo a mesma informação de 9-8-1996.

25. Em 13-5-1994 o Presidente da Câmara Municipal de Vila Verde ordenou o embargo de uma construção em madeira destinada a habitação e mais determinou que se notificasse o infractor para, no prazo de 15 dias, regularizar a situação, uma vez que a obra se mostrava desprovida de licença de construção.

26. Consequentemente, o Senhor J. G. foi notificado, em 26-8-1994, para legalizar a obra embargada (cfr. comunicação do Proc. 585/95. de 17-8-1995. dirigida ao Senhor J. G.).

27. Requereu, em 21-9-1994, a legalização, apresentando, para o efeito, planta topográfica com implantação, memória descritiva e justificativa, projecto de arquitectura e termo de responsabilidade do respectivo autor, para uma construção unifamiliar pré-fabricada, em madeira, composta por cozinha, sala comum, três quartos e instalação sanitária.

28. Sobre o pedido recaiu informação técnica favorável, em 19-10-1994, onde se pode ler:

> "Não vemos inconveniente na pretensão, alertamos para a circunstância de o muro exterior não limitar a propriedade, situação invulgar, mas a que o requerente tem pleno direito. Podem colher-se os pareceres da D.S. e S.N.B."

29. A Autoridade de Saúde emitiu parecer favorável em 4-11-1994, e o

Serviço Nacional de Bombeiros, em 17-11-1994, apenas condicionou ao cumprimento do disposto no art.º 22.º do Regulamento de Segurança contra Incêndios, impondo, para o efeito, a instalação de hidrantes exteriores.

30. Nova informação técnica favorável mereceu o requerimento, em 30-1-1995, considerando-se que:

> "Pode ser aprovado o projecto de arquitectura. Após aprovação, o requerente deverá apresentar os seguintes projectos das especialidades:
> a) projecto da rede de abastecimento de água;
> b) projecto da rede de saneamento;
> c) cálculo das características do comportamento térmico, e
> d) cálculos de estabilidade."

31. Não obstante, em 12-3-1995, é determinado ao requerente que faça juntar nova planta topográfica para melhor identificação do prédio:

> "dado que a escritura de compra refere um terreno com 2640 m2 e na planta topográfica está demarcado um terreno muito menor, deverá ser notificado para demarcar correctamente a propriedade, a fim de o projecto ser devidamente aprovado", pelo que deliberou a Câmara Municipal, na sua reunião ordinária de 27-3-1995 que fosse notificado o Senhor J.G.

32. Em cumprimento da ordem municipal, o Senhor J. G. apresentou nova planta topográfica em 24-5-1995, o que não obstaria, porém, a que nova planta viesse a ser solicitada em 4-7-1995.

33. Este pedido foi satisfeito em 8-11-1995 com a apresentação de nova planta topográfica.

34. Ainda assim, seria o técnico e autor do projecto, convocado em 20-11-1995 para pessoalmente esclarecer a relação entre as plantas topográficas.

35. 0 processo recebeu novo aditamento à planta topográfica, em 18-12-1995.

36. Veio a ser elaborada informação técnica, em 4-1-1996, respeitante ao projecto de arquitectura com o seguinte teor:

> "Quanto ao projecto em si, nada há a opor.
> Quanto à implantação na planta topográfica, chamo a atenção que o afastamento em relação à extrema do terreno vizinho situado a norte é apenas de 1,5 metros, pelo que deixo este ponto à consideração superior."
> No entanto, indicaram-se os projectos de especialidade a apresentar.

37. Sobre esta informação veio a ser proferido despacho, por parte do Senhor Director do Departamento Técnico, onde se lê:

> "Não deverá ser deferido por o afastamento à extrema do vizinho não permitir o cumprimento do artº 60º do RGEU de forma equitativa para ambos os confrontantes. Se no entanto o vizinho declarar não se opor à obra, não se vê inconveniente".

38. Presente à reunião de Câmara de 8-1-1996, foi deliberado indeferir o requerimento de legalização, remetendo para a posição do Senhor Director Departamento Técnico, sem que, no entanto, tenha sido deliberado notificar o requerente para suprir a invocada falta de anuência por parte do proprietário confinante a norte.

39. Do ofício n.º 485, de 30-1-1996, comunicando o indeferimento do pedido ao interessado, não resulta qualquer prazo fixado para obter o mencionado acordo com o vizinho.

40. Em 18-3-1996, o Senhor J. G. foi notificado de novo embargo relativo a obra edificada na mesma propriedade. Desta vez, de um armazém, registando-se como actual estado da obra o seguinte:

"paredes levantadas em blocos exteriores e placa de tecto colocada, sem divisórias interiores".

41. Foi intimado a demolir voluntariamente, no prazo de cinco dias, as obras cuja legalização fora indeferida, pelo que foi notificado pela GNR do teor do despacho em 15-5-1996.

42. Em 24-5-1996, teve lugar reunião, no Governo Civil de Braga, entre o Exm.º Presidente da Câmara Municipal, o Senhor J. G. e o Exm.º Governador Civil do Distrito, de onde terá resultado, segundo informação municipal, um acordo de venda do prédio onde se localizavam as construções ilegais pelo preço de Esc. 10 000 000$, do mesmo passo que se deu conta ao interessado da faculdade de audiência prévia.

43. 0 Senhor J. G. veio a ser notificado pela GNR, em 25-5-1996, do teor de um despacho proferido em 23-5-1996, facultando audiência dos interessados, dentro de 15 dias, nos termos do disposto no art.º 100.º do CPA.

44. Seguiu-se nova notificação, em 29-5-1996, por ordem municipal, com vista à realização da escritura pública de compra e venda, aprazada para

31-5-1996.

45. O contrato não veio a ser celebrado, uma vez que à data e hora fixadas não compareceu o Senhor J. G. no Cartório Notarial de Vila Verde.

46. Constam do processo certidões de novas notificações pessoais do Senhor J..., de 6-6-1996, para audiência prévia, relativa à ordem de demolição referida no n.º 41 *(supra),* e de 18-6-1996, referente ao armazém.

47. Nada se contém no processo que referencie o exercício da faculdade de audiência dos interessados, seguindo-se nova ordem de demolição voluntária, proferida em 4-7-1996, *"*de um edifício em madeira*",* notificada ao Senhor J. G. em 8-7-1996, e aos ocupantes (Senhor J. G. e agregado familiar) em 13-7-1996.

48. Em 15-7-1996, a Câmara Municipal foi informada pelo respectivo Presidente do estado em que se encontrava o assunto, indicando que ainda não fora possível notificar o Senhor J. G.

49. Por fim, é ordenada, por despacho do Exm.º. Presidente de 30-7-1996, a demolição coerciva *"*da barraca de madeira e do muro*",* designando, para o efeito, a data de 23 de Agosto, pelas 10 horas.

50. Do despacho retiram-se os fundamentos seguintes:

a) indeferimento do pedido de legalização da obra;

b) falta de licenciamento municipal da construção e utilização;

c) dever jurídico vinculado de ordenar a demolição; e,

d) nada ter sido obstado pelos interessados na fase de audiência prévia.

51. Também o armazém contíguo foi objecto de ordem de demolição coerciva, na mesma data e com fundamentos semelhantes, a que acresce o de não ter sido requerida a legalização.

52. Em conformidade com o disposto no Decreto-Lei n.º 92/95*,* de 9 de Maio foi requerido à EN-Vila Verde, em 22-8-1996, que interrompa o fornecimento de energia eléctrica ao local.

53. As demolições ordenadas vieram a ser executadas em 23-8-1996, por empresa contratada, e sob fiscalização municipal, acompanhada por elementos das forças de segurança requisitados à GNR.

54. Consta do processo uma informação dos funcionários que

acompanharam as operações, dando conta dos impasses sofridos em resultado da oposição ao realojamento dos ocupantes, por parte de populares concentrados em Cervães, sem que, porém, isso tenha obstado à execução das ordens administrativas e à remoção de duas caravanas que se encontravam no local. Da mesma informação, consta descrição dos bens móveis retirados e depositados à guarda do município.

III
Do Direito Aplicável

55. De acordo com o disposto no art.º 1.º, n.º 1, alínea a) do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, encontram-se " sujeitas a licenciamento municipal todas as obras de construção civil, designadamente novos edifícios e reconstrução, ampliação, alteração, reparação ou demolição de edificações, e ainda os trabalhos que, não possuindo natureza exclusivamente agrícola, impliquem alteração da topografia local".

56. Os interesses públicos atingidos em presença de obras desconformes com a regra do licenciamento não se bastam com a simples repressão contra-ordenacional (art.º 54.º), importando, bem assim, que os municípios, através dos seus órgãos competentes, providenciem pela reintegração da legalidade urbanística, quando infringida.

57. Como tal, conferem-se ao presidente da câmara municipal três poderes cujo exercício visa promover a reintegração da ordem urbanística: o de ordenar o embargo, o de decretar a demolição e o de intimar para que os terrenos sejam repostos de acordo com as condições que se encontravam antes do início das obras (art.ºs 57.º e 58.º).

58. A estes acresce um quarto poder com a mesma finalidade, o qual, contudo, não implica, por si só, a destruição total ou parcial da obra em infracção. Trata-se do poder de vir a aprovar obras que se encontrem executadas, embora sem licença, ou ao arrepio da licença outorgada (art.º 1670 do Regulamento Geral das Edificações Urbanas).

59. Este poder constitui um corolário do princípio da proporcionalidade, pois pretende evitar-se o excesso de virem a ser demolidas obras que preencham os requisitos urbanísticos substantivos, ou seja, obras que se

mostrem conformes com os critérios de estética, salubridade, segurança e ordenamento do território.

60. A articulação entre estes quatro poderes não é arbitrária, nem tão pouco envolve discricionariedade optativa. Constituem poderes vinculados, como se admite, hoje, pacificamente na jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, sem prejuízo de alguma margem de livre apreciação na verificação dos pressupostos de facto enunciados nas respectivas previsões legais, a qual, essa sim, é por vezes confundida com discricionariedade (Ac. STA 1ª Secção, de 11-6-1987, BMJ (368), p. 387 e Ac. STA 1ª Secção, de 6-11-1990, AD. n.ºs 13-14, p. 35.

61. Assim, desde que uma obra ilegal seja passível de legalização, tem o presidente da câmara municipal o dever de facultar ao infractor a possibilidade de obter a sua aprovação, em termos que salvaguardam o interesse público e, concomitantemente, causam menor prejuízo ao particular.

62. E com o mesmo sentido que se contém no enunciado do art.º 58.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, um pressuposto condicional:

> "O presidente da câmara municipal, sem prejuízo das atribuições cometidas por lei a outras entidades; pode ainda, quando for caso disso, ordenar a demolição da obra (...)".

63. Isto significa que antes de ordenar a demolição de uma obra desprovida da necessária licença, o presidente da câmara municipal tem de percorrer vários passos:

a) esgotar os efeitos visados com o embargo (a apresentação voluntária de projecto e requerimento para licença), se for o caso de a obra poder, ainda, ser embargada;

b) emitir juízo sobre a susceptibilidade de legalização da obra ou pedir à câmara municipal que emita esse juízo;

c) aferida a susceptibilidade, notificar o particular para apresentar projecto, se mostrar necessário, e fixar-lhe um prazo; e

d) aprovar ou indeferir o pedido que vier tempestivamente a ser apresentado (ou remetê-lo à câmara municipal, quando for este o

órgão competente), depois de instruído com os pareceres necessários de entidades exteriores ao município.

Sem licença, desconforme com a licença, excedendo ou ficando aquém dos limites do projecto aprovado com a licença. Trata-se dos casos relativamente aos quais é incompetente o presidente da câmara municipal para aprovar a legalização (cfr. art.º 165.º. corpo do artigo e § 7.º com a previsão do corpo do art.º 167.º. ambos do RGEU). Supletivamente. aplica-se o prazo geral de quinze dias. previsto no art.º 71. n.º 2 do Código do Procedimento Administrativo.

64. A preterição de qualquer um destes passos e os vícios que possam ter lugar em cada um deles, determinam a invalidade da própria ordem de demolição.

65. Concluído pela inevitabilidade da demolição, impõe-se ao presidente da câmara municipal seguir, fielmente, o procedimento disciplinado no Decreto-Lei n.º 92/95, de 9 de Maio, sem prejuízo de cumprir, preliminarmente, o dever de facultar audiência prévia dos interessados (art.º 58.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro).

66. Em primeiro lugar, a ordem de demolição tem de fixar "os trabalhos a realizar pelo dono da obra, bem como o prazo para o inicio e conclusão dos mesmos" (art.º 6.º, n.º 1).

67. Em segundo lugar, é determinado no art.º 6.º, n.º 2 que incumprido o prazo fixado, deverá ser executada coercivamente a demolição a expensas do infractor, precedida da tomada de posse administrativa do terreno.

68. No art.º 7.º encontram-se descritas as formalidades que condicionam o acto de execução, visando garantir os direitos e legítimos interesses dos titulares de direitos sobre as construções a demolir, nomeadamente, por forma a fazer respeitar pelo acto de execução os limites do objecto definido no acto exequendo.

69. Temos pois que o dono da obra e os titulares de direitos reais sobre o terreno serão notificados do acto que tiver determinado a posse administrativa, por meio de carta registada com aviso de recepção (art.º 7.º, n.º 2).

70. Por outro lado, prevê-se que a tomada de posse administrativa

tenha lugar com a elaboração do respectivo auto, "o qual, para além de identificar os titulares de direitos reais sobre o terreno e a data do acto administrativo referido no número anterior, especificará o estado em que o terreno se encontra no momento da posse, incluindo a descrição de outras construções que aí possam existir, e ainda a indicação dos equipamentos que não tiverem sido selados "(art.º 7.º, n.º 3).

71. Esta formalidade - essencial para garantir os direitos dos administrados -corresponde, no seu conteúdo, à vistoria *ad perpetuam rei memoriam* estabelecida no Código das Expropriações (art.º 19.º, n.º 1, alínea b)), "destinada a fixar os elementos de facto susceptíveis de desaparecerem e cujo conhecimento seja de interesse ao julgamento da processo".

72. Em síntese, deve reter-se que o poder de ordenar a demolição por falta de licença municipal da obra tem, por um lado, de obedecer ao procedimento administrativo acabado de descrever, e por outro, de confinar-se à verificação dos pressupostos de facto e de direito resultantes da lei. Ao reconhecer-se o poder de ordenar a demolição como um poder vinculado, está a querer afirmar-se que o órgão competente deve praticá-lo sempre que observe certos pressupostos de facto e de direito, mas também quer significar que não deve, nem pode, exercer esse mesmo poder quando estes pressupostos não se mostrem presentes.

73. Ver-se-á seguidamente se a Câmara Municipal de Vila Verde cumpriu, ou não, com este regime, e se o acto que determinou a execução coerciva da ordem de demolição destinada ao Senhor J. G. preenche, ou não, os requisitos de validade.

IV
Do Direito Aplicado aos Factos

A) Do incumprimento das regras procedimentais fixadas no Decreto-Lei n.º 92/95. de 9 de Maio

74. Cumpre começar por apontar que o procedimento disciplinado no

Decreto-Lei n.º 92/95, de 9 de Maio, não foi respeitado pelos serviços camarários, nem pelo Senhor Presidente da Câmara Municipal.

75. Com efeito, se é certo que a obra não se encontrava legalizada no momento em que foi proferido despacho ordenando a demolição coerciva (30-7-1996) e se é certo, por outro lado, não ter sido cumprido o prazo fixado pelo município ao infractor para demolir voluntariamente (dez dias úteis contados da notificação ocorrida em 4-7-1996, posto que a anterior ordem, de 15-5-1996, não fora precedida de audiência dos interessados), o que não pode postergar-se é o facto de não ter tido lugar a notificação dos interessados da tomada de posse administrativa pelo município, imposta, conforme se viu, pelo disposto no art.º 7.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 92/95, de 9 de Maio.

76. Cumprida não foi também a exigência de realização de uma vistoria *ad perpetuam rei memoriam,* reduzida a auto, em momento anterior ao do início da execução das operações de demolição.

77. Do auto lavrado apenas consta registo das operações de demolição, em si, e dos contactos mantidos no local com o Exm.º. Governador Civil de Braga e com as forças de segurança. Dá-se conta, simplesmente, da "demolição de um armazém, uma barraca em madeira e um muro, pertencentes ao Sr. J. G.", sem que se especifique o estado em que o terreno se encontrava, incluindo a descrição de outras construções que aí pudessem existir (v.g. um tanque de rega).

78. É de convir que a referência a uma barraca de madeira é de pouco rigor e não se compagina com as designações encontradas em outros pontos do processo:

a) o requerimento de legalização, de 21-9-1994 (cfr. n.º 27) descreve "uma construção unifamiliar pré-fabricada, em madeira, composta por cozinha, sala comum, três quartos e instalação sanitária ",

b) quanto ao armazém, indicava-se na comunicação da ordem de embargo ao interessado, de 18-3-1996, o estado da obra como "paredes levantadas em blocos exteriores e placa de tecto colocada, sem divisórias interiores".

c) a ordem de demolição voluntária, de 4-7-1996, reporta-se a "um edifício em madeira".

79. Ora, edifício em madeira ou barraca de madeira são expressões linguísticas que designam realidades bastante diversas: "A palavra edifício tem como radical a palavra latina *"oedis"* , com que se designava a casa de habitação, especialmente nas povoações." (CUNHA GONÇALVES, Tratado de Direito Civil*,* XII, p.68). Acresce que existem pavilhões pré-fabricados, desmontáveis, construídos a título transitório, sobre cuja necessidade de licenciamento podem ocorrer dúvidas (cfr. Ac. Rel. Lisboa, de 8-3-1988, *apud* COSTA, António Pereira da, Regime Jurídico de Licenciamento de Obras Particulares - Anotado, Coimbra, 1993, p. *25).*

80. É por razões desta ordem que o legislador se mostrou particularmente criterioso com os órgãos autárquicos competentes em matéria de formalidades preparatórias da demolição.

B) Dos princípios da boa-fé e da igualdade na prática administrativa adoptada

81. A Administração Pública não se encontra obrigada a tudo fazer para salvar da demolição uma obra contraventora. Ao que se encontra obrigada é a agir com lealdade e segundo critérios iguais quando em face de situações materialmente idênticas.

82. Desconhece-se se a Câmara Municipal de Vila Verde pretende erradicar do concelho, quanto antes, todas as construções não licenciadas ou indevidamente licenciadas que, eventualmente, se possam encontrar sobre solos classificados na Reserva Agrícola Nacional (RAN).

83. Embora o registo da escassez de outras demolições ordenadas pelo município a construções ilegais (a última há cerca de sete anos) não invalide, por si só, a demolição ordenada ao Senhor J. G., dado que a igualdade não procede no campo da ilegalidade, é de concluir que a Câmara Municipal revelou maior empenho neste caso quanto à reintegração da legalidade infringida do que em outros casos descritos em processos instruídos na Provedoria de Justiça. Acresce que na situação ora analisada se mostrava extremamente dificultado o realojamento de pessoas e bens, aconselhando, sem grave prejuízo do interesse público, que se aguardasse a recuperação da tranquilidade pública visivelmente atingida, de acordo com as imagens da

comunicação social e com o depoimento do Exm.º. Governador Civil.

84. Parece elucidativo transcrever o seguinte trecho do auto de demolição:

> "Entretanto fomos avisados pelo Sr. Governador Civil, para aguardarmos uma vez que este iria resolver a situação conflituosa existente na freguesia de Cervães, o que até cerca das 13 horas não se tinha verificado.
>
> Entretanto toda a família do Sr. J. G., tinha-se instalado no armazém que iria ser demolido, levando com os mesmos alguns haveres que restavam no local.
>
> Contactámos então, o Comandante das Forças de Segurança existentes no local, comunicando-lhe que teríamos de dar cumprimento ao despacho do Sr. Presidente da Câmara, no sentido de proceder às referidas demolições, tendo o mesmo comunicado para aguardarmos uma vez que este iria solicitar mais elementos de segurança para o local.
>
> Chegados os reforços solicitados, cerca das 13, 30 horas, e depois do despejo dos prédios, procedeu-se às respectivas demolições".

85. Por seu turno, no procedimento que concluiu pelo indeferimento do pedido de legalização requerido pelo Sr. J. G., não pode o Provedor de Justiça deixar de assinalar alguma incompreensão pelo facto de só após terem sido obtidos os pareceres da Autoridade Sanitária e Serviço Nacional de Bombeiros, só após ter sido notificado o interessado para, por três vezes (em 27-3-1995, 4-7-1995 e 20-11-1995) aperfeiçoar o requerimento, só depois de se ter observado "a circunstância de o muro exterior não limitar a propriedade, situação invulgar, mas a que o requerente tem pleno direito" (informação técnica de 19-10-1994), só após tudo isto, é que vem a Câmara Municipal concluir pela indevida implantação no prédio por incumprimento de distancias entre construções.

86. Este modo de agir não se coaduna com o sentido do princípio da boa-fé, segundo o qual deverá a Administração ponderar os valores fundamentais do Direito, em especial, "*a confiança suscitada na contraparte pela actuação em causa"* (art.º .6.º-A, n.º 2, alínea a) do Código do Procedimento Administrativo), o que determina o princípio procedimental de começar por se apreciarem os aspectos essenciais (v.g. localização e implantação).

87. Os órgãos autárquicos têm de mostrar-se intransigentes com

manifestações mais ou menos explícitas de intimidação por parte das populações, por forma a evitarem a infracção dos citados princípios da boa fé e da igualdade. Por outro lado, as razões de segurança, de ordem pública e a necessidade da perseguição do crime escapam por completo às competências municipais.

C) Da susceptibilidade de legalização das obras em questão

88. Como se viu, resulta da articulação entre a disposição do art.º 58.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, e a do art.º 167.º do RGEU que a demolição de uma obra ilegal pode ser evitada por meio da sua legalização, desde que seja formulado um juízo positivo a respeito do cumprimento "dos requisitos legais e regulamentares de urbanização, de estética, de segurança e de salubridade".

89. Teremos de analisar os fundamentos do indeferimento do pedido de legalização, vertido em deliberação camarária de 8-1-1996, para conhecermos da sua validade. Em boa parte, a validade da ordem de demolição assenta na validade do acto que indefere o pedido formulado ao abrigo do art.º 167.º do RGEU.

90. O indeferimento aprovado pela Câmara Municipal louva-se nas razões constantes de informação técnica do Senhor Director do Departamento Técnico, transcritas *supra* (n.º 37).

91. Estes fundamentos partem do entendimento sobre o disposto no art.º 60.º do RGEU, segundo o qual, para que possam respeitar-se as distâncias mínimas entre fachadas de edificações em terrenos confinantes (10 metros), deverão os titulares de direitos de construção sobre esses mesmos terrenos repartir entre si o encargo resultante da necessidade de preservar uma faixa "*non aedificandi".*

92. Na verdade, são de acompanhar os propósitos de repartição equitativa das distâncias a salvaguardar por razões de salubridade, desde que seja possível construir edificações urbanas no prédio confinante, muito embora se reconheça que o meio mais idóneo para se conter esta disposição deveria ser o alvará de loteamento, o plano de pormenor ou o regulamento municipal

de obras particulares.

93. Já não se podem acompanhar as consequências que a Câmara Municipal retira deste entendimento, como não se pode seguir, também, a errónea qualificação da natureza jurídica da licença de construção em que o mesmo órgão incorre.

94. Dos factos descritos, pode retirar-se que o motivo do indeferimento residiu no incumprimento por parte da fachada posterior (tardoz), voltada a Norte, de uma margem de cinco metros que habilite a preservação da distância de dez metros estatuída no art.º 60.º do RGEU caso venha a ser levantada construção no prédio confinante.

95. No Acórdão de 17-5-1990, tirado na 1ª Secção do STA, concluiu-se em sentido que nada abona em favor desta concepção articulada pelo município (*vide* Acórdãos Doutrinais do Supremo Tribunal Administrativo. n.º 374, 1993, p. 133 e segs.):

> "Impõe-se, assim, concluir que no art.º 60.º do RGEU, não se prevê a distância entre fachadas posteriores de prédios que, por esse lado, se opõem entre si, ainda que nelas existam vãos de compartimentos de habitações".

96. Sufraga-se, porém, neste acórdão, interpretação cujos alicerces não me parecem suficientemente sedimentados, antes devendo aplicar-se a regra do art.º 60.º à generalidade das fachadas de edificações, mas com uma importante ressalva, a qual resulta expressamente da lei - encontrarem-se, nessas fachadas, vãos de compartimentos destinados à habitação.

97. A fachada posterior em causa exibia um vão de compartimento de habitação situada a uma distância de 1,5 metros da extrema, o que importaria, para o proprietário do terreno confinante a norte, querendo, e podendo, construir edificação habitacional, uma de duas coisas: se pretendesse que na fachada voltada a sul fossem abertos vãos de compartimentos de habitação, teria de recuar 8,5 metros dentro do seu terreno (8,5 metros + 1,5 metros = 10 metros); se quisesse aproximar-se da extrema sul, não poderia abrir os referidos vãos, havendo, nesse caso, de respeitar 1,5 metros, por forma a salvaguardar o disposto no art.º 73.º do RGEU.

98. Ora, daqui não se retira que, inexoravelmente, tivesse que ser determinada a demolição da edificação em madeira do Senhor J. G.. Bastaria

fazer precludir o pressuposto de facto que alimenta toda a motivação municipal: fechar o vão.

99. Encerrado o vão, teríamos uma fachada cega, uma simples empena. Não haveria lugar para a aplicação do disposto no art.º 60.º do RGEU, pois, como se viu, este inclui na sua previsão a necessidade de duas fachadas confrontantes, dotadas, ambas, de vãos de compartimentos de habitação.

100. Ao vizinho do prédio situado a norte, caberia, tão só, respeitar os três metros a que se reporta o preceituado no art.º 73.º do RGEU, guardando, desde a sua extrema 1,5 metros (1,5 metros + 1,5metros = 3 metros), permitindo-se-lhe abrir vãos de compartimentos de habitação em toda a extensão. Nenhum prejuízo adviria para o vizinho, nem para o interesse público.

101. Nem se diga que ao ser determinado o entaipamento do vão se frustraria o cumprimento do disposto no art.º 71.º, n.º 1 do RGEU, onde se fixa o dever de praticar vãos de iluminação e ventilação em parede dos quartos, salas e cozinha, pois, a realização de pequenos ajustamentos interiores lograria o efeito de manter iluminados e ventilados todos os compartimentos habitacionais, sendo certo, por outro lado, que ventilação transversal se mostrava já garantida (art.º 72.º do RGEU).

102. Devo fazer notar que este meio, permitindo, legitimamente, evitar a demolição, não é desconhecido dos serviços técnicos da Câmara Municipal de Vila Verde. No processo de obras n.º 94/95, onde figura como requerente o Senhor A..., pode observar-se informação, de 6-7-1995, que revela ter a Câmara ponderado a solução apontada noutros casos semelhantes:

> "O projecto inicial foi indeferido por contrariar o art.º 60.º do RGEU o presente aditamento apresenta as fachas cegas (sem vãos de abertura),pelo que penso este ponto estar ultrapassado."
>
> Informação que obteve aprovação do Senhor Director do Departamento Técnico. por despacho de 12-7-1995.

103. A decisão de indeferimento do pedido de legalização da obra demolida, como se observa na deliberação municipal que remete para o despacho do Senhor Director do Departamento Técnico, ficou condicionada resolutivamente à obtenção de acordo com o vizinho do prédio confinante a

norte.

104. Incorre a Câmara Municipal em erro indesculpável, e fazendo, além do mais, representar na consciência do infractor que a legalização da sua obra passaria, necessariamente, pela anuência de um terceiro particular.

105. A licença de construção é um acto de policia urbanística. Se para ser concedida (ou o seu sucedâneo resultante de legalização *a posteriori)* ficar dependente da aquiescência de um particular, isso remete a Câmara Municipal para o exercício de um poder que se lhe encontra vedado: o de dirimir conflitos de interesses particulares, tomando posição em favor de um ou outro vizinho, e segundo finalidades que não são de ordem pública.

106. A licença de construção não é um acto de composição de potenciais conflitos entre titulares de relações jurídicas reais de vizinhança. O que a licença de construção não pode é lesar os direitos e interesses legítimos do vizinho, enquanto administrado. Isso seria o caso de se permitir derrogar a distância mínima entre fachadas com vãos de compartimentos de habitação, mesmo que mediante acordo entre particulares. O interesse público em impedir que se perpetuem edificações implantadas de modo insalubre não pode ceder perante as vantagens auferidas por dois particulares num dado momento histórico.

107. As disposições urbanísticas que a Câmara Municipal tem de garantir são indisponíveis, pois, de outro modo, estaria a renunciar ao exercício de uma competência, transgredindo o disposto no art.º 2.º, n.º 1 do CPA. Condicionar o deferimento à anuência do vizinho leva à prática de acto nulo (art.º 29.º, n.º 2, idem), por essa mesma razão.

D) Da invalidade das ordens de demolição e do acto que indeferiu o pedido de legalização

108. A deliberação camarária de 8-1-1996 encontra-se viciada por violação de lei, ao fundar-se em erro de direito sobre a aplicação do art.º 60.º do RGEU, dado que não considera aplicar-se este preceito apenas a fachadas com vãos de compartimentos de habitação.

109. Por outro lado, verifica-se erro manifesto na apreciação dos pressupostos de facto que determinam o exercício do poder contido no art.º

167.º do RGEU, comprometendo o princípio da proporcionalidade, posto não se mostrar necessária a demolição. Bastaria encerrar o vão voltado a norte para evitar um prejuízo maior para o Senhor J. G. e demais ocupantes. Devendo apreciar a susceptibilidade de legalização em toda a extensão dos requisitos urbanísticos, estéticos e higio-sanitários, o órgão competente não pode ficar-se pelo simples confronto entre a obra executada e as pertinentes disposições legais e regulamentares aplicáveis, antes havendo de formular um juízo de prognose sobre as medidas que, permitindo salvaguardar o interesse público, evitem o mal maior para o particular, isto é, que obstem à demolição total.

110. A invalidade deste acto de indeferimento gera, por consequência, a invalidade das ordens de demolição praticadas: "Actos consequentes são os actos produzidos ou dotados de certo conteúdo, por se suporem válidos os que lhes servem de causa, base ou pressuposto. (...) São, diríamos, aqueles actos (ou contratos) cuja prática ou sentido foram determinados pelo acto agora anulado ou revogado e cuja manutenção é incompatível com a execução da decisão anulatória ou revogatória" (Oliveira, Mário Esteves de, e AA, Código do Procedimento Administrativo Comentado, II, 1995, Coimbra, p. 160).

111. Como tal, os actos praticados em 4-7-1996 (ordem de demolição voluntária) e em 30-7-1996 (ordem de demolição coerciva) serão nulos, de acordo com o disposto no art.º 133.º, n.º 2, alínea i) do Código do Procedimento Administrativo, logo que o indeferimento de 8-1-1996 seja revogado ou contenciosamente anulado.

112. Mesmo que se pudesse abstrair da relação de consequência, sempre seria inválida a demolição ordenada, também por manifesto erro de apreciação, redundando em violação de lei, já que no art.º 58.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, se vincula a demolição às situações em que seja caso disso. Viu-se que não era o caso, porquanto a obra demolida era susceptível de legalização em termos bem diversos daqueles que firmaram a decisão de indeferimento de 8-1-1996.

113. Por fim, no campo da invalidade do acto, importa não esquecer que foi postergada pela Câmara Municipal de Vila Verde a aplicação do procedimento previsto no Decreto-Lei n.º 92/95, de 9 de Maio (art.º 7.º, n.ºs 2 e 3), com o resultado de vício de forma (preterição de formalidades essenciais),

determinando a ilegalidade dos actos de execução.

V
Da Responsabilidade Civil Extracontratual por Facto Ilícito

114. Visto serem ilegais a ordem de demolição e os actos de execução desta, e ilegal também, conforme se expôs, o indeferimento da legalização, importa saber se da sua prática resulta obrigação de indemnizar para o município, nos termos do disposto no art.º 90.º, n.º 1 da Lei das Autarquias Locais (LAL - Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março), porquanto foram sofridos prejuízos na esfera jurídica dos Senhores J. G. e J. G..

115. Qualquer autarquia local tem de responder civilmente "perante terceiros por ofensa de direitos destes ou de disposições legais destinadas a proteger os seus interesses, resultantes de actos ilícitos culposamente praticados pelos respectivos órgãos ou agentes no exercício das suas funções ou por causa desse exercício" (art.º 9.º, n.º 1 da LAL).

116. Admitido que ocorreu dano pela destruição de uma edificação em madeira, de um armazém adjacente, de um muro e de um tanque de rega, e admitido que teve lugar essa demolição em execução de actos administrativos inválidos, importará saber se:

a) o acto é objectivamente imputado ao município;

b) o acto foi praticado no exercício de poderes de gestão pública;

c) o acto praticado é civilmente ilícito;

d) as normas violadas pelo acto de indeferimento do pedido de legalização e pelos actos que ordenaram e executaram a demolição são destinadas a proteger os interesses dos lesados;

e) a lesão perpetrada é causada directa e suficientemente pelo facto; e se

f) o facto foi praticado culposamente.

117. Em primeiro lugar, as operações de demolição são objectivamente imputadas ao município, uma vez que se destinam a executar o cumprimento de um acto administrativo praticado pelo Exm.º. Presidente da Câmara Municipal, através do qual se ordena a sobredita demolição. Os funcionários municipais e os trabalhadores da empresa com quem foi ajustada a empreitada

actuam como simples agentes administrativos e representantes do município de Vila Verde (v.g. "Agentes administrativos são os indivíduos que por qualquer título exerçam actividade ao serviço das pessoas colectivas de direito público. sob a direcção dos respectivos órgãos", Caetano, Marcello, Manual de Direito Administrativo, II, 1991. Coimbra, p. 641).

118. Em segundo lugar, deve observar-se que o acto praticado corresponde a acto de gestão pública - *"toda a actividade da Administração que seja regulada por uma lei que confira poderes de autoridade para o prosseguimento do interesse público, discipline o seu exercício ou organize os meios necessários para esse efeito"* (Marcello Caetano, Manual de Direito Administrativo, II, 1991, Coimbra, p. 1222).

119. Não deixa dúvidas que a norma que confere aos presidentes das câmaras municipais o poder de ordenarem a demolição coerciva de obras ilegais, confere poderes de autoridade, já que determina a sujeição dos interessados, e visa prosseguir o interesse público na reposição da ordem material em conformidade com a legalidade urbanística.

120. Quanto à ilicitude civil do acto, dispõe-se no art.º 6.º do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967, que esta resulta directamente da violação de norma legal ou regulamentar pelo acto. Como se concluiu, os actos de execução violaram normas do Decreto-Lei n.º 92/95, de 9 de Maio, sendo certo, por outro lado, que, para além da invalidade da própria ordem, devida a uma errónea apreciação dos pressupostos que condicionam o poder de demolição, fixados no art.º 58.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, e foi a ordem praticada como consequência de um outro acto ilícito - o que indeferiu a pretensão de legalização da obra - por infracção ao disposto no art.º 167.º do RGEU.

121. Em quarto lugar, observa-se que as normas violadas se destinam a proteger interesses dos lesados. Com efeito, tanto no caso das normas infringidas do art.º 7.º, n.ºs 2 e 3 do Decreto-Lei n.º 92/95, de 9 de Maio, como no caso de violação das regras do art.º 167.º do RGEU e do art.º 58.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 445/91, não se trata de normas de organização interna dos serviços, antes projectando externamente os seus efeitos, quer por via da criação de situações de sujeição aos administrados, como por lhes conferirem

situações jurídicas activas (interesses legítimos na legalização e na conservação da obra).

A protecção destes interesses fica compreendida nas suas esferas de protecção.

122. Em quinto lugar, dá-se por demonstrada a causalidade entre o acto ilegal e o prejuízo dos lesados. A demolição executada constituiu causa adequada da lesão sofrida.

123. Por fim, em sexto lugar, terá de analisar-se o elemento subjectivo da imputação, pois se exige que acto tenha sido culposamente praticado (art.º 90.º, n.º 1 da LAL).

124. Ora, culposo não é apenas o acto praticado com a intenção deliberada de causar a lesão. A mera culpa ou negligência são condição suficiente para se dar como imputado subjectivamente o acto.

125. Nesta matéria, remete-nos o art.º 4.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967, para o disposto no art.º 487.º do Código Civil, o qual, por sua vez, estabelece que "a culpa é apreciada, na falta de outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstancias de cada caso."

126. Não se mostra razoável admitir que o Presidente da Câmara Municipal de Vila Verde desconheça ou postergue, simplesmente, a aplicação das regras do procedimento de demolição contidas no Decreto-Lei n.º 92195, de 9 de Maio. Conferido a este órgão o poder de ordenar a demolição de obras ilegais (art.º 58.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, e art.º 53.º, n.º 2, alínea 1] da LAL) procede com manifesta falta de zelo e prudência quando desrespeita formalidades essenciais para o exercício dessa competência.

127. Por outro lado, havendo o mesmo órgão de formular juízo sobre a susceptibilidade de legalizar uma obra ilegalmente executada, por forma a evitar a sua demolição, e com esta, um prejuízo desnecessário para o particular, esse juízo deve ponderar cuidadosamente todos os elementos presentes, cuidando de apreciar que medidas permitem conceder a legalização.

128. O juízo produzido pela Câmara Municipal, em 8-1-1996, fundado

em informação técnica, mostra-se superficial, posto que evitou formular uma prognose relativa às possibilidades de legalização. No art.º 167.º do RGEU exige-se, como se viu (supra, n.º 109) não apenas um confronto entre a obra e os requisitos legais e regulamentares de ordem urbanística, estética e higio-sanitária, como também uma previsão razoável sobre as virtualidades dessa mesma obra vir a conformar-se com estes mesmos requisitos, de modo a permitir um mal menor que a demolição total.

129. A falta desta prognose revela negligência do órgão decisor e dos serviços de apoio à decisão, tanto mais notória quanto, como se viu, no processo n.º 94/95 (vide supra n.º 102), os serviços técnicos admitiram que o encerramento de um vão permitia obstar à aplicação da distância preceituada no art.º 60.º do RGEU relativamente aos limites do prédio confrontante.

130. É de concluir, então, que o município de Vila Verde deve indemnizar justamente os lesados J. G. e J. G. pelos danos sofridos como causa directa da demolição ilegalmente ordenada, pois o órgão competente, cuja vontade é imputada ao município agiu culposamente, infringindo regras destinadas a tutelar interesses dos lesados, tudo isto, no âmbito de uma actividade de gestão pública.

VI
Conclusões

Tudo exposto, importa recensear as conclusões:

1ª- São ilegais os actos de execução praticados em cumprimento dos despachos do Exm.º. Presidente da Câmara Municipal de Vila Verde que ordenaram a demolição de construções edificadas pelo Senhor J. G., em terreno do Senhor J. G., porquanto não foram precedidos da observância do dever de notificação da tomada de posse administrativa, nem da vistoria *ad perpetuam rei memoriam,* tal como se estabelece no art.º 7.º, n.º 2 e 3 do Decreto-Lei n.º 92/95*,* de 9 de Maio.

2ª- É inválido o acto que indeferiu pedido de. legalização de um edifício habitacional em madeira e muro adjacente, sitos em terreno do Senhor J. G., no lugar de Veiga, Oleiros, Vila Verde, porquanto reflecte

erro de direito na interpretação do disposto no art.º 60.º do RGEU, do mesmo passo que revela erro manifesto na apreciação das possibilidades de legalização (art.º 167.º do RGEU), evitando o exercício do poder de demolição (art.º 58.º, n.º 1 do Decretos-lei n.º 445/91, de 20 de Novembro).

3ª - São inválidas as ordens de demolição (coercivas e voluntárias) já por serem consequentes de acto anulável (art.º 133.º, n.º 2, alínea i) do CPA), já por violarem a norma que confere o poder de demolição (art.º 58.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro), vinculando-o a um elemento não apreciado ("quando for caso disso").

4ª - Os referidos actos inválidos, foram culposamente praticados no âmbito de uma actividade de gestão pública. Devem a sua invalidade à violação de normas destinadas a tutelar interesses dos lesados e mostram-se causalmente adequados à produção do dano sofrido. Dão lugar, de acordo com a conjugação do disposto no art.º 90.º, n.º 1 da LAL (Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março) com as regras contidas nos art.ºs 4.º e 6.º do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967, ao dever de indemnizar.

5ª - Quer no procedimento que culminou com o indeferimento do pedido de legalização, quer no procedimento que ordenou e fez executar as demolições, a Câmara Municipal de Vila Verde não cumpriu com perfeição o dever de tratamento igual dos munícipes titulares de direitos sobre obras ilegais, nem se vinculou a deveres de boa-fé que imporiam suster as operações até que a ordem pública restabelecida permitisse o realojamento do senhor J. G. e seus familiares Embora estes aspectos não afectem determinantemente a validade dos actos mencionados, principalmente, por não prevalecer a desigualdade sobre a ilegalidade em que se mantinham as obras, não fica o Provedor de Justiça sem registar este ponto e reprovar esta actuação, exortando a Câmara Municipal de Vila Verde a providenciar pela breve reintegração de outras lesões urbanísticas que no concelho se verifiquem, usando, porém, em todo o caso, de prudência e lealdade

no cumprimento desse dever.

6ª - Não foi alheia a actuação dos órgãos autárquicos visados ao exercício de meios de persuasão usados por numerosos membros da comunidade local contra as construções ilegalmente erigidas, associando-as a um sentimento crescente de quebra da segurança na via pública, quando não cabe à Autarquia substituir-se às forças de segurança, nem aos Tribunais, muito menos, lançando mão de medidas de policia urbanística, para esse efeito. O crime tem de ser denunciado e participado aos órgãos de polícia criminal e sempre que se procede a imputações difusas corre-se o risco de, com facilidade, se generalizar a expiação. No passado, por usura ou prática de artes mágicas apontadas a comunidades culturalmente autónomas, no presente, pela identificação com actos de narcotráfico, pode cair-se na tentação de fazer ceder princípios fundamentais do Estado de direito democrático: o princípio da proibição da discriminação e o princípio da culpa.

Assim, no exercício dos poderes que me são conferidos pelo disposto no art.º 20.º, n.º 1, alínea a) da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, e como tal

R e c o m e n d o

ao Exm.º. Presidente e à Exm.ª Câmara Municipal:

a) a revogação, por ilegalidade, da deliberação que, em 8-1 1996, indeferiu o pedido de legalização;

b) a declaração da nulidade de todas as ordens de demolição praticadas como consequência do referido indeferimento;

c) a reconstituição da situação que foi objecto das demolições executadas em 23-8-1996 e o pagamento de justa indemnização aos lesados relativamente aos danos não integralmente reparados por essa via.

Recomendação não acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Grândola

R-2304/96
Rec. n.º 73/A/96
1996.10.02

I
Exposição dos Motivos

(§1.º)
Descrição dos Factos

A
Do pedido de intervenção do Provedor de Justiça

1. Ao Provedor de Justiça foi apresentada queixa, em 20 de Junho p.p., por um grupo de cidadãos identificados, relativa ao procedimento em curso de alteração ao alvará de loteamento n.º 6/90, emitido em 8-6-1990 pela Câmara Municipal de Grândola, na sequência de requerimento da SOLTRÓIA - Sociedade Imobiliária de Urbanização e Turismo de Tróia, S.A.

2. Verificada a competência do Provedor de Justiça para intervir, uma vez que se imputa à Câmara Municipal de Grândola uma conduta administrativa tida por ilegal, importa delimitar o objecto da queixa e sumariar as razões que a determinam.

3. Fundamentalmente, a queixa reporta-se às alterações que o município pretende introduzir à disciplina urbanística e de ordenamento do território que se encontra consagrada no referido alvará, bem como também à aprovação de licenças de construção desconformes com a operação de loteamento autorizada.

4. Assim, é reclamada a operação de fusão dos lotes identificados no alvará n.º 6/90 com os n.ºs 1, 2, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282 2 283, por forma a permitir a edificação neste conjunto de dois blocos de apartamentos em banda, agravada pelo facto de os trabalhos de construção no local terem sido já iniciados. Outro tanto se reclama por conta da operação de fusão dos lotes n.ºs 183 e 184.

5. Do mesmo passo, é contestada a emissão de alvarás de licença de construção em outros lotes em infracção aos condicionalismos fixados no alvará de loteamento, designadamente a construção realizada no lote n.º 68.

6. Entendem os queixosos que as alterações devem ser precedidas da anuência da maioria de dois terços dos proprietários de imóveis ou suas fracções compreendidas na área abrangida pelo alvará.

7. Por aditamento de 19 de Julho p.p., vieram os reclamantes informar terem sido os proprietários notificados do teor da proposta de alteração promovida pela Câmara Municipal de Grândola, para o efeito de se pronunciarem sobre o conteúdo da mesma.

8. Não obstante, pretendem ver mantida a intervenção do Provedor de Justiça porque a participação pedida aos proprietários é meramente consultiva, já que o procedimento seguido é o previsto no art.º 37.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 448/91, de 28 de Novembro, respeitante a alterações por iniciativa municipal.

9. Dizem-se lesados nos seus direitos e legítimos interesses, uma vez que a posição desfavorável à alteração poderá não ser consequente, com o resultado de verem defraudados os critérios de ocupação, de volumetria e de impacto que o alvará de loteamento n.º 6/90 faz valer, dado que no respectivo quadro e planta de síntese são individualizados os lotes n.ºs 1, 2, 183, 184 e 276 a 283, conforme se pode observar de reprodução deste documento.

B
Das Informações Pedidas ao Órgão Visado

10. Para poder formular conclusões sobre a procedência da queixa, e de modo a dar cumprimento ao dever de audição prévia do órgão reclamado, tal como se dispõe no art.º 34.º do Estatuto do Provedor de Justiça, foram pedidas informações instrutórias à Câmara Municipal de Grândola, através do ofício n.º 11 768, de 16 de Julho p.p. dirigido ao seu Exm.º Presidente.

11. Ali se inquiriu o município sobre os procedimentos seguidos para as alterações mencionadas, solicitando descrição dos seguintes aspectos:

a) data e conteúdo das deliberações camarárias que hajam aprovado requerimento da SOLTRÓIA, S.A.;

b) teor dos pareceres emitidos;

c) fundamentos legais invocados para as alterações a promover;

d) licenciamento de construções requeridas para os lotes cuja fusão se reclama;

e) conformidade dos projectos de construção aprovados com as condicionantes do alvará de loteamento n.º 6/90.

12. Mais se pediu à Câmara Municipal que facultasse a esta Provedoria cópia dos requerimentos, pareceres, deliberações e alvarás pertinentes.

C
Da Resposta Do Órgão Visado

13. Veio a resposta ao solicitado a ser obtida em 7 de Agosto p.p., em sentido desfavorável à procedência das objecções manifestadas pelos reclamantes.

14. Começa a Câmara Municipal por explicar que o alvará n.º 6/90 corresponde, ele próprio, ao resultado de alterações introduzidas aos alvarás de loteamento n.ºs 6/85 e 12/87.

15. Responde que as alterações reclamadas já haviam sido aprovadas pela Câmara Municipal sem que, no entanto, se encontrassem consagradas no respectivo alvará.

16. De resto, a alteração tendente a fundir num só lote os lotes n.ºs 1, 2 e 276 a 283 teria recebido, em 16-4-1990, parecer favorável da Comissão de Coordenação da Região do Alentejo (CCRA), ao que se seguiu deliberação camarária de aprovação em 4-5-1990.

17. Por seu turno, a fusão dos lotes n.ºs 183 e 184 terá merecido parecer favorável da CCRA e aprovação camarária de 4-10-1990.

18. Todavia, dá-se conta de um procedimento de alterações em curso ao alvará n.º 6/90, iniciado pela CM de Grândola, invocadamente, por sugestão da Inspecção-Geral da Administração do Território.

19. Por esta via, pretende a CM de Grândola "alterar o alvará de loteamento n.º 6/90, de forma a que fiquem devidamente registadas em alvará todas as alterações atrás citadas e que foram, em seu tempo, devidamente aprovadas." E prossegue, afirmando que "ao abrigo do disposto no art.º 37.º do

D.L. 448/91, de 29 de Novembro, a Câmara Municipal de Grândola iniciou o processo de alteração do alvará 6/90."

20. Quanto ao licenciamento reclamado de construções infractoras do citado alvará, responde a CM de Grândola que para o lote n.º 68 não se verifica o desrespeito pelas condicionantes impostas pelo alvará, sustentando-se na descrição das cérceas e utilização permitidas.

21. Já por reporte às edificações dos restantes lotes nomeados, afirma-se ter ocorrido, em 8-1-1993, aprovação municipal de um *Estudo Prévio para Ocupação do Lote 1,* após ser obtido parecer favorável da CCRA de 5-2-1992.

22. A Direcção-Geral de Turismo (DGT), em 26-11-1994, aprovou o projecto, ao que se seguiu a emissão do título de licenciamento municipal da construção em 11-1-1995.

23. Em anexo, foram facultadas cópias dos seguintes documentos:

a) Requerimento, de 16-2-1990, da SOLTRÓIA, SA, solicitando a junção da memória descritiva e justificativa adicional e da planta de síntese ao processo de alterações ao alvará em vigor do núcleo C- 1 de Tróia;

b) Parecer favorável dos serviços técnicos camarários de 20-2-1990;

c) Parecer da CCRA, de 16-4-1990, favorável, entre outras alterações, à fusão dos lotes 1, 2, 276 a 283 em dois lotes para edifícios de apartamentos em bandas;

d) Deliberação camarária de 4-5-1990 que aprova alterações às operações de loteamento do núcleo C- 1 de Tróia;

e) Requerimento, de 9-12-1991, da SOLTRÓIA, SA, pedindo a aprovação do Estudo Prévio de Ocupação do Lote 1;

f) Parecer favorável dos serviços técnicos camarários, de 30-1-1992;

g) Pedido de parecer à CCRA, de 14-2-1992;

h) Parecer favorável da CCRA, de 4-5-1992;

i) Deliberação camarária, de 29-5-1992, pela qual se aprova o citado estudo prévio;

j) Ofício da DGT, de 28-10-1992, à CMG, relativo à localização e projecto de apartamentos turísticos a instalar em Tróia;

l) Deliberação camarária, de 8-1-1993, que aprova parecer sobre o projecto;

m) Ofício da CMG à DGT, de 5-2-1993, comunicando a aprovação do projecto;

n) Ofício da DGT à CMG, de 6-12-1994, comunicando aprovação do projecto de alterações e de segurança de apartamentos turísticos no lote 1 da Urbanização Soltróia;

o) Alvará de licença de obras particulares n.º 27/95, de 11-1-1995, para construção de um conjunto de apartamentos e restaurante no lote 1, impondo como condicionamentos os previstos no alvará de loteamento;

p) Requerimento da SOLTRÓIA, SA, de 6-8-1990, pedindo à CMG a fusão de três pares de lotes, a saber: 107/108, 183/184 e 233/372;

q) Comunicação à CMG do parecer favorável, de 9-8-1990, da CCRA ao deferimento do pedido;

r) Deliberação camarária, de 4-10-1990, aprovando o pedido de fusão de 6-8-1990;

s) Alvará de loteamento no 6/90, emitido pelo Senhor Presidente da CM de Grândola em 8-6-1990, onde se titula "a constituição dos lotes que, devidamente numerados e com a indicação das respectivas áreas e destinações, constam da planta regulamento e quadro de áreas que vão apensas ao presente Alvará e dele fazem parte integrante".

t) Regulamento do alvará de loteamento n.º 6/90, de cujo articulado sobressai, para o caso presente, o disposto no art.º 26.º: "Admite-se a utilização, para fins turísticos, das áreas previstas para habitação, desde que sejam respeitadas todas as condicionantes constantes do presente regulamento, com as necessárias adaptações".

D
Da Proposta Municipal de Alterações

24. Através de nova comunicação dos queixosos, de 13 de Agosto p.p., foi facultada a esta Provedoria cópia da proposta de alteração ao alvará de loteamento n.º 6/90, tal como notificada, em 16 de Julho p.p., aos proprietários de lotes, para o efeito de se pronunciarem, no prazo de trinta dias, de acordo com o disposto no art.º 37.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro.

25. Do seu teor resulta, entre muitos outros aspectos, a proposta de agrupamento dos lotes 1, 2 e 276 a 283 num só lote com 12 049 m2, envolvendo áreas máximas de construção e ocupação de, respectivamente, 6 000 e 2 500 m2, para um máximo de três pisos destinados a apartamentos turísticos, concedendo que, muito embora tivessem sido obtidos os necessários pareceres da Administração Central em 1990, não. havia *"*sido registada esta operação no quadro síntese e planta síntese anexas ao 6/90", como afirma, "por manifesto lapso*".*

26. O município justifica a alteração que pretende realizar com exigências de execução do Plano Regional de Ordenamento do Território do Litoral Alentejano (PROTALI), aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 26/93, de 27 de Agosto, e do Plano Director Municipal (PDM) de Grândola, ratificado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 20/96, de 8-2-1996, publicado no DR, 1 Série-B, n.º 54, de 4-3-1996.

27. Sustenta a Câmara Municipal que as alterações consubstanciadas no agrupamento de lotes permitem a construção de apartamentos, o que vai ao encontro dos objectivos de incremento da actividade turística *("*relegando para segundo plano a construção de segunda habitação*")* delineados no art.º 5.º, n.º 2, alínea a) do PROTALI, na área de desenvolvimento turístico do PDM e num futuro Plano de Pormenor *"*neste momento em fase de execução promovida pela Câmara".

28. Acrescenta a CM de Grândola que a junção dos referidos lotes alcança, ainda, outros dois propósitos:

> primeiro, obsta à edificação de moradias com dois pisos, *"*ao passo que presentemente se prevê a construção de um conjunto de apartamentos turísticos com um piso acima do arrendamento de acesso*";*
>
> em segundo lugar, por poderem os estabelecimentos hoteleiros ultrapassar, de acordo com os citados instrumentos de planeamento territorial, o limite de 6,5 metros de altura, *"*permitindo-se a altura de 8 metros desde que fique assegurada a sua integração na paisagem".

29. Globalmente, e por fim*,* entende a CM de Grândola que as alterações propostas, ainda que sujeitas a parecer da CCRA, contribuem para

uma melhoria das condições ambientais, já que reduzem os índices volumétricos, do mesmo passo que mantêm as áreas de construção.

30. Por ofício de 17 de Julho p.p. a CCRA transmitiu à CM de Grândola o teor do parecer que emitiu. Assim, profere parecer desfavorável, na falta do Plano de Pormenor da Área de Desenvolvimento Turístico de Tróia e da completa definição da extensão da Reserva Ecológica Nacional.

(§2.º)
Apreciação das Alterações Propostas

A
Do Regime das Alterações ao Alvará de Loteamento

31. O alvará de loteamento n.º 6/90, emitido em 8-6-1990, não contemplou a agregação dos lotes 1, 2 e 276 a 283, nem dos restantes lotes ora enunciados na proposta camarária de alterações.

32. Em sede de prescrições fixadas no mesmo alvará, releva a primeira que autoriza "a constituição dos lotes que, devidamente numerados e com a indicação das respectivas áreas e destinações, constam da planta regulamento e quadro de áreas que vão apensos ao presente Alvará e dele fazem parte integrante".

33. A consulta do quadro e planta citados não deixa qualquer dúvida quanto à perfeita individualização dos lotes 1, 2, 276 a 283, definidas a sua localização e áreas e estabelecidos os critérios de ocupação de cada um dos lotes.

34. As alterações requeridas pela SOLTRÓIA, SA, em 16-2-1990, de onde não resulta a agregação dos lotes 1, 2 e 276 a 283 num único lote, apesar de terem recebido parecer favorável da CCRA, são inexistentes no plano jurídico, porquanto nunca vieram a integrar o alvará de loteamento, conforme se observou.

35. A CM de Grândola perfilha este entendimento. De outro modo, não se compreenderia a iniciativa, ao abrigo do disposto no art.º 37.º do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro, de levar a cabo a alteração, por substituição, do alvará n.º 6/90, solicitando, para esse efeito, novo parecer à CCRA, pois o

parecer emitido por este órgão em 164-1990 já caducara, quer por aplicação do disposto no Decreto-Lei n.º 81/89, de 23 de Março, quer por força do disposto no art.º 43.º, n.º 3 do já citado Decreto-Lei n.º 448/91. Com efeito, se é certo que a operação de loteamento fora licenciada pela Câmara Municipal, certo é também que essa mesma licença não contemplou o pedido de alterações requerido.

36. Não haja dúvidas sobre a aplicação do regime constante do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro, às alterações em curso, não obstante ter o alvará n.º 6/90 sido emitido em data anterior à do início da vigência deste diploma, dado que no seu art.º 72.º se estipula que as alterações a alvarás de loteamento anteriores obedecem à disciplina contida na lei nova.

37. Importa, então, analisar o regime das alterações a operações de loteamento licenciadas, o qual se reparte entre os art.ºs 360 e 370, sendo respectivamente, aplicáveis as suas regras às modificações requeridas por particulares e às modificações promovidas pelas câmaras municipais.

38. A Câmara Municipal de Grândola seguiu, naturalmente, o regime prescrito no art.º 37.º, pelo que terá de merecer atenção o que nele se prevê, essencialmente, em matéria de pressupostos de facto e de direito que habilitam os municípios a proceder ofíciosamente a alterações sobre alvarás vigentes.

39. Em primeiro lugar, determina o legislador que haja decorrido o prazo de dois anos sobre a emissão do alvará. Este pressuposto mostra-se verificado.

40. 0 mesmo já não se pode reconhecer ao segundo pressuposto definido no art.º 37.º, n.º 1, qual seja o de as modificações a introduzir resultarem da necessidade de executar regularmente plano regional ou municipal de ordenamento do território, área de desenvolvimento urbano prioritário, área de construção prioritária ou área crítica de recuperação e reconstrução urbanística.

41. Desde logo, a posição da Câmara Municipal quanto às alterações pretendidas definiu-se, se não expressamente na deliberação de 4 de Maio de 1990, pelo menos através da deliberação que aprovou o designado estudo

prévio de ocupação do lote 1, datada de 8 de Janeiro de 1993.

42. Constata-se facilmente que nas datas referidas não vigorava qualquer plano cuja execução pudesse ser afectada pelas prescrições do alvará 6/90. Isto porque a publicação do Plano Regional de Ordenamento do Território do Litoral Alentejano (PROTALI) ocorreu em 27 de Agosto de 1993 (cfr. Diário da República n.º 201 - 1 Série-B, pp. 4538 e ss.), enquanto o Plano Director Municipal de Grândola, ratificado nos termos da Resolução do Conselho de Ministros n.º 20/96, foi publicado em 4 de Março pp.

43. Podemos, contudo, considerar que as deliberações mencionadas se reportam a procedimento diverso do agora questionado, isto é, foi abandonado o procedimento de alterações por iniciativa particular, manifestada em requerimento, tendo a Câmara optado, recentemente, por alterar, por sua iniciativa, as prescrições do alvará emitido.

44. Tanto assim é, que a CM de Grândola não deixou de solicitar novo parecer à CCRA, nem de cumprir o dever de notificação aos proprietários dos lotes, por força do disposto no art.º 37.º, n.º 3.

45. Em definitivo, é arredada a hipótese de nos encontrarmos perante uma simples rectificação devida a lapso material, o qual sempre seria indesculpável.

B
Da necessidade das alterações para execução de instrumento de planeamento

I
Do Plano Regional de Ordenamento do Território do Litoral Alentejano

46. De acordo com o PROTALI, a área compreendida na proposta de alteração encontra-se na faixa litoral, obedecendo, como tal, às disposições contidas no art.º 9.º e, supletivamente, às regras dos capítulos II, III e IV.

47. Sobressai a aplicação do disposto em matéria de cérceas das

edificações no art.º 9.º, n.º 11, alínea a), onde se interditam construções com mais de 6,5 metros de altura.

48. Ora, no alvará n.º 6/90, para os lotes em questão prevê-se a construção de edifícios com apenas dois pisos. De modo algum se pode admitir que esta prescrição contenda com o citado preceito regulamentar do PROTALI, mesmo sendo certo que a cada piso corresponde um pé direito mínimo de 2,70 metros (art.º 65.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38 382, de 7 de Agosto de 1951).

49. Ao invés, a proposta de alterações aponta para um máximo de três pisos. Embora excepcionalmente admita o PROTALI uma altura máxima de 8 metros para estabelecimentos hoteleiros, não pode concordar-se com a justificação da CM de Grândola, segundo a qual se estará a contribuir para uma redução da volumetria. Dentro dos parâmetros volumétricos que o PROTALI admite, este último será sempre excepcional, não podendo reconhecer-se, de modo algum, que a excepção derrogatória promova melhor a qualidade ambiental que o cumprimento da regra geral.

50. A fragilidade desta motivação torna-se tão mais evidente, quanto se afirma na proposta de alteração que aos lotes 1, 2 e 276 a 283, fundidos num só, só seja permitida a altura de "um piso acima da cota do arrendamento de acesso*",* para no quadro síntese com as alterações sugeridas se indicar um máximo de três pisos.

51. Também quando confrontadas as justificações apresentadas pela CM de Grândola com o conteúdo do art.º 5.º, n.º 2, alínea a) do PROTALI que se invoca, não pode deixar-se de dar por não verificado um requisito que o legislador fixou como critério legitimador das alterações unilateralmente introduzidas. Com efeito, ali se determina que estas modificações sejam necessárias à regular execução de um plano.

52. Necessárias não significa úteis ou simplesmente desejáveis. Como explica ALVES CORREIA (O Contencioso dos Planos Municipais de Ordenamento do Território, *in* Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, N.º 1, Junho - 1994, Coimbra, p. 28), ao concretizar a aplicação do princípio da proibição do excesso ao planeamento urbanístico, a necessidade de uma medida afere-se pela sua indispensabilidade.

53. Quer isto dizer que uma alteração promovida ao abrigo da faculdade contida no art.º 37.º do Decreto-Lei n.º 448/91, só pode ter-se por legítima quando, a não ser adoptada, frustre a regular execução de um instrumento de planeamento territorial.

54. Teria a CM de Grândola que demonstrar ser a alteração promovida indispensável para poder "reforçar o posicionamento estratégico do litoral alentejano, potenciando as actividades económicas existentes e desenvolvendo o turismo, compatibilizando estas duas componentes com o desenvolvimento das infra-estruturas portuárias e rodoviárias e com a salvaguarda do ambiente e recursos naturais" *(art.º* 5.º, n.º 2. alínea a) do PROTALI), demonstrando também que seja a actual disciplina fixada no alvará n.º 6/90 incompatível com o objectivo enunciado.

55. A Câmara Municipal invoca uma disposição de natureza programática, a qual merece concretização por plano hierarquicamente subordinado. Para prosseguir os seus objectivos, nomeadamente, o desenvolvimento do turismo, dispõe o município de um vasto e indeterminado número de opções e medidas que não passam forçosamente pela edificação de empreendimentos turísticos na área correspondente ao conjunto dos lotes que se pretendem unificar, com sacrifício, além do mais, das posições jurídicas consolidadas nos adquirentes dos lotes vizinhos. Antes deste meio, tem inequivocamente o município ao seu dispor o controlo urbanístico sobre futuras operações de loteamento.

56. Deve dizer-se que nem se poderá excluir que o actual quadro de síntese e ocupação deixem de contribuir, de algum modo, para o incremento turístico, pois, na verdade, é preciso não esquecer que no art.º 26.º do regulamento da operação de loteamento se prevê que possa conferir-se utilização turística aos lotes em questão: "Admite-se a utilização, para fins turísticos, das áreas previstas para habitação, desde que sejam respeitadas - todas as condicionantes constantes do presente regulamento, com as necessárias adaptações".

57. Por último, no que respeita ao PROTALI, como alegado motor das alterações, e se dúvidas restassem quanto à perfeita compatibilidade do alvará n.º 6/90 com o PROTALI, importa não deixar passar em claro que o mesmo

alvará "foi objecto de certificado de compatibilidade emitido nos termos e ao abrigo do D.L. 351/93, de 7.10." (Ofício n.º 7663, de 7-8-1996, enviado por V.ª Ex.ª à Inspecção Geral da Administração do Território). De outro modo, ou seja, se o conteúdo do alvará n.º 6/90 não se mostrasse compatível com as exigências do PROTALI, teria o mesmo alvará sido revogado por força do citado Decreto-Lei n.º 351/93, de 7 de Outubro.

II
Do Plano Director Municipal do Concelho de Grândola

58. Como se verá, seguidamente, também o PDM não pode constituir fundamento válido para justificar a legitimidade das alterações em curso.

59. É certo, porém, que o PDM de Grândola considera, nos termos do art.º 9.º, como espaços turísticos, "as áreas que se destinam predominantemente à instalação de empreendimentos e projectos de natureza turística". É certo também que estabelece para o local uma área de desenvolvimento turístico (ADT), cuja disciplina urbanística, e sem prejuízo de quanto se dispõe em matéria de protecção da orla costeira (art.º 16.º), fica remetida para plano de pormenor (art.º 10.º, n.º 3) - neste caso, e de acordo com as cartas de ordenamento, o Plano de Pormenor da Área de Desenvolvimento Turístico de Tróia (PPT).

60. A tal ponto resulta importante a disciplina a prever em plano de pormenor que se fixa um estatuto de solo não urbanizável até que este instrumento de planeamento territorial venha a tornar-se eficaz (art.º 10.º, n.º 3).

61. A CM de Grândola deveria, então, questionar-se acerca da necessidade de alteração do alvará de loteamento n.º 6/90 para permitir a regular execução de quanto se dispõe no art.º 10.º (Espaços turísticos da faixa litoral), pois, de outro modo, como se viu, será ilegítima a alteração em curso.

62. Compaginada a disciplina do alvará n.º 6/90 com o conteúdo desta última disposição citada, conclui-se que a dimensão dos lotes e as características referentes à sua ocupação, tal como se encontram estabelecidas em nada colidem com a regular execução do plano, mostrando-se perfeitamente compatíveis com o enunciado do referido art.º 10.º do PDM, a

cuja disciplina, por sua vez, há-de vir a obedecer o Plano de Pormenor n.º 7.

63. Ver-se-á porquê. Na verdade, são compreendidos na ADT estabelecimentos hoteleiros dos grupos 1 a 6 e 8, aldeamentos turísticos e loteamentos. Estes últimos não são, por certo, destinados exclusivamente ao aproveitamento turístico, já que todos os empreendimentos turísticos, de acordo com o Decreto-Lei n.º 328/86, de 30 de Setembro, se encontram consumidos nas categorias anteriores, ao que acresce, elucidativamente, a referência a "Togos", quando se disciplina a matéria de estacionamento (ao invés para os aldeamentos turísticos e para os restantes empreendimentos, usou o município de Grândola a expressão "camas").

64. Retira-se, ao fim e ao cabo, da disposição contida no art.º 10.º do PDM de Grândola que os critérios de ocupação do solo para a zona em questão apontam para três componentes: empreendimentos turísticos, em geral, aldeamentos turísticos e loteamentos urbanos. Isto não quer dizer duas coisas. Primeiro, não quer dizer que o alvará n.º 6/90 comprometa estes objectivos para toda a zona. Segundo, não significa que a ocupação planeada fique frustrada pela actual configuração, de tal sorte que se exija a junção dos lotes 1, 2 e 276 a 283 (entre outros) como meio necessário para executar - regularmente o disposto no art.º 10.º do PDM.

65. Acresce que os critérios fixados não são de molde a excluir o destino de segunda habitação, porquanto deve entender-se como turística a utilização para fins de vilegiatura, por exemplo. O critério usado pelo legislador no Decreto-Lei n.º 328/86, de 30 de Setembro, para qualificar empreendimentos turísticos não serve, forçosamente, para qualificar ocupação turística.

66. Em suma, se é certo que, no futuro, a CM de Grândola pode legitimamente conferir predominância na zona ADT à ocupação por empreendimentos turísticos -desde que salvaguarde a presença de outras construções exigida pelo disposto na alínea c) do n.º 5 do art.º 10.º - por forma a executar a citada disposição do PDM, não é menos certo afirmar que a disciplina urbanística contida no alvará n.º 6/90 contribui para esse desiderato, em nada colidindo com a regular execução do instrumento de planeamento.

67. Para que a alteração prevista fosse susceptível de integrar os

requisitos do art.º 37.º do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro, teria de demonstrar com meridiana clareza -que sem a junção de lotes se tornaria impraticável assegurar as finalidades ocupacionais do solo enunciadas no art.º 10.º do PDM. Não basta reconhecer que essas mesmas finalidades melhor seriam prosseguidas através deste meio (o que, de resto, não se concede).

68. Outro sentido não deve retirar-se da norma do art.º 37.º do Regime dos Loteamentos Urbanos; norma essa que é excepcional e implica redobradas cautelas na sua aplicação, já que comporta a produção retroactiva dos efeitos de um instrumento de planeamento territorial, com tudo o que isso representa no plano da confiança depositada por terceiros que tomam parte numa relação jurídica administrativa poligonal de vizinhança.

III
Do Plano Pormenor n.º 7 Previsto no PDM

69. As alterações em promoção pelo município não encontram apoio no plano de pormenor previsto para a Área de Desenvolvimento Turístico, dado não ter o mesmo sido aprovado, pelo que não serve como justificação para o exercício, pela CM de Grândola, do poder contido no art.º 37.º do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro.

70. Por isso, considerou a Comissão de Coordenação da Região do Alentejo emitir parecer desfavorável às modificações, notificado a V.ª Ex.ª em 17-7-1996, indicando aquele órgão "aguardar um melhor e adequado enquadramento jurídico na legislação em vigor, em parecer fundamentado dessa Câmara Municipal, e após delimitação definitiva da REN"

71. Sem que se conceda que possa um plano de pormenor comportar validamente os critérios de ocupação visados na proposta de alterações ao alvará n.º 6/90 (por previsível infracção ao disposto no art.º 16.º, n.ºs 1 e 2, alínea c) do PDM, porquanto não se vislumbra qualquer anterior compromisso válido assumido pela Administração), o certo é que a CM de Grândola afirma não ter podido suster o procedimento:

> "Encontrando-se em fase de elaboração tal Plano, não é ainda previsível qual a data em que o mesmo virá a ser concluído, pelo que, a ser absolutamente necessário, a alteração do Alvará ficaria adiada, com todas as consequências

negativas que dai decorrem, já que não será possível levar ao Alvará todas as alterações que entretanto se verificaram".

C
Do Motivo Determinante das Alterações

72. O poder confiado às câmaras municipais no art.º 37.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro, é, por certo, um poder discricionário, posto que implica uma escolha por parte do órgão competente, em atenção ao fim visado, entre promover ou não promover as alterações aos alvarás emitidos. E de ponderar nesta decisão, designadamente, as lesões produzidas na esfera jurídica dos interessados, as quais terão de ser ressarcidas, nos termos do disposto no art.º 37.º, n.º 4.

73. Como poder discricionário que é, do seu exercício há-de resultar a concordância entre o motivo principalmente determinante da sua prática e o fim visado pela lei na concessão do poder discricionário (art.º 19.º, § único, da Lei Orgânica do Supremo Tribunal Administrativo), sem o que o acto será anulável (art.º 135.º do Código do Procedimento Administrativo).

74. O fim pretendido pelo legislador quando concede às câmaras municipais a citada faculdade é identificado expressamente no articulado legal: a regular execução de instrumento de planeamento territorial válido e eficaz.

75. Ora, a Câmara Municipal demonstra ter norteado a sua actuação, não por este fim, não com o objectivo legal de evitar a frustração da regular execução de instrumento planificatório, mas, ao invés, o de tornear uma aludida impraticabilidade, por parte da SOLTRÓIA, SA, em lograr as alterações pretendidas por recurso ao mecanismo do art.º 36.º do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro (alterações por iniciativa particular).

76. A ser concretizada a alteração promovida pelo município, haverá lugar a um desvio do procedimento descrito no art.º 36.º por recurso ao procedimento do art.º 37.º, operando-se a oclusão do motivo de interesse público subjacente às alterações por iniciativa pública pela determinação de motivos de natureza privada, quando a vinculação dos fins é inexorável.

77. No caso de ser levada avante a alteração proposta, não apenas a finalidade do acto modificativo do alvará n.º 6/90 seria desviada (desvio de poder "*stricto sensu"*), como também o próprio procedimento seria desviado (desvio de um procedimento com participação constitutiva dos interessados na decisão para um procedimento com participação meramente consultiva dos mesmos interessados).

78. Com efeito, se as alterações a alvarás de loteamento emitidos podem ser promovidas por particulares e por municípios, distintos são os fins prosseguidos e diversos os regimes procedimentais seguidos. Em obediência à distinção destes fins - um público, o outro de ordem privada - o legislador consagrou substanciais diferenças nos respectivos regimes procedimentais, como já se referiu.

79. É a CM de Grândola que expõe que:

> "(...) tem diligenciado no sentido de alterar efectivamente tal Alvará. Acontece, contudo, que, nos termos da art.º 360 do D.L. 448/91, de 29.11. tais alterações só podem ser licenciadas mediante autorização escrita de dois terços dos proprietários dos lotes abrangidos pelo Alvará, dos edifícios neles construídos ou suas fracções autónomas.
>
> Após contactos realizados, designadamente, com a APROSOL - Associação de Proprietários de Soltróia, conclui-se que muito dificilmente se poderia obter tal aprovação, dada que vários proprietários se têm mostrado relutantes em autorizar tais alterações. Optou-se então pelo mecanismo previsto no art.º 37.º do supra-referido diploma legal.".

80. E prossegue V.ª Ex.ª, no ofício n.º 7663, de 7-8-1996, que dirigiu ao Exm.º Inspector Geral da Administração do Território, e cujo teor vem sendo citado:

"Esta disposição legal permite assim que a Câmara Municipal possa deliberar alteração de alvarás de loteamento quando a execução de instrumentos de ordenamento do território, maxime o PROTALI ou o PDM assim o exijam", quando acaba de reconhecer que o uso do poder previsto no art.º 37.º se deve, tão só, a constrangimentos na garantia do bom sucesso da iniciativa particular, resultantes da adivinhada oposição da maioria dos proprietários.

81. Devo referir, ainda, que na documentação consultada é, por repetidas vezes, afirmado que só por mero lapso não constam do alvará n.º

6/90 as alterações visadas na recente proposta, apesar de no processo judicial que correu os seus termos no Tribunal Judicial da Comarca de Grândola, por petição de ratificação de embargo de obra nova a opor à construtora nos lotes em causa, se encontrar referido um requerimento da SOLTRÓIA, SA, dirigido ao Senhor Presidente da CM de Grândola, em 26-11 - 1990, onde se diz não ter ficado contemplada a agregação dos lotes "por razões ligadas a uma grande urgência na emissão do alvará". Isto parece, de resto, ter justificado as várias iniciativas compreendidas no período 1990/1996 destinadas a modificar as regras urbanísticas definidas para a operação de loteamento.

82. O mesmo Tribunal decidiu, ainda, dar como provado que a SOLTRÓIA, SA, alienou à PENÍNSULA DE TRÓIA - Fomento Imobiliário, Cooperativa de Construção e Habitação, CRL, os dez lotes que a CM de Grândola pretende, agora, unificar, sob compromisso de proceder à sua anexação num só, conforme documento aditado à escritura pública de compra e venda dos lotes n.ºs 1, 2 e 276 a 283, realizada em 15-6-1992.

83. Faço notar que o Tribunal da Relação de Évora, no acórdão de 14-3-1996 que, embora haja concedido provimento ao agravo (recurso n.º 814/95*)* interposto contra a decisão do citado Tribunal de primeira instância que ratificara o embargo extrajudicial de obra nova, aceitou os factos já referidos e revogou a decisão da primeira instância apenas por fundamentos que nada têm a ver com o cerne da nossa questão (não se tratar de direitos reais e incompetência absoluta dos tribunais comuns).

84. A deliberação de 4 de Maio de 1990 e a deliberação que aprovou o designado estudo prévio de ocupação do lote 1, de 8 de Janeiro de 1993, tinham o mesmo desiderato das alterações que a CM de Grândola promove actualmente.

85. Improcede sustentar que nessas datas fosse visada a regular execução de um Plano Regional e de um Plano Director Municipal que não existiam (cfr. infra*,* n.º 42)

86. Não se mostra provado que a CM de Grândola tenha proveito na satisfação do interesse da SOLTRÓIA, SA, em honrar o compromisso assumido com a PENÍNSULA DE TRÓIA, CRL, facto que não poderia deixar de ser tido em conta no plano jurídico-penal. Todavia, ao associar-se a CM de Grândola à

prossecução de um interesse não compreendido na finalidade para a qual lhe foi outorgado um poder discricionário, por mais legítimo que possa ser aquele interesse, e tomando-o como motivação determinante do acto praticado no exercício deste poder, envereda pelo caminho da ilegalidade administrativa. O acto que venha a praticar será inválido por desvio de poder.

(§3.º)

Da licença de construção

87. Para os lotes 1, 2 e 276 a 283, que a CM convenciona designar como lote n.º 1, deliberou a CM de Grândola, em 30-11 - 1994, conceder à PENÍNSULA DE TRÓIA, CRL, licença para edificar um conjunto de apartamentos e um restaurante, numa área de construção de 5588 m2. Veio a ser emitido o respectivo alvará, com o n.º 27/95*,* em 11-1-1995.

88. Cada um destes lotes, de acordo com o alvará de loteamento n.º 6/90, apenas admite uma construção unifamiliar isolada, cuja implantação se encontra definida no quadro síntese para cada um dos lotes. Assim, a título de exemplo, veja-se que para o lote n.º 1, com 1520 m2, encontra-se fixada uma área de construção de 400 m2 e uma área de implantação de 300 m2, com o número máximo de dois pisos. Aplica-se o disposto no art.º 16.º, n.º 2 do regulamento do loteamento, o qual prevê os seguintes afastamentos às extremas do lote frente/6 metros, laterais/3 metros e tardoz/ 10 metros.

89. A licença de construção referida contende com o disposto no alvará de loteamento, sendo, por isso, inválido o acto que a concedeu.

90. Esta invalidade é cominada com a nulidade (art.º 52.º, n.º 2, alínea b) do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro), pelo que o acto em causa é insusceptível de produzir qualquer efeito jurídico, podendo ser declarado nulo a todo o tempo, mais não podendo ser ratificado, sanado, convertido ou revogado (art.º 134.º, n.ºs 1 e 2 do Código do Procedimento Administrativo), sem prejuízo de eventual responsabilidade civil extra-contratual da Autarquia por lesão causada ao titular da licença (art.º 52.º, n.º 5 do citado Decreto-Lei n.º 445/91*).*

91. As obras realizadas ao abrigo de licença de construção cuja

nulidade venha a ser declarada sujeitam-se ao regime das obras realizadas sem licença, pelo que, a não poderem ser legalizadas, nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 167.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, e sem que se prognostiquem medidas menos gravosas que permitam repor a legalidade infringida, para efeitos de aplicação do disposto no art.º 58.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, terão de ser demolidas, havendo lugar, eventualmente, à reposição do terreno.

92. É caso para advertir que quanto mais dilatado venha a ser o tempo que a CM de Grândola leve a declarar a nulidade deste acto de licenciamento, mais avultados serão, porventura, os quantitativos indemnizatórios.

II
Conclusões

De quanto vem exposto, precedentemente, analisados todos os factos à luz das pertinentes disposições legais e regulamentares, e dos princípios gerais aplicáveis, resulta, em síntese:

1. que a deliberação camarária que venha a determinar as alterações ao alvará de loteamento n.º 6/90, em especial no que toca à agregação de lotes, será inválida pelas razões seguintes:

a) por erro de direito na interpretação do disposto no art.º 37.º do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro, uma vez não demonstrada a necessidade das modificações como meio de assegurar a regular execução, nem do Plano Regional de Ordenamento do Território do Litoral Alentejano, aprovado pelo Decreto-Regulamentar n.º 26/93, de 27 de Agosto, nem do Plano Director Municipal de Grândola, ratificado pelo Conselho de Ministros, através da resolução n.º 2O/96, de 8 de Fevereiro, e publicado no Diário da República, 1ª Série-B, de 4 de Março p.p.;

b) por desvio do poder confiado às câmaras municipais "para alterarem alvarás de loteamento, por sua iniciativa, dado que o motivo determinante da intervenção se afasta do fim para o qual foi conferido o poder discricionário ao órgão autárquico;

c) por desvio do procedimento previsto no art.º 37.º do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro, para os desideratos próprios do procedimento regulado no art.º 36.º do mesmo diploma;

2. É nulo o acto administrativo que licenciou a construção de empreendimentos turísticos (apartamentos turísticos e restaurante) nos lotes n.ºs 1, 2 e 276 a 283 por desrespeito aos condicionamentos fixados no alvará de loteamento n.º 6/90 (art.º 52.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro).

III

Assim 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,

R e c o m e n d o

A) que o procedimento de alterações em curso, promovido pela Câmara Municipal de Grândola, ao alvará n.º 6/90, seja sustido;

B) que a deliberação que a Câmara Municipal de Grândola aprovou em 30-11-1994, deferindo requerimento de licença de construção, para o que erroneamente se convencionou designar lote n.º 1 (lotes n.ºs 1, 2 e 276 a 283, na verdade), seja declarada nula, nos termos do disposto no art.º 134.º, n.º 2 do Código do Procedimento Administrativo, e cassado, consequentemente, o alvará de licença de obras n.º 27/95.

Recomendação acatada parcialmente

À
Exm.ª Senhora
Directora Regional do Ambiente e Recursos Naturais
de Lisboa e Vale do Tejo

R-2133/96
Rec. n.º 74/A/96
1996.10.09

Exposição de Motivos

A) Da queixa

1. O Provedor de Justiça recebeu uma reclamação relativa às obras que a empresa Metropolitano de Lisboa, E.P., promove para a construção da futura Estação dos Olivais.

2. A queixa aponta que os mencionados trabalhos de construção civil tiveram início há cerca de um ano e são causadores de grande incomodidade, em especial, pelos níveis de ruído produzido.

3. Com efeito, a instalação do estaleiro de obras foi feita no topo da Avenida Cidade de Luanda, nos Olivais - junto às residências dos reclamantes - pelo que, a acrescer aos trabalhos de perfuração, escavação, soldadura e outros ocorridos no subsolo, são realizados movimentos com máquinas pesadas (v.g. gruas, retroescavadoras, betoneiras) com actividades que implicam um substancial aumento da produção de ruído.

B) Da intervenção do Provedor de Justiça

4. O Metropolitano de Lisboa, E.P. é uma pessoa colectiva de direito público, cujos estatutos foram aprovados pelo Decreto-Lei n.º 439/78, de 30 de Dezembro, e que tem por objecto "manter e desenvolver o funcionamento regular do serviço público de transporte colectivo fundado no aproveitamento do subsolo da cidade de Lisboa e zonas limítrofes (...)" (cfr. art.º 2.º, n.º 1, dos Estatutos).

5. Nos termos do disposto no art.º 2.º, da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, a acção do Provedor de Justiça exerce-se, também, no âmbito das empresas públicas, pelo que a função de promoção dos direitos, liberdades, garantias e interesses legítimos dos cidadãos, bem como de defesa da justiça e legalidade do exercício dos poderes públicos deve ser assegurada perante o Metropolitano de Lisboa, E.P.

C) Do Regulamento Geral sobre o Ruído

6. O Regulamento Geral sobre o Ruído (abreviadamente R.G.R.)

elenca as categorias de actividades a que se aplica o seu regime jurídico. Assim, nos termos do disposto no art.º 2.º, a construção de edifícios - incluindo a sua implantação e compartimentação - (sejam para habitação, escolares, hospitalares ou para indústria, comércio e serviços); a laboração de indústrias, comércio e serviços (tanto no que concerne ao ruído produzido para o exterior, como os níveis sonoros verificados no interior dos edifícios); o tráfego - rodoviário, ferroviário e aéreo - (incluindo a utilização das vias de comunicação) e a sinalização sonora (compreendendo os avisadores sonoros, os sinais privativos, a sinalização sonora em edifícios e os alarmes contra intrusão), são as actividades compreendidas no âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho (cfr. alíneas a) a f), do art.º 2.º, do R.G.R.).

7. Não obstante esta ampla enumeração, o disposto na alínea g) do mesmo artigo vem submeter à disciplina do R.G.R. todas as "actividades geradoras de ruído (...) que possam causar incomodidade", ou seja, a globalidade das acções - uma vez que todas são susceptíveis de causar incomodidade pelos níveis de ruído produzido - está sujeita ao regime jurídico contido no Regulamento Geral sobre o Ruído.

8. No art.º 20.º, integrado no capítulo relativo às actividades ruidosas, definia-se, na versão originária, os requisitos a que deveria obedecer o licenciamento dos locais destinados a espectáculos, diversões e outras actividades ruidosas.

9. O limite sonoro máximo permitido era de 10 dB (A), uma vez que, nos termos da alínea a) deste art.º 20.º, a diferença entre o valor do nível sonoro contínuo equivalente, corrigido do ruído proveniente dos locais em questão, e o valor do nível sonoro do ruído de fundo, que é excedido, num período de referência, em 95% da duração deste (L95), deveria ser inferior ou igual aquele valor.

10. Por outro lado, a realização de espectáculos ao ar livre, em tendas ou instalações provisórias, fixas ou móveis, deveria, nos termos do art.º 21.º, obedecer ao disposto no art.º 20.º.

11. O Decreto-Lei n.º 292/89, de 2 de Setembro, veio alterar a redacção, entre outros, dos art.ºs 20.º e 21.º, deixando inalterado o limite de 10 dB (A).

12. Contudo, a nova redacção do n.º 2 do art.º 20.º introduziu uma presunção *juris tantum*, nos termos da qual, a licença ou a imposição de condicionalismos para a realização de espectáculos, diversões ou quaisquer actividades ruidosas se tem por concedida sob condição do respeito por aquele limite.

13. No art.º 21.º, dispondo-se, como na anterior redacção, sobre espectáculos e actividades ruidosas, públicas ou privadas, alargou-se, no entanto, a natureza dos seus condicionamentos. Nestes termos, só pode ser autorizada a realização de actividades ruidosas nas proximidades de edifícios de habitação, escolares, hospitalares ou similares e de estabelecimentos hoteleiros e meios complementares de alojamento, quando:

a) Seja respeitado o limite sonoro máximo de 10 dB (A);

b) Ocorra a sua suspensão - entre as 22,00 e as 8,00 horas do dia seguinte, de domingo a quinta-feira;- entre as 24,00 e as 8,00 horas do dia seguinte, à sexta-feira, ao sábado e nas vésperas de dias feriados.

14. Excepcionalmente, pode ser autorizado (pelo Governador Civil) o funcionamento ou o exercício contínuo dos espectáculos ou das actividades ruidosas, por ocasião dos festejos tradicionais das localidades, salvo se na proximidade de edifícios hospitalares ou similares.

15. No n.º 3 do art.º 20.º - a que correspondia o anterior n.º 2 - determina-se competir às entidades competentes para o licenciamento ou autorização, ouvidas as entidades fiscalizadoras, a imposição, expressamente e a título excepcional, dos condicionamentos tendentes ao cumprimento das imposições do Regulamento Geral sobre o Ruído.

16. No art.º 33.º do Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho, dispõe-se sobre a competência para fiscalizar o cumprimento das disposições do R.G.R. Primeiro foi confiada às autoridades policiais e às entidades com superintendência técnica em cada sector. Com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 292/89, para além destas entidades, a competência foi estendida ao director regional do ambiente e recursos naturais.

17. No n.º 3 do art.º 21.º - totalmente inovador em relação à redacção inicial do Decreto-Lei n.º 251/87 - "impõe-se a suspensão imediata, pela intervenção da autoridade policial, oficiosamente ou a pedido de qualquer

interessado, das actividades que produzam ruído a níveis superiores a 10 dB (A), ou dos que se realizem entre as 22,00 e as 8,00 horas, nos domingos, terças-feiras, quartas-feiras e quintas-feiras, ou entre as 24,00 e as 8,00 horas, às sextas-feiras, sábados e vésperas dos dias feriados".

18. Os poderes de fiscalização incluem, nos termos do disposto no n.º 2 do art.º 33.º, a realização de vistorias e ensaios julgados pertinentes.

19. Constituem contra-ordenações, nos termos do disposto no art.º 36.º, as infracções ao preceituado, entre outros, no n.º 4 do art.º 20.º (violação das condições de licenciamento) e n.ºs 1 e 2 do art.º 21.º (realização de actividades produzindo ruído a níveis superiores a 10 dB (A), depois das 22,00, nos domingos, terças-feiras, quartas-feiras e quintas-feiras, ou depois das 24,00, às sextas-feiras, sábados e vésperas dos dias feriados).

20. O processamento das contra-ordenações e a aplicação das coimas competem às entidades com superintendência técnica em cada sector (determinada em razão da matéria), ao director regional do ambiente e dos recursos naturais e às autoridades sanitárias concelhias ou distritais (cfr. art.º 37.º).

D) Da caracterização acústica

21. Face ao teor da reclamação, e atendendo ao disposto no Regulamento Geral sobre o Ruído, designadamente no seu art.º 33.º, foi solicitado a V.ª Ex.ª, Senhora Directora Regional do Ambiente e Recursos Naturais de Lisboa e Vale do Tejo, a realização de um exame acústico para determinar o nível de emissão de ruído verificado na habitação de um dos reclamantes.

22. Em 17 e 19 de Julho p.p., foram realizadas as medições acústicas de avaliação do grau de incomodidade sonora.

23. Esquematicamente, os exames realizados obtiveram os seguintes resultados, conforme descrição do técnico responsável pela medição:

Local do ensaio
Avenida Cidade de Luanda, n.º 486, 6.º esq., em Lisboa
Período do ensaio
ruído perturbador - 01,00/01,30

ruído de fundo - 23,00/24,00
Resultados obtidos
ruído perturbador - 47,0 dB (A)
ruído de fundo - 35,5 dB (A)

Comentários

Ruído Perturbador

1. O ruído perturbador é a incomodidade sonora resultante das obras de alargamento da rede do metropolitano, as quais se desenrolam, ininterruptamente, durante as 24 horas do dia.

2. As mencionadas obras são levadas a cabo a uma distância de 5/10 metros dos edifícios onde residem os reclamantes.

3. O local da medição não é o mais exposto ao ruído.

4. O ruído medido naquela ocasião foi causado por gruas, retroescavadoras e trabalhos (não individualizáveis) no estaleiro; não estavam em funcionamento betoneiras, martelos pneumáticos e camiões.

Ruído de fundo

1. A Direcção Regional do Ambiente e Recursos Naturais de Lisboa e Vale do Tejo solicitou à Secretaria de Estado dos Transportes que notificasse a empresa responsável pelas obras, para que suspendesse os trabalhos, durante a realização do ensaio.

2. Mesmo no período de suspensão, foi produzido algum ruído constante proveniente da obra. Assim, o nível de ruído de fundo sofreu um acréscimo anormal.

3. Os valores apresentados incluem, igualmente, a medição de toque de música com intensidade elevada, proveniente do Centro Comercial dos Olivais. Não sendo, segundo os moradores, uma situação usual, também por esta via ocorreu alteração (por excesso) no nível sonoro do ruído de fundo.

4. A fonte sonora mais representativa do local, e que caracteriza mais significativamente o ruído de fundo, é o tráfego rodoviário.

Interpretação dos resultados

O apuramento da incomodidade sonora é feito medindo a diferença entre o nível sonoro contínuo equivalente, corrigido do ruído proveniente dos locais em questão, e o valor do nível sonoro do ruído de fundo, que é excedido, num período de referência, em 95% da duração deste (L95). Por outras palavras: a diferença entre o nível sonoro contínuo equivalente do ruído perturbador (Leq), e o nível sonoro do ruído de fundo, excedido em 95% do tempo de referência (L95).

Assim:

(Leq + correcção) - L95 = 47.0 - 35.5 = 11.5 dB (A)

Conclusões

Como se referiu, a diferença entre o ruído perturbador (Leq) e o ruído de fundo ambiente (L95) é de 11.5 dB (A).

Uma vez que, nos termos nos termos da alínea a) deste art.º 20.º, a diferença entre o valor do nível sonoro contínuo equivalente, corrigido do ruído proveniente dos locais em questão, e o valor do nível sonoro do ruído de fundo, que é excedido, num período de referência, em 95% da duração deste (L95), deveria ser inferior ou igual a 10 dB (A), concluiu-se pela procedência da reclamação.

E) Dos Acórdãos da Relação de Lisboa, de 01/02/57 (Providência Cautelar) e de 02/03/60 (Processo n.º 6571, 2ª secção), dos direitos de personalidade afectados e da Constituição da República Portuguesa

24. Já em 1957 e em 1960 o Tribunal da Relação de Lisboa - em Acórdãos tão inovadores para a época quanto prenunciadores do direito a um ambiente propício à saúde e ao bem-estar das pessoas (hoje, assegurado pela Lei de Bases do Ambiente e pelo direito fundamental contido no art.º 66.º, n.º 1, da Constituição) - concluía, referindo-se aos custos inerentes à suspensão dos

trabalhos de construção do metropolitano, que "(...) não se vê que esses prejuízos, de ordem material como são, devam prevalecer sobre os interesses da saúde e da vida dos habitantes de Lisboa" (cfr. texto do Acórdão de 1 de Fevereiro de 1957).

25. Com efeito, o que se discutia era um pedido de suspensão de obras - desde as 00,00 horas de cada dia até às 8,00 horas do dia seguinte - por forma a permitir o repouso e o sono dos moradores da área em causa, salvaguardando o seu bem-estar e a sua saúde.

26. Então, a protecção dos direitos de personalidade vinha erigida em única possibilidade de defesa dos cidadãos afectados pela degradação do ambiente humano e ecologicamente equilibrado. A polícia administrativa do ruído cingia-se à salvaguarda da ordem pública.

27. Hoje, a protecção e a valorização do ambiente - assim como a promoção do bem-estar e da qualidade de vida - são tarefas fundamentais do Estado Português (cfr. alíneas d) e e), do art.º 9.º, C.R.P.). E a Constituição propugna o "direito a um ambiente de vida humana, sadio e ecologicamente equilibrado", bem como o dever de todos o defenderem (cfr. art.º 66.º, n.º 1, da C.R.P.).

28. Mas, mais do que o mero direito a um ambiente ecologicamente equilibrado, outros direitos pessoais de cariz fundamental estão em causa neste processo. Aliás, como já era defendido no citado acórdão de 1957, se "o sono é um estado fisiológico imprescindível à saúde e à vida, bem pode dizer-se que o direito à vida está envolvido neste pleito. Ainda que o não estivesse, está-o pelo menos o direito á saúde, que se compreende no direito à integridade pessoal e consequentemente num dos chamados direitos originários ou primitivos: o direito à existência (...)".

29. Não tendo perdido a sua autonomia, nem, certamente, o valor de bens jurídicos essenciais, aqueles direitos de personalidade aparecem hoje reflectidos, na expressão que adquiriram face dos poderes públicos, no direito ao ambiente e qualidade de vida.

30. Por esta razão, impõe-se com acrescida justificação o combate á produção de ruído, como forma de promoção de um ambiente mais sadio e como meio de salvaguarda da saúde e bem-estar dos cidadãos.

F) Do poder vinculado de instaurar procedimento de contra-ordenação

por violação do disposto nos art.ºs 20.º, n.º 1 e 21.º, n.º 1, do R.G.R.

31. O teor do Relatório de Avaliação do Grau de Incomodidade Sonora, revelou a existência de uma situação de violação ao R.G.R. A verificação de ter sido excedido o limite máximo permitido de produção de ruído, não pode deixar de conduzir, nos termos do disposto no n.º 2, do art.º 37.º, do R.G.R., à instauração de processo contra-ordenacional.

32. Com efeito, a incumbência de fiscalização do cumprimento das disposições do Regulamento, conferida, no presente caso, a V.ª Ex.ª, Senhora Directora Regional, vem acompanhada da competência para o processamento das contra-ordenações respectivas (cfr. art.ºs 33.º, n.º 1 e 37.º, n.º 2, do R.G.R., na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 292/89, de 2 de Setembro).

33. A limitação da discricionariedade não se esgota, porém, na tutela do interesse público a prosseguir, antes de estendendo a todos os demais princípios a que a acção administrativa se encontra vinculada e, em especial no presente caso, aos princípios da legalidade, da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos, da proporcionalidade, da colaboração da Administração com os particulares e da desburocratização e eficiência.

34. Da conjugação das disposições dos art.ºs 21.º, n.º 1, 36.º, n.º 2 e 38.º, n.º 1, alínea a), do R.G.R., resulta que o processamento de contra-ordenação assume, na situação actual, carácter vinculado.

35. Com efeito, sendo V.ª Ex.ª, Senhora Directora Regional do Ambiente e Recursos Naturais de Lisboa e Vale do Tejo, competente para a fiscalização do cumprimento do Regulamento Geral sobre o Ruído e, acrescidamente, competente para o processamento da respectiva contra-ordenação, e tendo comprovado - objectivamente, mediante a realização de exame acústico - a violação ao disposto nos art.ºs 20.º, n.º 1, alínea a) , do R.G.R., não pode deixar de ser instaurado o procedimento.

36. Tendo, ainda, sido constatado que as actividades em causa violam o disposto no art.º 21.º, n.º 1, do R.G.R. - uma vez que se não suspendem entre as 22,00 horas e as 8,00 horas do dia seguinte, de domingo a quinta-feira, e entre as 24,00 e as 8,00 horas do dia seguinte, à sexta-feira, ao sábado e nas vésperas de dias feriados - deve ser ponderada a supressão desta

infracção.

37. Com efeito, a aplicação de coima, se não acompanhada da obrigatoriedade da supressão dos trabalhos nocturnos, não produzirá o efeito útil de alterar as condições que levaram à prática da infracção. A suspensão da actividade causadora de ruído deve permanecer, pois, até que sejam apresentadas as necessárias garantias do respeito pelo limite máximo de produção de ruído permitido.

38. No caso em apreço, a aplicação do disposto no n.º 1, do art.º 21.º, do R.G.R., conduz à necessidade de suspensão dos trabalhos, de domingo a quinta-feira, entre as 22,00 horas e as 8,00 horas do dia seguinte e entre as 24,00 e as 8,00 horas do dia seguinte, à sexta-feira, ao sábado e nas vésperas de dias feriados.

39. Acresce que o R.G.R. - nos termos do disposto no art.º 37.º, n.º 2, "*ex vi*" art.º 38.º, n.º 1 - confere a V.ª Ex.ª, Senhora Directora Regional, a faculdade de, em sede de contra-ordenação e a título de sanção acessória, determinar a apreensão dos objectos utilizados na prática da infracção [alínea a)] ou a "privação de direitos outorgados para a prática da actividade que está na base da infracção" [alínea b)].

40. Afigura-se-me, pois, que estando objectivamente comprovadas as infracções ao R.G.R. - de produção de ruído a níveis superiores a 10 dB (A) e a ausência de supressão de obras no período nocturno - a necessária instauração de procedimento contra-ordenacional deverá ponderar, obrigatoriamente, a decisão de suspensão da actividade ruidosa entre as 22,00 horas e as 8,00 horas do dia seguinte, de domingo a quinta-feira, e entre as 24,00 e as 8,00 horas do dia seguinte, à sexta-feira, ao sábado e nas vésperas de dias feriados.

41. A presente Recomendação é feita sem embargo de se vir a ponderar a tomada de outras medidas mitigadoras dos efeitos nefastos causados pelas obras de expansão da rede do metropolitano, por forma a preservar os moradores mais próximos das lesões causadas ao ambiente, designadamente, a instalação de um sistema de protecção anti-ruído, com caixilharia de vidros duplos nas janelas, por conta do Metropolitano, E.P.

II
Conclusões

Pelas razões que deixei expostas e no exercício do poder que me é conferido pelo disposto no art.º 20.º, n.º1, alínea a), da Lei 9/91, de 9 de Abril,

R e c o m e n d o

1.º Que seja instaurado processo contra-ordenacional, face à verificação que consta da Avaliação do Grau de Incomodidade Sonora, de ser ultrapassado o limite máximo permitido de emissão de ruído, nos termos do disposto na alínea a), do n.º 1, do art.º 20, do R.G.R.;

2.º Que seja determinada a suspensão dos trabalhos entre as 22,00 e as 8,00 horas do dia seguinte, de domingo a quinta-feira e entre as 24,00 e as 8,00 horas do dia seguinte, à sexta-feira, ao sábado e nas vésperas de dias feriados.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Aveiro

R-933/95
Rec. n.º 75/A/96
1996.10.10

I
Exposição de Motivos

1. Foi apresentada na Provedoria de Justiça pelo Sr... uma queixa na qual alegava que a Câmara Municipal de Aveiro lhe teria cobrado, aquando do licenciamento da construção da sua moradia unifamiliar, em 07.08.91, uma taxa de compensação no montante de 281.805$00.

2. Questionada a Câmara Municipal, foram pela mesma confirmados os factos constantes da queixa e aduzido que a cobrança da taxa em causa se fundara no Regulamento da Taxa de Urbanismo ou Compensação, aprovado pela Câmara Municipal em 04.02.91 e pela Assembleia Municipal em 05.04.91.

3. Apurou-se ainda que, com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, em 18.02.92, foram abolidas as taxas de compensação cobradas pela Câmara Municipal de Aveiro no âmbito do licenciamento municipal de obras particulares.

4. Compulsado o Regulamento acima referido, verifica-se que, efectivamente, o seu art.º 3.º, n.º 1, sujeitava ao pagamento da taxa de urbanismo ou compensação as obras de construção, reconstrução ou ampliação de edifícios quando determinassem a criação de novos fogos ou de unidades de ocupação independentes, destinadas a fins comerciais, industriais, serviços, exercício de profissões liberais ou de utilização colectiva.

5. Essa taxa constituía, de acordo com o art.º 1.º, n.º 2, do seu Regulamento, a contraprestação devida pela realização, pelo Município, de infra-estruturas urbanísticas primárias e secundárias que são da sua competência.

6. A taxa não substituía a cobrança de outros encargos do foro municipal sujeitos a regime próprio, nomeadamente taxas de ligação e

conservação de redes de abastecimento domiciliário de água e saneamento bem como a execução dos respectivos ramais e fornecimento daquelas (art.º 3.º, n.º 2).

7. Nos termos do art.º 11.º, al. a), da Lei n.º 11/87, de 6 de Janeiro, os municípios podem cobrar taxas pela realização de infra-estruturas urbanísticas e, nos termos da al. b) da mesma disposição legal, podem também cobrar taxas pela concessão de licenças de loteamentos, execução de obras particulares, de ocupação da via pública por motivo de obras e de utilização de edifícios.

8. No entanto, no caso vertente, não estamos, manifestamente, perante uma taxa.

9. Segundo ALBERTO XAVIER as taxas distinguem-se dos impostos "(...) por revestirem carácter sinalagmático, não unilateral, o qual por seu turno deriva funcionalmente do facto constitutivo das obrigações em que se 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" (Manual de Direito Fiscal, I, Lisboa, 1974, pp. 42-43).

10. Ora, no presente caso não se vislumbra qual seja a contraprestação a cargo do município que permita qualificar o tributo exigido como taxa: não está em causa a prestação de qualquer actividade, em concreto, pelo município, nem a utilização de bens do domínio público pelos particulares, nem sequer o exercício, pelos particulares, de uma actividade relativamente proibida que a Administração venha permitir - note-se que não é a taxa devida pela passagem da licença de construção que está em causa.

11. Na verdade, o pagamento da denominada taxa de urbanismo ou compensação não permite aos particulares exigir à autarquia a realização, em concreto, de quaisquer infraestruturas urbanísticas, nem constitui o município na obrigação de criar ou manter qualquer infraestrutura urbanística determinada.

12. A taxa de urbanismo ou compensação parece antes fundar-se na prossecução, pela autarquia, em geral, das atribuições que lhe são cometidas no art.º 2.º do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março, do que resultam

benefícios para a generalidade da população, mas não, de modo específico, para determinado ou determinados particulares, por forma a poder tomar-se a actividade da autarquia como contraprestação da taxa paga.

13. Não é, pois, possível estabelecer uma relação sinalagmática entre o particular que paga o tributo em causa e o ente público que o arrecada: este último não fica obrigado a nenhuma contraprestação perante aquele.

14. Desta forma, parece estarmos em presença daquilo que a doutrina designa como contribuição especial, figura que engloba dois casos distintos: aqueles em que é devida uma prestação, em virtude de uma vantagem económica particular resultante do exercício de uma actividade administrativa, por parte de todos aqueles que tal actividade indistintamente beneficia - contribuições de melhoria; e aqueles em que é devida uma prestação em virtude das coisas possuídas ou da actividade exercida pelos particulares darem origem a uma maior despesa da entidade pública - contribuições por maiores despesas.

15. A denominada taxa de urbanismo e compensação seria, assim, uma contribuição por maiores despesas, fundada na necessidade de criação e manutenção das infraestruturas urbanísticas municipais.

16. Ora, a doutrina tem-se pronunciado de forma unânime no sentido da recondução das contribuições especiais aos impostos, no que toca ao regime jurídico que as rege.

17. Conforme refere NUNO SÁ GOMES "(...) a distinção entre imposto e contribuição especial, se se justifica de um ponto de vista económico-financeiro, não tem relevância do ponto de vista jurídico. Na verdade, as contribuições especiais de um ponto de vista jurídico são verdadeiros impostos (...)". Por outro lado, a utilidade individual, eventualmente obtida pelo contribuinte, não é uma contraprestação da quantia paga a título de contribuição especial, pelo que esta também não é uma taxa. E pode até suceder que, no caso concreto de certo contribuinte, nem sequer venha a ser auferida qualquer utilidade, sendo certo ainda que esta nunca se traduz em qualquer prestação que seja conteúdo de qualquer dever específico do ente público credor correspondente a um direito do contribuinte, que, portanto, nada pode exigir àquele. Por isso mesmo não são taxas, mas contribuições

especiais, e, portanto impostos, as chamadas "taxas municipais devidas pela realização de infra-estruturas urbanísticas"" (Lições de Direito Fiscal, Vol. I, in CTF, n.ºs 304/306, Abril-Junho de 1994, pp. 90-91).

18. Desta forma, às contribuições especiais aplicar-se-á o regime jurídico dos impostos, em especial, os princípios e normas constitucionais em matéria fiscal.

19. Ora, estabelecendo a Constituição, no seu art.º 106.º, n.º 1, que os impostos são criados por lei (lei da Assembleia da República ou decreto-lei autorizado do Governo - art.º 168.º, n.º 1, al. i], da Constituição), que determina a incidência, a taxa, os benefícios fiscais e as garantias dos contribuintes (art.º 106.º, n.º 2), e que ninguém pode ser obrigado a pagar impostos que não tenham sido criados nos termos da Constituição (art.º 106.º, n.º 3), não pode deixar de considerar-se que a criação, por órgãos autárquicos, de contribuições especiais afronta de forma clara e directa a Constituição.

20. A esta conclusão chegou o Tribunal Constitucional, nos seus Acórdãos n.ºs 277/86 e 313/92, em que julgou o art.º 12.º do Regulamento do Plano Geral de Urbanização da Cidade de Lisboa, que estabelece um "encargo de compensação por deficiência de estacionamento", inconstitucional, por violação do disposto nos art.ºs 106.º, n.ºs 2 e 3 e 168.º, n.º 1, al. i), da Constituição (cfr. ATC, 8.º vol., 1986, 383 e ss., e BMJ, n.º 420, Nov. 1992, pp. 63 e ss., respectivamente).

21. Desta forma, configurando-se a taxa de compensação como uma contribuição especial, sujeita, como tal, ao regime jurídico dos impostos, não pode deixar de considerar-se que a sua exigência ao Senhor M... violou os art.ºs 106.º e 168.º, n.º 1, al. i), da Constituição.

II
Conclusões

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

R e c o m e n d o

A devolução ao Sr... da quantia de 281.805$00 que lhe foi indevidamente cobrada a título de taxa de compensação.

Recomendação acatada

À
Exm.ª Senhora
Presidente da Câmara Municipal de Almada

R-3161/95
Rec. n.º 76/A/96
1996.10.16

I
Exposição de Motivos

1. Na sequência de uma reclamação, foi aberto processo neste Órgão do Estado sobre a utilização dada a uma fracção autónoma do prédio sito na Av. ..., n.º..., em Almada. Em concreto, os reclamantes queixavam-se da circunstância da fracção estar a ser utilizada para local de culto religioso e, igualmente, dos níveis de ruído que tal uso provocava.

2. Resulta dos documentos juntos ao processo, e designadamente das cópias da vasta correspondência que o acompanham, que a situação objecto de reclamação existe, pelo menos, desde Março de 1993. Verifica-se, da mesma forma, que, ainda em 1993, foi dado conhecimento dos factos reclamados, ao Governo Civil do Distrito de Setúbal, à Câmara Municipal de Setúbal e ao Instituto de Promoção Ambiental.

3. Tanto o Governo Civil do Distrito de Setúbal como o Instituto de Promoção Ambiental, informaram o reclamante que a resolução da questão não se enquadrava nas suas atribuições.

4. Em 08/01/96, a Câmara Municipal de Almada respondeu à Provedoria de Justiça elencando os seguintes factos relevantes:

a) A fracção autónoma correspondente ao ... do prédio sito na Av. ..., n.º, em Almada, encontrava-se licenciada para o uso de loja/armazém.

b) Desde início de 1992 que a Igreja Universal do Reino de Deus vinha utilizando o local para o culto religioso.

c) Embora a Igreja Universal do Reino de Deus tivesse apresentado dois pedidos para a alteração do alvará de uso (em 20/03/92 e em

26/11/93), nenhum deles foi devidamente instruído, faltando, designadamente, declarações dos condóminos autorizando a alteração de uso pretendida.

d) Tais pedidos foram, em conformidade, indeferidos.

5. Até à presente data não ocorreram modificações significativas na situação descrita, designadamente quanto à utilização licenciada e ao uso dado ao local.

6. É da competência das câmaras municipais a concessão de licenças de utilização de edifícios novos, reconstruídos, reparados, ampliados ou alterados ou das suas fracções autónomas, cujas obras tenham sido por elas licenciadas (Cfr. art.º 26.º, n.º 1, do Regime de Licenciamento das Obras Particulares).

7. Nos termos do disposto na alínea j), do n.º 2, do art.º 53.º, do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 18/91, de 12 de Junho, tal competência pertence, actualmente, ao Presidente da Câmara.

8. Porque em desacordo com o uso fixado no respectivo alvará de licença, a utilização da fracção em causa configura uma contra-ordenação, nos termos do disposto na alínea c), do n.º 1, do art.º 54.º, do Regime de Licenciamento de Obras Particulares, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro.

9. A contra-ordenação referida, além de dar lugar ao pagamento de coima, sujeita a despejo os inquilinos e demais ocupantes das edificações ou das fracções autónomas utilizadas sem as respectivas licenças ou em desconformidade com elas (cfr. art.º 165.º, do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1951, na redacção que lhe foi conferida pelo Decreto-Lei n.º 44.258, de 31 de Março de 1962).

10. A alteração do uso fixado na licença de utilização carece de aprovação da câmara municipal e das demais entidades da Administração Central que tenham tido intervenção no processo de licenciamento, nos termos do n.º 1, do art.º 30.º, do Regime de Licenciamento Municipal de Obras

Particulares.

11. O requerimento do interessado na alteração deve, além de mencionar o novo uso pretendido, ser acompanhado, entre outros, de documento comprovativo da legitimidade do requerente para requerer a alteração pretendida (cfr. art.º 34.º, n.º 4).

12. Uma vez que o edifício em causa se encontra constituído em propriedade horizontal, tem aplicação o disposto no n.º 1, do art.º 1419.º, do Código Civil: "o título constitutivo da propriedade horizontal só pode ser modificado por escritura pública, havendo acordo de todos os condóminos".

13. Verifica-se, pelo exposto, que se encontra inviabilizada a alteração do uso pretendida pela entidade reclamada - Igreja Universal do Reino de Deus -, uma vez que é notório que pelo menos o reclamante não dará o seu assentimento à aludida mudança.

14. A circunstância da fracção estar licenciada para o uso de loja/armazém significa, acrescidamente, que não dispõe das características estruturais próprias dos locais de culto, nomeadamente em termos de isolamento acústico.

15. No caso concreto, a fracção em causa não reúne as condições indispensáveis para a utilização que a Igreja Universal do Reino de Deus lhe está destinando. E, nessa conformidade, o ruído produzido para o exterior daquela parte do edifício provoca grave incomodidade, designadamente para os moradores das fracções vizinhas, como foi possível constatar em exame de medição acústica.

16. Com efeito, na sequência de pedido da Provedoria de Justiça ao Governo Civil do Distrito de Setúbal, foram realizados, nos dias 2 e 3 de Março p.p., ensaios de avaliação do grau de incomodidade sonora. Os testes, levados a cabo pela Administração Regional de Saúde de Setúbal, obtiveram o resultado de 11.9 dB (A) de grau de incomodidade.

17. Uma vez que, nos termos da alínea a), do n.º 1, do art.º 20.º, do Regulamento Geral sobre o Ruído, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 292/89, de 2 de Setembro, a diferença entre o ruído perturbador e o ruído de fundo não pode exceder os 10 dB (A), o valor encontrado está acima dos níveis legalmente

permitidos.

18. Por fim, refira-se que a afirmação de que o direito do urbanismo não pode limitar o exercício da liberdade religiosa - alegação da Igreja Universal do Reino de Deus perante a Câmara Municipal de Almada - não constitui fundamento válido no âmbito do presente processo.

19. Na realidade, a liberdade de culto - constitucionalmente garantida nos termos do disposto no n.º 1, do art.º 41.º, da Constituição da República Portuguesa - a qual configura o direito, de exercício individual e colectivo, de praticar actos de veneração no âmbito de uma religião, não é limitada pelo exercício de outros direitos, sejam eles de conteúdo pessoal, económico ou social.

20. Aliás, afigura-se perfeitamente compaginável a liberdade religiosa com as normas que garantem a legalidade urbanística, tanto mais que o cumprimento destas vai melhorar o exercício daquele direito.

21. Por outro lado, a prática da liberdade religiosa deve ser compatibilizada com o exercício de outros direitos fundamentais, designadamente à integridade física, à protecção da saúde e à preservação da intimidade pessoal na habitação, bem como a um ambiente são e à qualidade de vida.

22. Assim, o facto da fracção autónoma objecto de reclamação estar a ser ocupada pela Igreja Universal do Reino de Deus, e servir para manifestações de culto religioso, não dispensa o cumprimento das normas pertinentes de direito do urbanismo nem, tão pouco, permite o desrespeito por direitos de terceiros.

II
Conclusões

Pelas razões que deixei expostas e no exercício do poder que me é conferido pelo disposto no art.º 20.º, n.º1, alínea a), da Lei 9/91, de 9 de Abril,

R e c o m e n d o

Que a Câmara Municipal de Almada promova, nos termos do disposto no art.º 165.º, do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, o despejo da

fracção autónoma do prédio sito na Av. ..., n.º..., em Almada, em virtude daquela estar a ser utilizada em desconformidade com a licença de utilização.

Recomendação acatada
(deliberação camarária com eficácia suspensa por ordem judicial)

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Guimarães

R-2823/94
Rec. n.º 77/A/96
1996.10.16

I
Exposição

Analisada e apreciada toda a informação prestada pela Câmara Municipal de Guimarães, pela Inspecção Geral da Administração do Território, e pelo Instituto Português do Património Arquitectónico e Arqueológico, em resposta às diligências instrutórias promovidas pela Provedoria de Justiça, consultada a documentação que integra os pertinentes processos camarários em acção inspectiva desenvolvida na Câmara Municipal de Guimarães em 12/04/1996, pude concluir pela verificação dos factos e circunstâncias que passo a enunciar:

1. Foram edificadas na zona de protecção da Capela do Espírito Santo e do Cruzeiro adjacente, sitos no Lugar de Rechã, S. Lourenço de Sande, em Guimarães (bens classificados como imóveis de interesse público pelo Decreto-Lei n.º 516/71, de 22 de Novembro), várias construções em desrespeito das normas urbanísticas que submetem a execução de obras particulares a licenciamento municipal, ou da exigência legal de prévia concessão de autorização, nos termos em que o prescreve o art.º 23.º, n.º 1 da Lei n.º 13/85, de 6 de Julho.

2. De entre as construções realizadas, entendo relevarem, pelas circunstâncias que rodearam a sua edificação, as seguintes:

a) Construção principal do Senhor J. C. S.

O licenciamento de construção para habitação foi requerido por A. C. S. em 17.3.1986 e deferido em 6.8.1986, tendo sido emitido o alvará de construção n.º 378/87.

Não se pronunciou o Instituto Português do Património Cultural sobre o projecto licenciado nem tão pouco se dignou a Câmara Municipal promover a sua consulta.

A obra foi autuada em 10.12.1993, por não se encontrar licenciada a utilização habitacional ali exercida.

b) Muros de vedação, anexo, acessos estradais, construções em execução por conta do Senhor J.C.S.

Procedeu o munícipe à construção de diversas edificações sem aprovação municipal, quais sejam:

- Muro de vedação erigido no sentido nascente-poente, muros de suporte das respectivas entradas de acesso e dois acessos ao logradouro da habitação.
- Anexo, actualmente habitado por terceiro.
- Duas obras de construção inacabadas, uma delas abrangendo anexo preexistente à construção da habitação, também clandestino, cuja execução foi constatada pela IGAT no âmbito de procedimento de inquérito que levou a cabo, após participação deste órgão do Estado.

Em 8.01.1995 foi objecto de participação dos serviços de fiscalização camarária a construção, junto de anexo à habitação, de cinco pilares ao alto com quatro metros de altura, bem como a entrada de acesso ao prédio de habitação, com muros de betão ao alto na extensão aproximada de vinte e cinco metros de comprimento.

Na mesma data foram embargados os pilares e a entrada nova de acesso ao prédio de habitação.

Em 8.9.1995 a Câmara Municipal notificou o Sr. A. C. S. para proceder à legalização da ocupação da habitação e de muros de vedação, sem que haja o munícipe prestado qualquer resposta.

c) Construções edificadas por J. F. F. E.

A habitação, constituída por dois pisos foi embargada e autuada em 16.3.1983, por não se encontrar licenciada.

Em execução de determinação de 23.03.1983 foi o proprietário notificado a demolir as obras efectuadas sob pena de execução coerciva.

O embargo foi acatado, tendo porém sido inobservada a ordem de demolição. Em 10.02.1984 foi deliberada a demolição pelos serviços camarários competentes, a expensas do infractor, no prazo de 30 dias.

Foi o proprietário notificado a requerer a legalização dos trabalhos em 16.04.1986, tendo sido apresentado o correspondente pedido em 13.06.1986. Em 27.06.1986, a Câmara Municipal notificou, de novo, o proprietário, desta vez, com vista à apresentação de elementos complementares indispensáveis à regularização da obra, proposta que não obteve seguimento.

Em 22.12.1987, na sequência de informação do Serviço de Fiscalização e Polícia, de acordo com a qual se terá o proprietário comprometido a juntar ao processo peças em falta, foi determinado que a prossecução do mesmo aguardasse pelos elementos em causa.

Recentemente a Câmara Municipal notificou o proprietário, por uma vez mais, o proprietário tendo em vista a legalização, diligência que se revelou, porém, infrutífera, por não ter obtido seguimento, ao que deliberou a Câmara Municipal reiterar a intimação para legalização.

Foi a habitação ocupada sem que haja sido emitida licença de utilização.

O proprietário edificou à revelia do município, no logradouro do seu prédio, dois anexos (um para arrumos e outro destinado a cozinha), um muro de vedação confinante com a via pública, com as respectivas aberturas de acesso pedonal e automóvel, e procedeu a alterações no rés-do-chão do edifício, adaptando-o a nova habitação, factos constatados pelos serviços de fiscalização camarários por ocasião de vistoria realizada por motivo de inquirição efectuada pela Provedoria de Justiça, e participados em 9.11.1994.

No âmbito de procedimento contra-ordenacional instaurado na sequência da participação efectuada em 9.11.1994, foi aplicada ao munícipe uma coima no valor de Esc. 100.000$00 (cem mil escudos), tendo a Câmara Municipal anuído no seu pagamento a prestações.

A coberto de ofícios de 25.11.1994, de 1.02.1995 e de 8.09.1995, dirigiu a Câmara Municipal novas notificações ao Sr. J. F. F. E., tendo em vista a legalização das construções vistoriadas em Novembro de 1994.

No texto da última notificação aduz a Câmara Municipal de Guimarães

que após o termo do prazo fixado para legalização, e caso a mesma não seja requerida, "não restará a esta Câmara outra alternativa que não seja ordenar a respectiva demolição".

d) Obras executadas por M. C. F.

A construção de habitação familiar de rés-do-chão e primeiro andar foi licenciada (alvará de construção n.º 1520/88, emitido em 28.12.1988), mostrando-se, no entanto, os trabalhos executados desconformes com o projecto aprovado pelo município.

Em razão desta desconformidade da implantação, colide a edificação com os limites de protecção da Capela do Espírito Santo, mediando entre o cunhal da habitação e o imóvel classificado 48 metros.

Tal facto foi participado em 9.11.1994.

A munícipe edificou muro que confronta com a via pública, dotado de acesso pedonal e rodoviário, sem que lhe haja sido concedida licença municipal.

Encontra-se em curso na Câmara Municipal processo de legalização das obras, desencadeado por pedido, nesse sentido, formulado pela munícipe.

e) Outros trabalhos realizados nas imediações da Capela do Espírito Santo e do Cruzeiro fronteiro.

Apresentado pedido de licenciamento de construção de vedação envolvente do terreno circundante da Capela do Espírito Santo e do Cruzeiro adjacente, foi o mesmo indeferido pela Câmara Municipal em 28.09.1994, após auscultação do Instituto Português do Património Arquitectónico e Arqueológico, o qual proferiu parecer desfavorável e propôs, como alternativa ao projecto de vedação, a colocação, em área confinante com a via pública, de mecos em granito.

Em 30.03.1995 procederam os serviços municipais ao embargo de obras de colocação de mecos em granito. O processo por contra-ordenação foi instaurado em 4.03.1995.

Por motivo de incumprimento da ordem de embargo foi lavrado novo auto em 5.06.1995.

Notificou a Câmara Municipal a Confraria das Almas para legalizar os

trabalhos em causa em 25.08.1995.

Em 9.11.1995 determinou a Câmara Municipal a demolição das obras de vedação.

A coberto de ofício de 4.12.1995 a Câmara Municipal informou a infractora que dispunha do prazo de quinze dias para desencadear procedimento de legalização, o que não se verificou.

Concedeu a Confraria das Almas a sua autorização para execução de desaterro em terreno situado a nascente da Capela do Espírito Santo, o qual foi realizado pelo Sr. A. C. S., sem precedência de licenciamento municipal.

Além do mais, foi colocado chafariz no adro lateral da Capela, em circunstâncias que se desconhecem.

3. Procedeu o Instituto Português do Património Arquitectónico e Arqueológico a averiguações, concluindo pela ilegalidade da construção da habitação pelo Sr. A. C. S., bem como dos respectivos muros de vedação e acessos, e tendo proposto à Câmara Municipal a adopção dos procedimentos adequados quanto às obras de vedação e acessos.

Em 23.11.1994 o IPPAR requereu a esse órgão autárquico a iniciativa de processo de demolição respeitante aos anexos ilegais edificados na zona de protecção.

Em resposta, informou V.ª Ex.ª que, por despacho emitido em 29.11.1994, determinara a organização do processo tendente à demolição das construções.

Posteriormente, esclareceu o IPPAR que o anexo cuja demolição fora requerida, consubstanciava a edificação mais próxima da Capela do Espírito Santo, erigida em período que antecedeu o da construção da habitação, e não, como era convicção dessa Câmara Municipal, fundada em identificação errónea facultada pelo próprio IPPAR, qualquer dos anexos objecto do processo camarário n.º 5029/93, cuja localização não contende com a área de servidão administrativa e sobre os quais recaíra a ordem de demolição.

4. Procedem, a meu ver, os juízos de censura emitidos pelos relatores do inquérito promovido pela Inspecção Geral da Administração do Território, em particular, no que concerne:

4.1. Às decisões tomadas no âmbito de procedimentos por contra-ordenação instaurados relativos ao exercício de utilização não licenciada e a edificações não licenciadas nem legalizadas.

Assim, terá a Câmara Municipal, ao aplicar coimas de montante inferior ao limite mínimo legalmente prescrito para a prática de uso não autorizado e para a execução de obras de construção civil sem alvará de licença de construção ou em desconformidade com os condicionalismos nele fixados, desrespeitado as disposições contidas no art.º 54.º, n.ºs 2, 3 e 4 do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro. Inobservado se mostra também quanto prescreve o art.º 18.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, a respeito do procedimento de determinação da coima.

Nem posso compreender as motivações desse órgão autárquico ao informar o Sr. J. C. S. que, caso este regularizasse a situação no prazo fixado, se absteria de aplicar qualquer sanção pecuniária.

É que, ainda que a legalidade venha a ser reposta pelo infractor, não se apaga, perante a ordem jurídica, o desvalor do acto inicialmente praticado em violação de comando legal.

4.2. Ao facto de, em nenhuma das diligências encetadas para legalização da habitação do Sr. J. C. S., haver a Câmara Municipal ponderado a circunstância de a mesma se localizar em área de protecção de património cultural.

4.3. À deficiente qualidade arquitectónica e urbanística dos anexos construídos no logradouro da habitação do Sr. J. C. S., em manifesto desrespeito pelas exigências estéticas do local.

4.4. Ao dever de instruir processo de contra-ordenação, quanto às obras cuja execução foi detectada pela IGAT, por ocasião de deslocação ao local, no mês de Dezembro do ano de 1995, com observância das disposições contidas no art.º 18.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, quanto à determinação da medida de coima e, caso as obras não se encontrem concluídas, determinar o seu embargo (cfr. conclusões 12ª a 14ª do relato do inquérito, a fls. 248).

5. Na sequência de reunião realizada em 9.1.1996, nas instalações da

Câmara Municipal de Guimarães, e de vistoria promovida para análise das construções existentes na zona de protecção envolvente da Capela do Espírito Santo, foi emitido parecer conjunto que consubstancia a posição assumida pelo município e pelo Instituto Português do Património Arquitectónico e Arqueológico, quanto às medidas a adoptar com vista à reposição da legalidade infringida e à valorização do património classificado, e cujas conclusões me permito apontar, ainda que de forma condensada:

5.1. construção mencionada no ponto 2, alínea a) - a legalização da habitação unifamiliar não poderá ser ponderada sem que se mostrem executados os trabalhos propostos no ponto subsequente.

5.2. obras mencionadas no ponto 2, alínea b) - deverá ser promovida a demolição da totalidade dos anexos existentes no logradouro da habitação, do muro de vedação confinante com o Largo da Confraria e dos demais acessos que desemboquem nesse largo. O proprietário deverá proceder à reposição do terreno em talude junto ao muro de suporte que confronta com os terrenos da Confraria e à sua arborização.

5.3. casa de habitação e anexos, propriedade do Sr... a Câmara Municipal e o Instituto Português do Património Arquitectónico e Arqueológico pronunciaram-se pela demolição dos anexos e da cobertura lateral da habitação.

5.4. imóvel edificado por M. C. F. - a sua legalização não depende de quaisquer trabalhos prévios.

5.5. trabalhos a promover pela Confraria das Almas tendo em vista a adequada preservação e fruição, pelo público, do património classificado:

- remoção de chafariz sito no adro lateral da Capela do Espírito Santo;
- reposição de aterro a nascente e execução dos respectivos remates junto da via pública;
- construção de vedação a Sul;
- arborização de faixa de terreno confinante com a propriedade do Sr. A. C. S.;
- correcções pontuais no escadório.

II
Apreciação

6. Estatui o artigo 167.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto n.º 38 382, de 7 de Agosto de 1951, na redacção do Decreto-Lei n.º 44 258, de 31 de Março de 1962, a cuja observância se encontra a Câmara Municipal adstrita no âmbito dos procedimentos de legalização de obras, que a demolição das obras ilegais, não licenciadas ou desconformes com o projecto aprovado, apenas poderá ser evitada quando as mesmas sejam "susceptíveis de vir a satisfazer aos requisitos legais e regulamentares de urbanização, de estética, de segurança e de salubridade".

Sustentou o S.T.A., no Ac. STA, 1ª Secção de 11. 06.1987 (cfr. AD 322, 1176), que constitui obrigação da Câmara Municipal, nos termos do art.º 167.º do citado Regulamento, ordenar vinculadamente a demolição da obra executada sem licença prévia, por ter indeferido o pedido de licenciamento "a posteriori", fundando-se na circunstância de a edificação não satisfazer os requisitos da estética urbana e prejudicar o prédio de vizinho do dono da obra.

O poder de determinar a demolição das obras ilegais constitui um poder de exercício vinculado, como tem admitido pacificamente a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo desde 1987, (vd. também Ac. STA, 1ª Secção de 6-11-1990) a menos que a Câmara Municipal delibere, fundadamente, a possibilidade da sua legalização, e o proprietário venha a obtê-la.

7. Por terem sido as obras ilegais edificadas no perímetro de protecção de imóveis classificados como imóveis de interesse público (v.g. Decreto-Lei n.º 516/71 de 22 de Novembro), não pode a Câmara Municipal, a não ser proferido parecer favorável pelo Instituto Português do Património Arquitectónico e Arqueológico, deliberar a sua legalização, sob pena de anulabilidade do acto permissivo.

Em especial, quanto à habitação referida no ponto 2, alínea a), implantada no perímetro de protecção do Cruzeiro adjacente à Capela do

Espírito Santo, era vedado à Câmara Municipal, *ex vi* do art.º 23.º, n.º 1 da Lei n.º 13/85, de 6 de Julho, proceder ao licenciamento da construção, sem prévia autorização daquele Instituto, ao qual foi confiada a salvaguarda de bens imóveis classificados e suas zonas de protecção (cfr. art.ºs 2.º, n.º 2, al. c), e 17.º, n.º 2, al. e), do Decreto-Lei n.º 106-F/92).

Não podendo deliberar a legalização de edificações em colisão com a posição já manifestada pelo IPPAR, não resta à Câmara Municipal outro procedimento que não o de proceder à demolição das edificações relativamente às quais se pronunciou o IPPAR em sentido desfavorável.

8. Observo que, incumprida a notificação dirigida ao Senhor J. F. F. E. em 27.6.1986, e afastada a viabilidade de legalização por inércia e desinteresse manifesto na conservação por parte do proprietário, deveria a Câmara Municipal, por não se verificarem os circunstancialismos de que o art.º 167.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, (aprovado pelo Decreto n.º 38 382, de 7 de Agosto de 1951, na redacção do Decreto-Lei n.º 44 258, de 31 de Março de 1962), faz depender a aprovação, ter ordenado, vinculadamente, a demolição da obra.

Encontra-se o munícipe em situação de relapso incumprimento perante essa autarquia, não merecendo protecção os seus interesses como proprietário, nem se divisam razões atendíveis para a legalização, tanto mais que à flagrante violação da lei, acresce a desobediência deliberada a ordens municipais de embargo e demolição, facto susceptível de desencadear responsabilidade criminal.

Pese embora o facto de o IPPAR aceitar a legalização, por considerar devidamente acautelada a preservação do património classificado, não pode a Câmara Municipal permitir que se convalide situação de ilegalidade, criada e alimentada pelo munícipe, em menosprezo de determinações desse órgão, e na indiferença pelas ulteriores iniciativas desencadeadas pela Câmara Municipal, tendo em vista a conservação da edificação.

Considerações similares são aplicáveis aos trabalhos executados pela Confraria das Almas que se traduzem na colocação, sem aprovação municipal e autorização do IPPAR, de mecos em granito e no inacatamento de ordens de embargo e demolição.

9. Ao decidir sobre a legalização das edificações elencadas nos pontos que antecedem, há-de a Câmara Municipal atentar, antes de mais, ao disposto no art.º 58.º do Regulamento do Plano Director Municipal de Guimarães, ratificado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 101/94, de 13 de Outubro. Tal disposição preclude a aprovação municipal de construções que desrespeitem as prescrições do regulamento, relativamente às quais não haja sido formulado, no prazo de um ano ali fixado, expirado em 13.10.1995, pedido de legalização.

De resto, e como bem o expressa o legislador no prólogo do citado diploma, o licenciamento de construções ao arrepio de normas do Plano Director Municipal, é cominado com as sanções previstas nos Decretos-Lei n.º 69/90, de 2 de Março e n.º 445/91, de 20 de Novembro.

Determina o art.º 52.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 445/91, na redacção constante do Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro, a nulidade dos actos administrativos que decidam pedidos de licenciamento, em desconformidade com autorizações ou aprovações legalmente exigíveis, ou em violação de disposições de plano municipal de ordenamento do território (cfr. als. a) e b) do mencionado preceito).

A violação culposa de instrumento de planeamento urbanístico válido e eficaz constitui ilegalidade grave, para efeitos de dissolução dos órgãos autárquicos, integrando a previsão do art.º 9.º, n.º 1, al. c) da Lei n.º 27/96 de 1 de Agosto.

O licenciamento nulo de edificações nas condições apontadas gera obrigação de indemnização (art.º 52.º, n.º 5 do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, na redacção actual).

Por seu turno, nos termos do art.º 26.º do Decreto-Lei n.º 69/90, de 2 de Março, na redacção introduzida pelo artigo único do Decreto-Lei n.º 211/92, de 8 de Outubro, pode o membro do Governo competente determinar o embargo ou a demolição de construções executadas em violação de plano municipal plenamente eficaz.

10. Cumpre, pois, à Câmara Municipal ordenar a demolição das edificações que inobservem os condicionalismos urbanísticos fixados pelo plano municipal sempre que a sua legalização não se mostre possível por não

se verificarem os circunstancialismos previstos no art.º 58.º do respectivo regulamento.

Do mesmo modo, há-de a Câmara Municipal promover a reposição da situação anterior à execução dos trabalhos que não hajam merecido a anuência do Instituto Português do Património Arquitectónico e Arqueológico.

As construções não licenciadas ou executadas em desconformidade com o projecto aprovado, são susceptíveis de demolição a todo o tempo, nos termos em que o estabelece o art.º 58.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro.

A omissão do exercício dos poderes que assistem à Câmara Municipal perante as infracções praticadas, é tanto mais reprovável quanto reforça a confiança dos que as causaram na consolidação de eventuais omissões por parte dos órgãos e serviços com competências próprias em sede de ordenamento territorial e urbanístico, e na defesa do património cultural classificado.

III
Conclusões

De acordo com a motivação exposta, no exercício dos poderes que me são conferidos pelo art.º 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

R e c o m e n d o

a V.ª Ex.ª que:

1.º - Não proceda a Câmara Municipal de Guimarães à legalização das construções edificadas no perímetro de protecção da Capela do Espírito Santo e do Cruzeiro adjacente e referidas no ponto 2, alíneas a) e b) da presente recomendação, sem que se encontre assegurado o cumprimento dos requisitos e condicionalismos legais aplicáveis em matéria urbanística, mormente das prescrições relativas à estética, segurança e salubridade das edificações e, caso tais edificações colidam com as disposições contidas no Regulamento do Plano Director Municipal de Guimarães, sem que se mostrem preenchidos todos os requisitos temporais e demais condicionalismos fixados pelo art.º 58.º

do dito regulamento;

2.º - A verificar-se que tais construções não obedecem à totalidade dos requisitos aplicáveis, de entre os designados no parágrafo que antecede, determine a sua demolição, por força do disposto no art.º 167.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto n.º 38 382, de 7 de Agosto de 1951, na redacção do Decreto-Lei n.º 44 258, de 31 de Março de 1962, ou no art.º 58.º do Regulamento do Plano Director Municipal de Guimarães, ratificado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 101/94, de 13.10.1994.

3.º - Seja a aprovação municipal da habitação mencionada no ponto 2, alínea a), condicionada à demolição voluntária dos anexos, muro e acessos sitos na propriedade do Sr. J. C. S. e à execução dos trabalhos de reposição do terreno em talude e de arborização, nos termos previstos no parecer emitido pela Câmara Municipal de Guimarães e pelo Instituto Português do Património Arquitectónico e Arqueológico, em reunião de 9.1.1996.

4.º - Determine a demolição voluntária das edificações elencadas no ponto 2, alíneas b) e c), precisando os trabalhos a realizar e o prazo para início e conclusão dos mesmos, de acordo com o regime previsto no art.º 6.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 92/95, de 9 de Maio, bem como a execução, pelo proprietário ou por outrem a seu rogo, dos demais trabalhos enunciados na acta da reunião de 9.1.1996, nos estritos termos acordados.

5.º - Ordene a execução, pela Confraria das Almas, dos trabalhos de remoção do chafariz sito no adro lateral da Capela do Espírito Santo, a reposição do aterro situado a nascente e a execução dos respectivos remates junto à via pública, nas condições acordadas com o Instituto Português do Património Arquitectónico e Arqueológico.

6.º - A não serem promovidos pelos proprietários os trabalhos de demolição, de remoção ou de reposição determinados pela Câmara Municipal,

discriminados nos parágrafos precedentes, ou caso os mesmos não se mostrem concluídos no prazo que venha a ser estabelecido, a Câmara Municipal de Guimarães tome posse do terreno, tendo em vista a sua execução coerciva, a expensas do infractor, em consonância com o prescrito nos artigos 6.º e 7.º do Decreto-Lei n.º 92/95, de 9 de Maio.

Recomendação sem resposta conclusiva

À
Exm.ª Senhora
Presidente da Câmara Municipal de Almada

R-2990/88
Rec. n.º 13/B/96
1996.10.17

I
Exposição de Motivos

1. Com data de 27 de Novembro de 1988, deu entrada na Provedoria de Justiça, uma reclamação subscrita pelo Sr... , relativa ao indeferimento pela Câmara Municipal de Almada, das pretensões oportunamente apresentadas, com vista ao aproveitamento urbanístico para fins habitacionais, de duas parcelas de terreno de que é proprietário, situadas na Quinta da Corvina, na Trafaria.

2. A inviabilidade daquelas pretensões havia sido sustentada pela Câmara Municipal com o fundamento de uma das parcelas se situar na zona de servidão do Forte de Alpena, enquanto a outra se encontrava abrangida pelo disposto no art.º 35.º do Regulamento do Plano Geral de Urbanização da Trafaria - Vila Nova - Costa da Caparica, que destinava a zona em causa a uso rural e não habitacional.

3. No âmbito das múltiplas diligências instrutórias do processo a que mencionada reclamação deu origem, foi a Provedoria de Justiça informada que o referido Plano Geral de Urbanização não havia sido aprovado pelo Secretário de Estado da Habitação e Turismo em 4.08.1983, ao contrário do que fora

expressamente invocado pela Câmara Municipal de Almada, ao indeferir a pretensão do interessado e posteriormente a solicitação deste Órgão do Estado.

4. Inquirido o Município quanto à viabilidade de loteamento do terreno ou à possibilidade da sua utilização para construção urbana isolada (considerando, por um lado, a plena falta de eficácia jurídica daquele Plano Geral de Urbanização e, por outro, as normas legais e regulamentares que devessem ser tomadas em consideração na apreciação e resolução do assunto), esclareceu a Câmara que continuava a orientar a gestão urbanística da zona em causa pelo referido Plano e pelos usos ali previstos para os terrenos por ele abrangidos, dando como irrelevante que a Região Militar de Lisboa se tivesse pronunciado favoravelmente quanto à construção de edificações nas parcelas de terreno do reclamante, condicionando apenas as respectivas alturas.

5. No tocante aos fundamentos apresentados para indeferimento das pretensões do reclamante, cumpre referir que constitui entendimento pacífico que as restrições ao direito de construir e lotear são apenas aquelas que a lei prevê, e bem assim, que as decisões municipais de indeferimento ou deferimento condicionado de pedidos de licenciamento de obras particulares ou de operações de loteamento urbano têm de ser sempre fundamentadas, expondo claramente as razões de facto e de direito que justifiquem a recusa de licenciamento das obras ou as condições a observar na respectiva realização, sob pena de padecerem de vício de forma e de violação de lei (art.º 63.º, n.ºs 1, 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, alterado pela Lei n.º 29/92, de 5 de Setembro e pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro, art.ºs 13.º, n.ºs 1 e 2, 22.º, n.ºs 1 e 2, e 44.º, do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro, alterado pela Lei n.º 25/92, de 31 de Agosto, e art.ºs 124.º e 125.º, do Código do Procedimento Administrativo).

6. Ora, como se dispõe no art.º 18.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 69/90, de 2 de Março (na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 211/92, de 8 de Outubro) os Planos Municipais "entram em vigor na data da sua publicação no Diário da República", adquirindo então plena eficácia jurídica.

Também as medidas preventivas e as normas provisórias relativas a

planos municipais estão sujeitas a publicação no Diário da República, como decorre dos art.ºs 7.º, n.º 6, e 8.º, n.º 7, por expressa remissão para o art.º 18.º, n.º 5, acima referido.

7. Assim, na falta de plano municipal plenamente eficaz e na falta de medidas preventivas ou normas provisórias que permitam proibir ou condicionar, nos termos nelas previstos, a construção, reconstrução ou ampliação de edifícios, a criação de novos núcleos populacionais e outros actos ou actividades para o efeito definidos, a Câmara Municipal de Almada só podia indeferir ou deferir condicionalmente pedidos de licenciamento de obras particulares ou de operações de loteamento urbano para áreas abrangidas pelo Plano Geral de Urbanização da Trafaria, ou para áreas a abranger pelo Plano Director Municipal, se e na medida em que tais decisões de indeferimento ou de deferimento condicionado encontrassem fundamentado apoio legal em suporte jurídico plenamente eficaz e aplicável ao caso. Nesta eventualidade, as resoluções autárquicas teriam que mencionar claramente as razões de facto e de direito que lhe servissem de motivação, sob pena de vício de forma por insuficiência da respectiva fundamentação (art.º 1.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho, e art.º 125.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo).

8. No caso em análise, a Câmara Municipal de Almada inviabilizou as pretensões do reclamante com base nas previsões de um plano que não dispunha de eficácia jurídica, e bem assim, com base numa servidão militar que não prejudicava de modo absoluto a implantação de construções nas parcelas de terreno do interessado (embora impusesse condicionamentos quanto à altura das edificações).

9. Por outro lado, reconhecido que aquele Plano Geral de Urbanização não havia sido superiormente aprovado, o Município continuou a inviabilizar as pretensões do particular à luz de elementos fundamentais do Plano Director Municipal que também não dispunha ainda de adequada eficácia jurídica.

10. Quanto a operações de loteamento, a falta de imperatividade de disposições de plano regional de ordenamento do território ou de plano municipal, não representava no quadro do Decreto-Lei n.º 400/84, de 31 de Dezembro, um obstáculo necessário ao eventual indeferimento ou deferimento

condicionado de estudos preliminares de urbanização ou de pedidos de licenciamento de loteamento, se as pretensões em causa fossem consideradas inconvenientes para o adequado desenvolvimento do local, da povoação ou do município, de acordo com os critérios ou acções previstos em instrumentos urbanísticos em fase de elaboração ou no programa de actividades da Câmara Municipal aprovado pela Assembleia Municipal (art.ºs 17.º, n.º 1, alínea c), 30.º, n.º 1, e 35.º, n.º 2, do citado diploma).

Ali caberia, naturalmente, o entendimento da Câmara Municipal de Almada no sentido de que "qualquer tipo de operação de loteamento levada a cabo naquela zona, desenquadrada de um instrumento de plano de nível adequado, porá em sério risco a possibilidade de um desenvolvimento harmonioso de uma área do concelho cujas características físicas e localização lhe conferem potencial muito significativo".

Mas em tal hipótese, a correspondente resolução autárquica de indeferimento da pretensão do Sr... tinha de ser adequadamente fundamentada em termos de facto e de direito (art.ºs 17.º, n.º 2, 30.º, n.º 2, e 35.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 400/84).

11. A mesma argumentação procede em face do que actualmente dispõe o art.º 44.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro, onde se contempla o indeferimento de pedidos de licenciamento de operações de loteamento, não só nas situações previstas no art.º 13.º, n.º 2, daquele diploma, mas ainda quando as pretensões forem justificadamente inconvenientes para o correcto ordenamento do território, designadamente por serem inadequados o uso, a integração e os índices urbanísticos propostos. À Câmara Municipal de Almada impor-se-ia fazer o adequado enquadramento de facto e de direito do indeferimento da pretensão do interessado no âmbito daquele preceito normativo, cuja parte final é visivelmente exemplificativa, ao resolver sobre a mesma pretensão.

12. No que tange ao licenciamento municipal de qualquer edificação isolada que o Sr... pretenda construir nalguma das parcelas de terreno que lhe pertencem, a respectiva recusa ou deferimento condicionado poderiam ser alicerçados nas regras do art.º 63.º, n.º 1, alíneas c) e d), do actual Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro.

Contemplam tais preceitos as hipóteses de indeferimento de pedidos de licenciamento de obras por "desrespeito por servidões administrativas e restrições por utilidade pública" ou por se tratar de "trabalhos susceptíveis de manifestamente afectarem a estética das povoações ou a beleza das paisagens, designadamente, desconformidade com as cérceas dominantes, volumetria das edificações e outras prescrições expressamente previstas em regulamento". Em todo o caso, necessário se tornará que sejam claramente indicadas as razões de direito e de facto que legitimem o indeferimento da pretensão do interessado.

II
Conclusões

Em face do exposto e no exercício da atribuição constitucional que me é conferida no sentido da prevenção e reparação de injustiças (art.º 23.º, n.º 1, da CRP), entendo dever fazer uso do poder que me é atribuído pelo art.º 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, e, como tal,

R e c o m e n d o

Que de futuro, as competências da Câmara Municipal de Almada em matéria de apreciação e resolução de pretensões relacionadas com o licenciamento de edificações e outras obras particulares e com o licenciamento de operações de loteamento urbano sejam exercidas com integral observância e respeito dos preceitos jurídicos que contemplam os casos e termos em que se torna legítimo aos municípios indeferir tais pretensões, em especial, quanto às normas referentes à eficácia jurídica dos instrumentos de planeamento territorial.

Recomendação não acatada

A
Sua Excelência
o Ministro do Equipamento Social,
Planeamento e Administração do Território

R-2618/88
Rec. n.º 22/B/96
1996.10.17

Da norma contida no art. 19.º, n.º 1 da tarifa geral de transportes

I
Exposição de Motivos

A norma constante do art.º 19.º, n.º 1 da Tarifa Geral de Transportes (TGT) aprovada pela Portaria n.º 403/75, de 30 de Junho, alterada pela Portaria n.º 1160/80, de 31 de Dezembro desresponsabiliza a Caminhos de Ferro Portugueses, E.P. pelos danos causados aos passageiros em consequência de atrasos, supressão do comboios ou perdas de enlace.

Efectivamente, dispõe a norma legal em apreço que:

> "O Caminho de Ferro não responde pelos danos causados aos passageiros resultantes de atrasos, supressão de comboios ou perdas de enlace".

Assiste-se assim a uma desresponsabilização da Caminhos de Ferro Portugueses, E.P., no caso de se verificar quer a impossibilidade de cumprimento, quer a mora no cumprimento do contrato de transporte que celebra com os utentes. E prevê-se que esta desresponsabilização se verifique independentemente do motivo que determinou o incumprimento, ou seja, mesmo nos casos em que quer a impossibilidade de cumprimento quer a mora sejam devidos a dolo ou culpa grave do transportador, ou daqueles que operam sob as suas ordens e instruções (seus comitentes/trabalhadores). E esta desresponsabilização acontece relativamente a todos os tipos de danos (quer no âmbito da dicotomia danos morais/danos patrimoniais quer na dicotomia danos emergentes/lucros cessantes).

II
Fundamentos

A) Da sua inconstitucionalidade:

Tal estado de coisas parece-me estar em manifesta contradição com o propugnado no art.º 60.º da nossa Lei Fundamental.

Efectivamente, declara este preceito constitucional que constitui um direito fundamental do cidadão o direito à qualidade dos bens e serviços consumidos bem como à reparação dos danos.

Esta protecção do consumidor, entendido como a parte mais fraca na relação contratual, faz todo o sentido, maxime nos casos como o ora em apreço em que se assiste efectivamente a uma desigualdade gritante entre o poder de que está imbuído o fornecedor e aquele que tem o que recorre aos seus serviços.

De facto, o transporte ferroviário - serviço de interesse público - é prestado em regime de monopólio pelo que não tem o consumidor qualquer alternativa na escolha do transportador (efectivamente, como se sabe, no presente momento, a Caminhos de Ferro Portugueses, E. P. é a única empresa que explora esta modalidade de transporte).

Por seu turno, o utilizador, na grande maioria dos casos, e na prática, quando procede à aquisição do bilhete de transporte desconhece a existência de tal desresponsabilização por parte do transportador, limitando-se a aderir a um contrato cujas cláusulas, pré-elaboradas, sem possibilidade de alteração por via do acordo de vontades e nem sequer são devidamente publicitadas, pois o que se verifica é um imperfeito contrato imposto.

Embora correntemente conheça a designação de utente ou utilizador, o passageiro do caminho de ferro deve qualificar-se como consumidor, assim como a relação de transporte estabelecida há-de qualificar-se como de consumo (atente-se ainda que a CP, embora possua um substrato institucional público, as suas relações com terceiros inserem-se no domínio dos actos de gestão privada).

"Consumidor é o adquirente de bens de consumo ou de serviços destinados ao seu uso pessoal, familiar ou doméstico; portanto, uso privado (*privaten verwendung, private use*), não profissional" (Calvão da Silva, João - Protecção do Consumidor, in Direito das Empresas, INA, 1990, p. 126).

Segundo o autor citado, serve de escopo à protecção especial do consumidor, edificada sobre o direito privado que disciplina substancialmente as relações jurídicas de consumo, "a desigualdade de *bargaining power* entre o consumidor - *homme faible* e o profissional, normalmente uma empresa" (loc. cit., ob. cit, p. 107).

Tudo permite fazer crer, e nada o infirma, que é este o conceito de consumidor que se encontra sob a esfera de protecção da norma constitucional

contida no art.º 60.º, n.º 1, onde é garantido o direito à reparação dos danos.

Gomes Canotilho e Vital Moreira, ao anotarem o citado preceito, não hesitam em qualificar o direito à reparação de danos causados a consumidores como um direito com análoga natureza aos direitos liberdades e garantias para o efeito de beneficiar do regime destes últimos (Constituição da República Portuguesa Anotada, 1993, Coimbra, p. 323).

E não se vislumbra que a norma jurídica em apreço possa ser justificada pela previsão constante dos n.º 2 e 3 do art.º 18.º da CRP.

De facto, em primeiro lugar, assiste-se, no caso vertente, ao puro sacrifício de um direito constitucionalmente protegido, por motivos que parecem totalmente arbitrários, já que não se vislumbra qual o direito fundamental ou outro direito ou princípio constitucional - expresso ou implícito -, que a norma contida no n.º 1 do art.º 19.º da TGT pretende conjugar, compatibilizar ou proteger.

Em segundo, o preceito em apreço diminui a extensão e alcance do conteúdo essencial do direito à reparação de danos correntemente verificados em dada actividade, já que exclui, pura e simplesmente, a sua ressarcibilidade (art.º 218.º, n.º 3 da CRP)

Por último, refira-se que o diploma em análise não está revestido da característica formal que se impunha (Lei da Assembleia da República ou Decreto-Lei autorizado).

Deste modo, o art.º 60.º da CRP, consagrando um direito fundamental do cidadão/consumidor, é uma norma preceptiva, de eficácia imediata, directamente aplicável e que vincula entidades públicas e privadas (art.º 18.º, n.º 1 da CRP, ex vi art.º 17.º).

Donde, e atentas estas suas características, necessário é concluir que a disposição legal que a contraria é inválida desde a origem, devendo ser banida quanto antes do ordenamento jurídico, pois só assim será possível acautelar os direitos do cidadão/consumidor previstos no art.º 60.º da Constituição da República Portuguesa, por forma a que o comércio jurídico se faça com a transparência e justiça que se impõem num Estado de Direito Democrático.

B) Da sua desconformidade com o regime jurídico que disciplina as cláusulas contratuais gerais aprovado pelo Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro.

Como se sabe, estamos no caso em apreço perante a existência de contratos de adesão/contratos tipo cujas características de pré-elaboração e rigidez lhes conferem uma natureza susceptível de proporcionar situações de abuso de poder, já que a elaboração dos mesmos não obedeceu aos ditames do acordo de vontades e os seus emitentes estão, regra geral, e como se verifica no caso em análise, imbuídos de forte poder.

Dispõe a al. c) do n.º 1 do art.º 18.º deste diploma legal que são absolutamente proibidas as cláusulas contratuais gerais que:

> "Excluam ou limitem, de modo directo ou indirecto, a responsabilidade por não cumprimento definitivo, mora ou cumprimento defeituoso, em caso de dolo ou culpa grave".

Sendo certo que tal proibição é extensiva às relações com o consumidor final, por força do disposto no seu art.º 20.º, e que é exactamente isto o que o n.º 1 do art.º 19.º da TGT permite, resulta evidente a violação do disposto no diploma legal em análise.

C) Da sua desconformidade com o constante na Directiva 93/13/CEE do Conselho de 5 de Abril de 1993.

No intuito de favorecer a protecção do consumidor, dispõe o art.º 3.º desta Directiva que:

> 1. Uma cláusula contratual que não tenha sido objecto de negociação individual é considerada abusiva quando, a despeito da exigência de boa fé, der origem a um desequilíbrio significativo em detrimento do consumidor, entre os direitos e obrigações das partes decorrentes do contrato.
> 2. Considera-se que uma cláusula não foi objecto de negociação individual sempre que a mesma tenha sido redigida previamente e, consequentemente, o consumidor não tenha podido influir no seu conteúdo, em especial no âmbito de um contrato de adesão. (...)

E na lista meramente indicativa de cláusulas tidas como abusivas, constante do seu Anexo, incluem-se as cláusulas que excluem ou limitam de forma inadequada os direitos legais do consumidor em relação ao profissional,

em caso de não execução total ou parcial ou de execução defeituosa do profissional de quaisquer obrigações contratuais.

Não posso ainda deixar de chamar a atenção de Vossa Excelência para o facto de dispor o art.º 10.º desta directiva que os Estados-membros deveriam adoptar as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para lhe dar cumprimento o mais tardar em 31 de Dezembro de 1994, devendo as disposições adoptadas ser aplicáveis a todos os contratos celebrados após aquela data (o que, segundo suponho, não aconteceu).

Da norma constante do primeiro segmento do art. 53.º, N.º 3 do estatuto dos Correios e Telecomunicações de Portugal (anexo i do decreto-lei n.º 49 368 de 10 de novembro de 1969):

III
Exposição de Motivos

Dispõe a norma em apreço que:

"Em relação aos utentes, a responsabilidade dos CTT não poderá abranger, em caso algum, lucros cessantes".

Dela resulta que os CTT - Correios de Portugal, S.A., não se encontram, em caso algum, obrigados a indemnizar os utentes dos serviços respectivos por dano imputado a esta empresa, na parte em que o dano consista numa diminuição de proveitos. Isto é, quando um facto imputável aos CTT constitua causa adequada da cessação de um lucro legítimo para o utente, é oponível a este último a norma impugnada com o efeito de o privar da reparação.

IV
Fundamentos

A extensão e alcance desta norma é menor que a extensão e alcance da norma enunciada no art.º 19.º da Tarifa Geral de Transportes. Contudo, não é por isso que deixa de infringir as mesmas normas constitucionais invocadas.

A obrigação de indemnizar, no âmbito da responsabilidade civil contratual, pode ter várias fontes: o incumprimento, a mora no cumprimento, o

cumprimento defeituoso e a impossibilidade da prestação por facto imputável ao devedor.

Qualquer uma destas fontes determina o devedor a ressarcir o credor pelos danos que lhe haja causado - tanto os danos emergentes, como os chamados lucros cessantes, tanto "a perda ou diminuição de valores já existentes no património do lesado", como "os benefícios que ele deixou de obter em consequência da lesão, ou seja, o acréscimo patrimonial frustrado" (Almeida Costa, Mário Júlio - Direito das Obrigações, 1984, Coimbra, p.391).

O autor citado, e em consonância com a generalidade da doutrina, embora reconhecendo a admissibilidade de excepções, considera que, por princípio, o "*damnum emergen"* e o "*lucrum cessans"* são determinantes de indemnização (idem, p. 392).

A simples diminuição do valor patrimonial é insuficiente para compreender "a realidade concreta do prejuízo sofrido pelo ofendido", mas ainda para quem perfilhe esse entendimento, "os lucros cessantes, sendo representados por valores que ainda não pertenciam ao património do lesado, são susceptíveis de indemnização apenas por corresponderem ao aproveitamento de bens que o prejudicado já possuía e não pode utilizar em virtude da lesão" (Gomes da Silva, Manuel - O Dever de Prestar e o dever de Indemnizar, 1944, Lisboa, p. 76 e seg.).

O Código Civil, de resto, no sentido que venho apontando, consagrou a plenitude da obrigação de indemnizar, a qual compreende "não só o prejuízo causado, como os benefícios que o lesado deixou de obter em consequência da lesão" (art.º 564.º, n.º 1), havendo o cuidado, por parte do legislador, em apartar lucros cessantes e danos futuros, relativamente aos quais, a obrigação de indemnizar obedece a diferentes pressupostos, assentes, fundamentalmente, na valoração do Tribunal produzida sobre o caso concreto.

Não encontra qualquer apoio pertinente, sustentar que a extensão e compreensão do dano cuja reparação é garantida constitucionalmente aos consumidores possui limites inferiores aos da lei civil, sob pena de o consumidor encontrar melhor tutela fora desta qualidade.

Permito-me fazer notar, ainda, que a jurisdição constitucional teve já oportunidade, em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade, de

julgar inconstitucional, no âmbito do processo n.º 340/87 (Acórdão 153/90, 2ª Secção, in Diário da República, II Série, n.º 207, de 7 de Setembro de 1990) a primeira norma contida no art.º 53.º, n.º 3 do Estatuto dos Correios e Telecomunicações, por entender que, e porque nos casos de incumprimento, cumprimento defeituoso ou retardamento no cumprimento, em que tão só resultem para o consumidor lucros cessantes, e tendo em conta a limitação da responsabilidade constante da norma questionada, se constata que fica o consumidor desprovido da garantia de ressarcimento pela conduta inadimplente do devedor, o que redunda num esvaziamento do conteúdo do direito a ver reparado o dano sofrido, direito esse imposto pelo n.º 1 do art.º 110.º da lei fundamental (actual n.º 1 do art.º 60.º).

Pelos mesmos motivos que foram enunciados a respeito da violação do disposto no art.º 18.º, n.ºs 2 e 3 da CRP pela norma supra impugnada da Tarifa Geral de Transportes, deve ter-se por inconstitucional a primeira norma do art.º 53.º, n.º 3 do Estatuto dos Correios e Telecomunicações, ou seja, por inexistir direito ou interesse constitucionalmente protegido que possa legitimar a medida de ablação ao direito em causa, e por, do mesmo passo, ser atingido o conteúdo essencial do mesmo (o que não sucederia, por hipótese, se a lei arredasse do âmbito do dever de indemnizar alguns lucros cessantes, desde que, naturalmente, cumprisse os demais requisitos das restrições).

Em tudo o mais - designadamente quanto à sua desconformidade com o regime jurídico que disciplina as cláusulas contratuais gerais aprovado pelo Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, e com o constante na Directiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de Abril de 1993 - valem, quanto à primeira norma contida no art.º 53.º, n.º 3 da Estatuto dos Correios de Portugal, as motivações sustentadas a respeito da norma impugnada da Tarifa Geral de Transportes.

III
Conclusões

Em face do exposto e no exercício do poder que me é conferido pelo disposto

no art.º 20.º, n.º 1, al. b), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril

R e c o m e n d o

que, seja alterada a norma contida no n.º 1 do art.º 19.º da Tarifa Geral de Transportes aprovada pela Portaria n.º 403/75, de 30 de Junho com a redacção que lhe foi dada pela Portaria n.º 1116/80, de 31 de Dezembro, bem como a primeira norma do art.º 53.º, n.º 3 do Estatuto dos Correios e Telecomunicações de Portugal, em virtude destas violarem os direitos dos consumidores contidos no n.º 1 do art.º 60.º da CRP articulado com as disposições contidas nos n.ºs 1, 2 e 3 do seu art.º 18.º (ex vi art.º 17.º), assim como o disposto no regime jurídico que disciplina as cláusulas contratuais gerais aprovado pelo Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, e o constante da Directiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de Abril de 1993.

Recomendação parcialmente acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Loures

R-2418/93
Rec. n.º 79/A/96
1996.10.18

I
Exposição de Motivos

1. Pelo Sr..., morador na Urbanização das Urmeiras, em Loures, foi apresentada queixa a este Órgão do Estado em 21 de Setembro de 1993, contra a situação de perigo motivada pelo estacionamento permanente de três veículos pesados que servem de depósito de botijas para gás doméstico em frente ao prédio em que reside.

2. Solicitado a essa Câmara Municipal o esclarecimento dos factos objecto da queixa apresentada, informou V.ª Ex.ª, através do ofício n.º 46790, de 21 de Outubro de 1994, ter sido verificada, em diversas vistorias efectuadas ao local, a procedência da reclamação.

3. Notificada a representante legal da empresa distribuidora de gás Lourigás, proprietária dos veículos, em cumprimento do disposto no art.º 100.º, do Código do Procedimento Administrativo, foi esta ouvida em declarações a 21 de Junho de 1994, tendo-se comprometido a proceder à remoção das viaturas até 31 de Julho do mesmo ano, o que não veio a acontecer.

4. Assim, ordenou o Exm.º Vereador Francisco Joaquim Pereira, por despacho de 03.10.1994, que fosse notificado o proprietário para proceder, no prazo de 48 horas, à remoção dos veículos. Fundamentou-se a ordem de remoção, por remissão para a informações n.ºs 219/MP/DZN/94 e 167/DZN/MB/94, no facto da área em causa não se encontrar vocacionada para depósito/armazenagem de botijas de gás e não estando reunidas as condições de segurança de tais instalações estar criada uma situação de perigo iminente para as áreas envolventes e respectivos moradores.

5. Apesar dos esforços envidados pelos serviços competentes da Câmara Municipal de Loures para a resolução do problema, documentados nas informações anexas aos ofícios n.ºs 50271, 1864, 26242, de 11.11.1994, 12.01.1995 e 31.05.1995, respectivamente, em 24 de Junho p.p., através do ofício n.º 30801, confirmou esse órgão autárquico a manutenção da situação reclamada e informou sobre a instauração à empresa Lourigás de adequado procedimento contra-ordenacional por violação do disposto no art.º 39.º, ponto 12.º, do Regulamento Geral das Estradas e Caminhos Municipais (Lei n.º 2110, de 19 de Agosto de 1961).

6. Estabelece aquela norma, no âmbito dos deveres do público em relação à polícia das estradas e caminhos municipais, a proibição de assentar nas zonas das vias municipais, sem licença, quaisquer construções ou abrigos móveis, candeeiros, postes, balanças, bombas automedidoras e coisas semelhantes e, bem assim, estabelecer à superfície, no ar ou no subsolo, tubos, fios, depósitos ou outras instalações.

7. Por seu turno, prescreve-se no art.º 41.º do citado diploma que qualquer objecto deixado nas vias municipais com demora, sem ser em acto de carga, descarga ou condução, ter-se-á como perdido e será removido pelo pessoal camarário.

8. Cometem as disposições citadas às Câmaras Municipais, no âmbito

das respectivas atribuições e competências em matéria de segurança e comodidade do trânsito nas estradas e caminhos municipais (art.ºs 46.º, n.ºs 1 a 3, e 50.º, n.º 1, do Código Administrativo, e art.º 51.º, n.º 4, alínea d), da Lei das Autarquias Locais) os poderes necessários à resolução da situação em análise a que urge dar execução.

9. Não obstante ter a Câmara Municipal de Loures utilizado os meios de carácter sancionatório ao seu alcance para induzir a infractora ao respectivo cumprimento voluntário, tais diligências revelaram-se infrutíferas, pelo que apenas resta actuar os poderes de execução administrativa a fim de ser restaurada a legalidade e suprimida a situação de perigo para os moradores no local.

10. Com efeito, a instauração e prossecução do procedimento contra-ordenacional constitui uma medida de compulsão psicológica significativa para a sua execução e cumprimento (OLIVEIRA, Mário Esteves e outros, Código do Procedimento Administrativo, Comentado, Vol. II, Coimbra, 1993, p. 230).

11. Todavia, não constitui este mecanismo uma medida de execução do acto administrativo e, por tal razão, não está apto a realizar os respectivos efeitos.

12. Sem pretender questionar a margem de livre apreciação de que a Administração Pública dispõe na tomada da decisão de execução coactiva de um certo acto, não se vislumbram, no caso em análise prejuízos ou prováveis lesões de direitos ou interesses legítimos de terceiros que importe acautelar e que possam obstar à execução coactiva da ordem de remoção. Ao invés, resultam afectados os interesses públicos a prosseguir através do adequado exercício das competências municipais em matéria de policiamento das estradas e caminhos e está criada uma situação de perigo para as pessoas e bens cuja lesão fará incorrer esse órgão autárquico em responsabilidade por actos de gestão pública caso não venha a exercer os poderes que a lei lhe confere.

13. Para mais, trata-se de assegurar, através da plena operatividade do acto administrativo em questão, o respeito da legalidade violada.

14. Atentas as exigências legais em matéria de armazenagem, distribuição e qualidade dos aparelhos e dos materiais utilizados, bem como

quanto às condições de instalação dos equipamentos, evacuação dos produtos da combustão e condições de ventilação que desde há muito têm merecido consagração legislativa, designadamente, através das disposições dos Decretos-Lei n.ºs 29034 e 36270, de 1 de Outubro de 1938 e 9 de Maio de 1947, não se pode aceitar a existência de um depósito de botijas de gás na via pública sem observância das regras de segurança e numa zona exclusivamente habitacional.

15. Assim, tratando-se de um problema no qual, mais do que a mera ilegalidade consistente na indevida ocupação do espaço público, ressalta uma situação de perigo iminente para a segurança de quantos ali residem, importa exercer as competências camarárias susceptíveis de lhe pôr cobro.

II
Conclusões

Em face do exposto e no exercício da atribuição constitucional que me é conferida no sentido da prevenção e reparação de actos e omissões lesivos (art.º 23.º, n.º 1, da CRP), entendo dever fazer uso do poder que me é atribuído pelo art.º 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, e, como tal,

R e c o m e n d o

1. Que promova a Câmara Municipal de Loures, nos termos do disposto no art.º 157.º, n.ºs 1 e 2, do Código do Procedimento Administrativo, a execução coactiva da ordem de remoção dos veículos utilizados como depósito de botijas de gás, na Quinta das Urmeiras, em Loures, a expensas do infractor.

2. Para tal fim, deve ser notificado o legal representante da empresa Lourigás, nos termos e para efeitos do disposto no art.º 152.º, do Código do Procedimento Administrativo, da decisão de se proceder à execução da ordem de remoção, com indicação dos termos em que a mesma irá ser realizada (art.º 157.º, n.º 2, do CPA).

Recomendação sem resposta conclusiva

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

R-374/95
Rec. n.º 81/A/96
1996.10.18

I
Exposição de Motivos

1. Foi apresentada na Provedoria de Justiça uma queixa na qual se alegava que um edifício em construção na Rua Padre António Soares, em Vila Nova de Gaia, apresentava um corpo construído não previsto no alvará de loteamento, mais concretamente um aproveitamento em cave além da mancha de implantação prevista.

2. Solicitados esclarecimentos à Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia, foram pela mesma confirmados, através do ofício n.º 9573, de 15.09.95, os factos objecto da queixa, e acrescentado que fora deliberado aguardar que o infractor obtivesse autorização escrita de dois terços dos proprietários dos lotes, por forma a viabilizar uma alteração do alvará de loteamento que permitisse a legalização das obras.

3. Insistindo a Provedoria de Justiça junto da Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia, designadamente quanto ao facto de não ter sido fixado prazo ao infractor para a obtenção do consentimento dos proprietários dos restantes lotes, a autarquia respondeu através do ofício n.º 493, de 11.01.96, informando que a declaração de autorização não fora ainda apresentada, pelo que ia ser de novo pedida, fixando-se para o efeito um prazo de 30 dias.

4. De novo questionada pela Provedoria de Justiça, veio a Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia informar, pelo ofício n.º 5573, de 16.05.96, que a declaração de autorização não fora apresentada, e que, encontrando-se a obra concluída e habitada, fora elaborada participação por ocupação ilegal.

5. Nos termos do art.º 1.º, n.º 1, al. a), do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, as obras em causa só podiam realizar-se após licenciamento, o qual teria de respeitar o alvará de loteamento em vigor (art.º 63.º, n.º 1, al. a), do Decreto-Lei n.º 445/91), sob pena de nulidade do acto (art.º 52.º, n.º 1, al. b]

, do mesmo diploma)

6. Assim, o aproveitamento em cave para além da mancha de implantação prevista no loteamento, embora sujeito a licenciamento, não foi licenciado, nem o poderia ter sido validamente, por contrariar alvará de loteamento em vigor.

7. Ao presidente da câmara municipal compete ordenar a demolição de obra não licenciada e, quando seja o caso, determinar que se reponha o terreno nas condições em que se encontrava antes da infracção (art.º 58.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 445/91, e art.º 53.º, n.º 2, al. l], do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março), seguindo o procedimento disciplinado no Decreto-Lei n.º 92/95, de 9 de Maio.

8. Este poder tem de ser articulado com o poder contido no art.º 167.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, que permite à câmara municipal a aprovação de obras que se encontrem executadas, embora sem licença, ou ao arrepio da licença outorgada.

9. Este poder constitui um corolário do princípio da proporcionalidade, pois pretende evitar-se o excesso de virem a ser demolidas obras que preencham os requisitos urbanísticos substantivos, ou seja, obras que se mostrem conformes com os critérios de estética, salubridade, segurança e ordenamento.

10. Assim, o presidente da câmara municipal há-de ordenar a demolição desde que a obra não possa por outro meio satisfazer aos requisitos legais e regulamentares de urbanização, estética, segurança e salubridade das edificações, como há-de ordená-la também quando o interessado nada promova com vista à legalização da obra.

11. É, hoje, este o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Administrativo em acórdão de 06.11.1990 (proc.º 28440, AJ, n.ºs 13-14, p. 35):

> "caso os particulares ou pessoas colectivas procedam a construções sem licença ou com inobservância das condições desta, dos regulamentos, posturas municipais ou planos directores, de urbanização ou de pormenor em vigor, devem as câmaras municipais, no exercício de um poder vinculado, ordenar a demolição dessas construções".

12. Em conclusão sobre os factos, não resta alternativa à demolição

das obras reclamadas, pois as mesmas não preenchem os parâmetros enunciados no art.º 167.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, no que respeita aos requisitos de urbanização, uma vez que contrariam alvará de loteamento em vigor. De outro modo, permaneceria afrontado o princípio da legalidade com o que isso, acrescidamente, importa no plano da autoridade dos órgãos municipais e da segurança jurídica dos munícipes.

13. A verificar-se que a demolição possa ameaçar a solidez da estrutura da edificação, deverá a Câmara Municipal, pelo menos, despejar administrativamente a parte ilegal, usando a faculdade consagrada no art.º 165.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas e fundando-se na falta de licença de utilização.

II
Conclusões

Em face do exposto, e com vista à reparação da ilegalidade cometida, entendo exercer o poder que me é conferido pelo art.º 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, e como tal

R e c o m e n d o

Que V.ª Ex.ª ordene a demolição da obra reclamada, nos termos do art.º 58.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, alterado pelo Decreto-Lei no 250/94, de 15 de Outubro, e art.º 53.º, n.º 2, alínea l), do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março, cumprindo o procedimento descrito no Decreto-Lei n.º 92/95, de 9 de Maio.

Recomendação não acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Oeiras

R-1372/95
Rec. n.º 82/A/96
1996.10.18

I
Dos Factos

1. Tomei conhecimento de a Câmara Municipal de Oeiras fazer depender a celebração dos contratos de arrendamento relativos às casas de custos controlados, e destinadas ao alojamento dos munícipes sem habitação ou oriundos de bairros degradados, do facto de estes prescindirem da posse de animais domésticos.

2. Instado V.ª Ex.ª a pronunciar-se sobre o assunto, tomou posição utilizando os argumentos que constam do ofício n.º 036696, de 4 de Dezembro p.p.

II
Dos Fundamentos

3. Nesse ofício, alega V.ª Ex.ª que a proibição em causa, não ofendendo os limites da liberdade contratual, visa "contribuir para a criação e manutenção de um sadio ambiente urbano", e acrescenta que "cabendo também às Câmaras Municipais de acordo com o próprio Decreto-Lei n.º 317/85, a eventual remoção de animais por razões de salubridade, tranquilidade e segurança da vizinhança, mais simples e racional será a Câmara Municipal de Oeiras nem sequer admiti-los nos locados, prevenindo e não remediando eventuais situações de conflito".

4. A este propósito, não posso deixar de chamar a atenção de V.ª Ex.ª para as singularidades do caso em apreço, o que o faz merecer a minha intervenção.

5. Com efeito, o princípio da igualdade das partes, que se apresenta como pressuposto da liberdade de celebração e estipulação contratual, está no caso pervertido.

6. De facto, a situação económica e social dos futuros arrendatários (oriundos de bairros degradados ou mesmo sem qualquer tipo de alojamento) não lhes permite recusar a oferta contratual que é feita e, muito menos, negociar o clausulado.

7. Ou seja, a regra de que o contrato emana do acordo de vontades

entre as partes, não se verifica no caso assistindo-se, isso sim, à existência, por parte da Câmara Municipal, de uma posição dominante que lhe permite ditar as regras do contrato, fundada nos custos reduzidos a suportar pelos interessados.

8. É por esta situação em que se encontram os futuros arrendatários que me parece censurável o facto de essa edilidade se arrogar o direito de incluir nos contratos de arrendamento uma cláusula que impede a subsistência da relação que se foi estabelecendo entre os donos e seus animais (muitas vezes, a única companhia que possuem) - não se vislumbrando, motivo suficientemente atendível para o fazer.

9. De facto, e posto que a restrição em apreço tem em vista regular os conflitos de interesses que surgem por via da relação de proximidade física existente entre vizinhos, e a protecção de um ambiente urbano sadio, não me parece que a mesma se justifique caso:

- o número de canídeos por fogo não seja superior ao permitido pelo n.º 1 do art.º 9.º do Decreto-Lei n.º 317/85, de 2 de Agosto (que decreta o Programa Nacional de Luta e de Vigilância Epidemológica da Raiva Animal),
- os animais estejam guardados em condições que evitem a emissão de cheiros ou ruído susceptíveis de causar incómodo objectivamente relevante para os vizinhos,
- os animais sejam saudáveis possuindo as necessárias vacinas.

10. Por seu turno, parece-me resultar evidente que limitando a Câmara Municipal o universo daqueles que escolhe para contratar com base no critério supra referido, tal traduz-se, num incentivo ao abandono e abate dos animais.

11. Na verdade, não colhe, na situação "*sub judice*", o argumento de que aos donos cabe o encaminhamento dos animais, estando a Câmara Municipal totalmente alheia à solução encontrada para o efeito, pois é evidente que tratando-se de pessoas de parco poder económico, a única medida ao seu alcance será o abandono ou o abate.

12. Constituindo o princípio da proporcionalidade um limite interno quanto à discricionariedade da Administração, para que tal limite não seja ultrapassado, impõe-se que a decisão administrativa seja adequada (apta à

prossecução do interesse público visado), necessária (por o meio escolhido ser o único apto à satisfação do interesse em causa) e proporcional (na medida em que a lesão sofrida pelos administrados seja equilibrada e justa em relação aos benefícios alcançados para o interesse público) - cfr. Mário Esteves de Oliveira e outros, Código do Procedimento Administrativo anotado, Vol. I, Livraria Almedina, Coimbra, 1993, anotação ao art.º 5.º).

13. Verifica-se, no caso em apreço, e pelos argumentos atrás invocados, que a medida tomada viola o princípio da proporcionalidade (art.º 5.º n.º 2 do Código do Procedimento Administrativo) já que se mostra inadequada e desequilibrada face aos propósitos de protecção de saúde pública que visa atingir.

14. É excessivo proibir, em absoluto, o alojamento de cães em determinado fogo para habitação. Se é certo que, nos termos do Decreto-lei n.º 317/85, de 2 de Agosto, compete às câmaras municipais remover animais por razões de salubridade, tranquilidade e segurança da vizinhança, isso não significa um poder acrescido de interditar a posse desses animais.

15. Quando a lei confere um poder discricionário aos órgãos da Administração estes têm de exercê-lo como tal, ficando impedidos de abolir a ponderação e avaliação das situações individuais e concretas que devem apreciar.

16. De resto, no art.º 9.º, n.º 1 do citado diploma prevê-se expressamente o direito a manter alojados três cães por fogo habitacional.

17. Por seu turno, constata-se ainda, que sujeitando a Câmara Municipal de Oeiras a celebração dos contratos de arrendamento a uma condição desta natureza, está a favorecer a prática do abandono e abate de animais de companhia, conduta proibida legalmente (art.ºs 1.º e 3.º, n.º 3, al. d), da Lei n.º 92/95, de 12 de Setembro).

18. Por fim, não posso deixar de chamar a atenção de V.ª Ex.ª para o que consta da Declaração Universal dos Direitos do Animal proclamada pela UNESCO, em 15 de Outubro de 1978, principalmente para o disposto no n.º 3 do seu art.º 2.º, art.º 6.º e 11.º onde se estatui:

Art. 2.º

1. (...).

2. (...).

3. Todo o animal tem direito à atenção, aos cuidados e à protecção do homem.

Art. 6.º

1. Todo o animal que o homem escolheu para seu companheiro tem direito a uma duração de vida conforme a sua longevidade natural .

2. O abandono de um animal é um acto cruel e degradante.

Art. 11.º

Todo o acto que implique a morte de um animal sem necessidade é um biocídio, isto é, um crime contra a vida.

19. Assim sendo, entendo que deverá essa edilidade admitir, por regra, a presença de animais nos fogos arrendados, só promovendo a sua remoção nos casos em que a segurança, higiene ou salubridade a isso obriguem.

III
Conclusões

Por estas motivações, Senhor Presidente da Câmara Municipal de Oeiras, e atentas as implicações que a inclusão nos contratos de arrendamento de uma cláusula com o conteúdo da ora em apreço acarretam - aumento do abate e abandono dos animais, quebra das relações estabelecidas entre os seus donos e estes, ao abrigo do disposto no art.º 20.º, n.º 1 al. a) da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril),

R e c o m e n d o

a V.ª Ex.ª que:

A) Não se faça depender a celebração dos contratos de arrendamento de habitações a custos controladas do facto de os promitentes arrendatários prescindirem da posse dos seus animais domésticos, já que não pode prenunciar-se, em absoluto, razões de salubridade, higiene ou segurança que o justifiquem.

B) A mesma condição seja dada como não escrita nos contratos de arrendamento para habitação que, eventualmente, já tenham sido celebrados.

Recomendação sem resposta conclusiva

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Torre de Moncorvo

R-1890/95
Rec. n.º 84/A/96
1996.10.18

I
Exposição de Motivos

1. Em exposição datada de 17 de Julho de 1995, foi apresentada queixa a este Órgão do Estado contra a situação de poluição ambiental e consequente incomodidade para as edificações contíguas e seus moradores, gerada pelas condições de alojamento de gado ovino nas edificações sitas na Rua de Santa Bárbara, freguesia de Felgar, nesse concelho.

2. Segundo concluí, no decurso da instrução do processo respectivo, o problema em causa já havia sido exposto a essa autarquia sem que, não obstante as atribuições municipais quanto à defesa e protecção do meio ambiente e da qualidade de vida do respectivo agregado populacional (art.º 2.º, n.º 1, alínea i), da Lei das Autarquias Locais) e em matéria de salubridade pública (art.º 49.º, do Código Administrativo) e as competências legalmente cometidas aos executivos camarários, no que concerne ao licenciamento e fiscalização dos estabelecimentos insalubres, incómodos, perigosos ou tóxicos (art.º 51.º, n.º 2, alínea e), da Lei das Autarquias Locais), houvessem sido adoptadas quaisquer medidas para obstar à manutenção de uma situação causadora de danos ambientais e susceptível de afectar a saúde dos moradores locais.

3. Com efeito, não posso compreender a posição de tolerância que vem sendo assumida pela Câmara Municipal de Torre de Moncorvo, desde 1991, relativamente à utilização, dentro do perímetro urbano, de um palheiro como ovil, "sem as mínimas condições de salubridade e higiene, provocando uma situação no local de insalubridade permanente" (ofício n.º 302/CI, de 03.05.1991, do Subdelegado de saúde).

4. Desconforme se encontra, assim, a edificação em questão com as

normas relativas às condições higio-sanitárias das edificações destinadas ao alojamento de animais, constantes do disposto nos art.ºs 56.º e 115.º e segs., do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38.382, de 7 de Agosto de 1951.

5. Impede-se no art.º 56.º, a execução, em zonas urbanas, de construções ou instalações onde possam depositar-se imundícies - tais como cavalariças, currais, vacarias, pocilgas, lavadouros, fábricas de produtos corrosivos ou prejudiciais à saúde pública e estabelecimentos semelhantes - sem que os respectivos pavimentos fiquem perfeitamente impermeáveis e se adaptem às demais disposições próprias para evitar a poluição dos terrenos e das águas potáveis ou mineromedicinais.

6. Contendo esta norma uma exigência relativa ao projecto das edificações que, atenta a utilização prevista se revelem cumpridas aquelas disposições potencialmente perigosas para a saúde pública, impõe-se a mesma à Câmara Municipal no âmbito do procedimento de licenciamento das obras de construção respectivas, em especial no momento da apreciação do projecto de arquitectura (art.ºs 1.º, n.º 2, 36.º, n.º 1, 41.º, n.º 1, 47.º, n.º 1, alínea a), e 63.º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, com a redacção conferida pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro), enquanto norma legal, de índole técnico-funcional, a que estão sujeitos os projectos de obras de construção.

7. Não obstante, porque a exigência em questão se reporta a condições de índole higio-sanitária das edificações, releva também, do ponto de vista da salvaguarda de valores ambientais (cfr. quanto a normas que são, em simultâneo, normas urbanísticas e ambientais, Diogo Freitas do Amaral, Ordenamento do Território, Urbanismo e Ambiente: objecto, autonomia e distinções, in Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente, n.º 1, 1994, p. 21), impondo-se a sua observância, uma vez construídas as edificações, e competindo à Câmara Municipal ordenar ao proprietário a execução dos trabalhos em falta (art.º 10.º, do RGEU).

8. Por seu turno, o art.º 115.º do RGEU, dispõe que as instalações para alojamento de animais apenas podem ser consentidas nas áreas habitadas ou suas imediações quando construídas e exploradas em condições de não

originarem, directa ou indirectamente, qualquer prejuízo para a salubridade e conforto das habitações.

9. Por seu turno no § único deste artigo, comete-se às Câmaras o poder de interdizer a construção ou a utilização de anexos de animais nos logradouros ou terrenos vizinhos dos prédios situados em zonas urbanas quando as condições locais de aglomeração de habitações não permitirem a exploração desses anexos sem risco para a saúde e comodidade dos habitantes. Nos art.ºs 116.º a 120.º, encontram-se fixados os requisitos a que deve obedecer a implantação e a construção das edificações destinadas a alojamento de animais.

10. Como referido anteriormente a propósito do art.º 56.º do RGEU, a norma contida no art.º 115.º impõe-se à Câmara Municipal no momento da apreciação do projecto das instalações, implicando a formulação de um juízo prospectivo sobre a susceptibilidade de perturbação das edificações vizinhas, mas exige, também, uma acção fiscalizadora contínua sobre a exploração do estabelecimento pecuário que permita avaliar das implicações que a respectiva laboração produz no ambiente e na saúde pública.

11. Desta forma o âmbito da esfera de protecção desta norma, excede, em larga medida, os domínios estritos do direito do urbanismo, na acepção de conjunto de normas e institutos que disciplinam a expansão e a renovação dos aglomerados populacionais e o complexo das intervenções no solo e das formas de utilização do mesmo (CORREIA, Fernando Alves, O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade, Coimbra, 1989, p. 49), visando como fim imediato, também, a tutela de valores ambientais e de saúde pública. Valores estes, tanto mais carecidos de protecção, quanto a actividade a desenvolver nestas edificações não esteja sujeita ao sistema de licenciamento sanitário constante das Instruções aprovadas pela Portaria n.º 6065, de 30.III.1929.

12. Assim acontece no que respeita à exploração de currais de ovelhas. Reconhecendo-se, em abstracto, que estes estabelecimentos são susceptíveis de apresentarem os inconvenientes que impõem a sujeição às prescrições do licenciamento sanitário, certo é que não foram os mesmos incluídos na respectiva Tabela anexa, pelo que apenas subsistem como único

parâmetro aferidor do nível adequado de protecção ambiental e de salubridade as disposições dos art.ºs 56.º e 115.º a 120.º do RGEU.

13. Pelos motivos expostos urge exercer os poderes que às Câmaras Municipais são legalmente cometidos para salvaguarda do interesse público em matéria de ambiente e saúde pública. Com efeito, a competência da Câmara Municipal de Torre de Moncorvo, consagrada nas disposições legais acima citadas é, de acordo com o princípio contido no art.º 29.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo, irrenunciável, pelo que o não exercício dos poderes administrativos adequados constitui uma omissão ilegal e, como tal, merecedora de censura por parte do Provedor de Justiça.

II
Conclusões

Em face do que antecede, e no exercício do poder que me é conferido no art.º 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

R e c o m e n d o

1.º) Que determine a Câmara Municipal de Torre de Moncorvo a realização de uma vistoria às edificações reclamadas com a participação da Exm.ª Delegada Concelhia de Saúde, tendo em vista conhecer da possibilidade de eliminar os factores de insalubridade através da realização de obras.

2.º) Em face dos resultados obtidos, que seja determinada ao proprietário, nos termos do disposto no art.º 10.º do RGEU, a execução das obras necessárias à correcção das más condições de salubridade, tendo como parâmetro aferidor do adequado nível de protecção ambiental e de saúde pública o disposto nos art.ºs 115.º e segs. do mesmo diploma.

3.º) Verificada a impossibilidade de as instalações para alojamento dos animais funcionarem sem riscos para a saúde e comodidade dos moradores locais, delibere a Câmara Municipal de Torre de Moncorvo no sentido de ser interdita a respectiva utilização para tal fim.

Recomendação não acatada

A
Sua Excelência
o Ministro do Equipamento,
do Planeamento e da Administração do Território

R-2079/87
Rec. n.º 25/B/96
1996.10.23

I
Exposição de Motivos

1.0 art.º 27.º, n.º 1, al. m), do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março, atribui às juntas de freguesia competência para declarar prescritos a favor da freguesia, nos termos da lei e após publicação de avisos, os jazigos, mausoléus ou outras obras instaladas nos cemitérios sob administração da freguesia, quando não sejam conhecidos os proprietários ou relativamente aos quais se mostre que, após notificação judicial, se mantém, de forma inequívoca e duradoura, desinteresse na sua conservação ou manutenção.

2. Competência semelhante, e com idênticos pressupostos, consignou o art.º 51.º, n.º 4, al. b), do mesmo diploma legal, às câmaras municipais para declarar prescritos a favor do município, nos termos e nos prazos fixados na lei geral e após publicação de avisos, os jazigos, mausoléus ou outras obras instaladas nos cemitérios municipais.

3. Idêntica era a solução consagrada na legislação anterior, quer no art.º 51.º, n.º 33, do Código Administrativo, quer nos art.ºs 33.º, al. j), e 62.º, n.º 1, al. j), da Lei n.º 79/77, de 25 de Outubro.

4. A prescrição de jazigos, mausoléus e outras obras instaladas nos cemitérios municipais e paroquiais justifica-se por "não poder conceber-se a existência no cemitério de sepulturas, jazigos ou outras instalações indefinidamente abandonados, dando mostras de desleixo e apresentando mau aspecto. Menos ainda quando atinge o estado de ruína ou o de derrocada. A isso se opõem razões de policia especificamente sanitária, o respeito pela memória dos mortos e o decoro tanto no caso concreto como no ambiente

geral da necrópole. Independentemente das reparações imediatas que devam impor-se aos concessionários ou da sua realização pelo corpo administrativo se eles o não fizerem, há que fazer cessar esse estado de abandono embora sacrificando para isso os direitos dos utentes" (V. M. LOPES DIAS, Cemitérios, jazigos e sepulturas, Porto, 1963, p. 434).

5. Verifica-se que, tanto no art.º 51.º, n.º 9, do Código Administrativo, como nos art.ºs 33,º, al. i), e 62.º, n.º 1, al. i), da Lei n.º 79/77, de 25 de Outubro, e ainda nos art.ºs 27.º, n.º 1, al. 1), e 53.º, n.º 2, al. n), do actual Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março, o legislador fez sempre uma referência expressa a jazigos e sepulturas perpétuas, ao aludir à concessão de terrenos nos cemitérios municipais e paroquiais.

6. Diferentemente, porém, nunca fez menção expressa a sepulturas perpétuas, ao contemplar a prescrição de jazigos e mausoléus dos cemitérios municipais ou paroquiais, no art.º 510, n.º 33, do Código Administrativo, ou ao aludir à prescrição de jazigos, mausoléus ou outras obras instaladas nos cemitérios municipais ou paroquiais, nos art.ºs 33.º, al. j), da Lei n.º 79/77, bem como nos art.ºs 27.º, n.º 1, al. m), e 51.º, n.º 4, al. b), do Decreto-Lei n.º 100/84.

7. Parece, pois, legítimo questionar se o legislador terá pretendido excluir do previsto regime de prescrição as sepulturas perpétuas, restringindo-o aos jazigos, mausoléus ou outras obras instaladas nos cemitérios municipais ou paroquiais.

8. É que, sendo embora idêntica a natureza jurídica das concessões de terrenos nos cemitérios municipais ou paroquiais para jazigos ou sepulturas perpétuas, não é exactamente a mesma, em ambos os casos, a forma de aproveitamento dos direitos nascidos daquelas concessões.

9. Tratando-se da concessão de terrenos para jazigos (ou mausoléus), os titulares do direito assim obtido utilizam os terrenos para a construção de obras (acima da superfície ou abaixo do solo) destinadas ao depósito de urnas. No caso da concessão de terrenos para sepulturas perpétuas, a inumação de cadáveres poderá ter lugar em simples covais, ainda que os mesmos venham porventura a ser embelezados através de revestimento adequado, de colocação de bordaduras ou por outro modo que não afecte a dignidade própria do local. E os simples covais destinados ao enterramento perpétuo de

cadáveres, enquanto locais desprovidos de quaisquer trabalhos de construção, não se subsumem, certamente, ao conceito de "obras", muito embora nesse conceito possam ser abrangidos os trabalhos de embelezamento eventualmente realizados sobre os mesmos covais.

10. Ora, se no art.º 51.º, n.º 9, do Código Administrativo, n.ºs art.ºs 33.º, al. i), e 62.º, n.º 1, al. i), da posterior Lei n.º 79/77, e bem assim nos art.ºs 27.º, n.º 1, al. 1),e 53.º, n.º 2, al. n), do actual Decreto-Lei n.º 100/84, o legislador não deixou de fazer uma referência expressa às sepulturas perpétuas, e se podia ter feito outro tanto - mas não o fez - no art.º 51.º, n.º 33, do citado Código, nos art.ºs 33.º, al. j), e 62.º, n.º 1, al. j), da Lei n.º 79/77, bem como nos art.ºs 27.º, n.º 1, al. m), e 51.º, n.º 4, al. b), do Decreto-Lei n.º 100/84, poder-se-á concluir que só pretendeu abranger nestes últimos preceitos normativos a prescrição de jazigos, mausoléus ou outras obras instaladas nos cemitérios municipais ou paroquiais, incluindo, pois, as obras de embelezamento que eventualmente hajam sido executadas sobre as sepulturas perpétuas, mas deixando de fora a ocupação dos covais correspondentes às próprias sepulturas perpétuas.

11. É certo que o art.º 29.º das "Normas para a construção e polícia de cemitérios", aprovadas pelo Decreto n.º 44220, de 3 de Março de 1962, dispôs que os regulamentos a elaborar pelas câmaras municipais e pelas juntas de freguesia sobre policia de cemitérios devem incluir (entre outras matérias) os preceitos a observar no tocante ao uso e fruição de jazigos e sepulturas perpétuas e ao destino dos jazigos e sepulturas perpétuas abandonadas.

12. Por outro lado, o art.º 46.º dos Modelos de Regulamentos dos Cemitérios Municipais e Paroquiais, aprovados pelo Decreto n.º 48770, de 18 de Dezembro de 1968, previu a aplicação, com as necessárias adaptações, das normas sobre jazigos abandonados às sepulturas perpétuas.

13. No entanto, não parece que os invocados preceitos (anteriores, aliás, às normas dos art.ºs 27.º, n.º 1, al. m), e 51.º, n.º 4, al. b), do Decreto-Lei n.º 100/84) tenham virtualidades para ampliar os limites da competência, então e agora conferida às câmaras municipais e às juntas de freguesia, em matéria de prescrição de jazigos, mausoléus ou outras obras instaladas nos cemitérios administrados por aquelas autarquias.

14. Ora, excluir do âmbito de aplicação dos preceitos legais

actualmente em vigor a prescrição dos covais correspondentes às sepulturas perpétuas, equivaleria, na prática, a admitir a subsistência da ocupação dos correspondentes terrenos, apesar do eventual desconhecimento da identidade ou até da existência de titulares dos direitos emergentes das primitivas concessões daqueles mesmos terrenos.

15. Estando em causa situações materialmente idênticas, a tal solução se opõem as razões de policia sanitária e de tutela da personalidade humana post-mortem acima apontadas (cfr. supra ponto 4), justificando que seja estendido o regime da prescrição dos jazigos, mausoléus ou outras obras instaladas nos cemitérios municipais ou paroquiais, às sepulturas perpétuas quando não sejam conhecidos os proprietários ou relativamente aos quais se mostre que, após notificação judicial, se mantém de forma inequívoca e duradoura, desinteresse na sua conservação ou manutenção.

16. Estabelecer-se-á, dessa forma, um regime jurídico uniforme da matéria, permitindo, do mesmo passo, aos particulares, uma apreensão clara dos direitos que lhes advêm da concessão de terrenos para jazigos e sepulturas perpétuas.

II
Conclusões

Em face do exposto, no uso dos poderes que me são conferidos no art.º 20.º, n.º 1, al. b), do Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

R e c o m e n d o

a Vossa Excelência que se digne promover, nos termos do art.º 170.º, n.º 1, da Constituição, a alteração dos art.ºs 27.º, n.º 1, al. m), e 51.º, n.º 4, al. b), do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março, de modo a atribuir às juntas de freguesia e às câmaras municipais competência para declarar prescritas a favor da freguesia ou do município, respectivamente, nos termos da lei e após a publicação de avisos, as sepulturas perpétuas instaladas nos cemitérios paroquiais ou municipais, quando não sejam conhecidos os proprietários ou relativamente aos quais se mostre que, após notificação judicial, se mantém,

de forma inequívoca e duradoura, desinteresse na sua conservação ou manutenção.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Governador Civil do Distrito de Lisboa

R-1392/95
Rec. n.º 87/A/96
1996.10.23

I
Exposição de Motivos

1. No âmbito de processo em curso na Provedoria (processo n.º R-1975/92) e na sequência de pedido de esclarecimentos formulado, manifestou o Governo Civil do Distrito de Lisboa entendimento nos termos do qual, as recentes alterações legislativas que os Decretos-Lei n.ºs 316/95, de 28 de Novembro, e 327/95, de 5 de Dezembro, consubstanciam, provocaram a perda de competência do Governador Civil "para determinar o encerramento dos estabelecimentos similares de hoteleiros, que se encontrem abertos ao público sem o necessário licenciamento", que lhe fora atribuída pelos regulamentos policiais.

2. De acordo com a opinião perfilhada, o poder do Governador Civil ordenar o encerramento de estabelecimentos similares subsiste tão só nos casos previstos no art.º 48.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 316/95, de 28 de Novembro, nos termos do qual pode o Governador Civil aplicar a medida de polícia de encerramento de salas de dança e estabelecimentos de bebidas cujo funcionamento acarrete perigo para a manutenção da ordem, da segurança ou da tranquilidade pública, já que a publicação do Decreto-Lei n.º 316/95 terá determinado a caducidade dos regulamentos de polícia e o Decreto-Lei n.º 327/95 terá revogado o Decreto-Lei n.º 328/86, de 30 de Setembro, tendo cessado, assim, a vigência das disposições constantes dos citados diplomas atributivas da faculdade de decidir o encerramento daqueles estabelecimentos.

3. O Decreto-Lei n.º 316/95 alterou o Estatuto dos Governadores Civis, conferindo nova redacção aos artigos 2.º, 4.º, 7.º e 24.º do Decreto-Lei n.º 252/92, de 19 de Novembro, e aprovou o regime jurídico do licenciamento das actividades contempladas no art.º 1.º.

3.1. Dispunha o art.º 4.º, n.º 3, al. c), do Decreto-Lei n.º 252/92, de 19 de Novembro, que aprovou o Estatuto dos Governadores Civis, competir-lhes, no exercício de funções de polícia, a elaboração de regulamentos distritais, a aprovar pelo Governo, designadamente por despacho do Ministro da Administração Interna, sobre matérias da sua competência policial que não sejam objecto de lei ou regulamento geral.

3.2. Esta norma foi expressamente revogada pelo art.º 2.º do Decreto-Lei n.º 316/95, de 28 de Novembro, correspondendo ao acolhimento de Recomendação formulada pelo Provedor de Justiça, preceituando o actual art.º 4.º, n.º 3, al. d), que:

"Compete ao governador civil, no exercício de funções de polícia, propor ao Ministro da Administração Interna a elaboração dos regulamentos necessários à boa execução das leis que estabelecem o modo de exercício das suas competências".

3.3. Compete igualmente ao Governador Civil, de acordo com a nova redacção conferida ao art.º 4.º, n.º 3, al. c), do Decreto-Lei n.º 252/92, no exercício daquelas funções, assegurar a observância das leis e regulamentos. Esta faculdade foi aditada ao elenco das funções policiais do Governador Civil pelo Decreto-Lei n.º 316/95, de 28 de Novembro.

4. O Decreto-Lei n.º 327/95, de 5 de Dezembro, diploma que iniciou a sua vigência em 1 de Janeiro de 1996, aprovou o regime jurídico da instalação e funcionamento dos empreendimentos turísticos, dispondo, em especial, sobre o regime de cada tipo de estabelecimento turístico, em regulamentos anexos.

O Decreto-Lei n.º 328/86, de 30 de Setembro, fora objecto de revogação nos termos estipulados no art.º 16.º, n.º 1, al. g), mantendo-se no entanto a sua aplicação aos projectos de empreendimentos turísticos que integrem as previsões da al. a) e b), do n.º 1, do art.º 2.º do Decreto-Lei n.º 327/95 (projectos reportados a estabelecimentos a instalar em municípios sem plano director municipal eficaz, e projectos em apreciação nas câmaras municipais ou na Direcção-Geral do Turismo em 1 de Janeiro de 1996).

5. As alterações vindas de citar não prejudicam o exercício das competências que o Decreto-Lei n.º 328/86 e os regulamentos policiais, em desenvolvimento do regime ali previsto, cometeram aos governadores civis .

5.1. Recusada a ratificação do Decreto-Lei n.º 327/95 de 5 de Dezembro, e expressamente repristinado o regime do Decreto-Lei n.º 328/86, não restam dúvidas, a meu ver, acerca da afirmação dos poderes dos governadores civis quanto ao licenciamento da indústria hoteleira e similar.

a) Dispõem os governadores civis de superintendência técnica sobre aquele sector, competindo-lhes proceder à emissão de alvará de licença de abertura quanto aos estabelecimentos hoteleiros e similares dos hoteleiros, nos termos definidos nos regulamentos policiais distritais (na parte em que estes não caducaram), e como poderes instrumentais de tal faculdade, coordenar os respectivos processos licenciatórios, vistoriar os estabelecimentos, recolher pareceres e autorizações das demais entidades que intervêm no procedimento licenciatório.

b) O exercício de tais poderes processa-se nos termos prescritos em regulamento (cfr. art.º 37.º, n.º 1, art.º 38.º, n.º 1, e art.º 83.º do Decreto-Lei n.º 328/86, de 30 de Setembro), constituindo as disposições dos regulamentos de polícia distritais, em matéria de exercício da actividade hoteleira e similar, normas que desenvolvem o regime fixado pelo Decreto-Lei n.º 328/86.

c) Prevêem aqueles regulamentos o poder dos governos civis aprovarem os horários de funcionamento de estabelecimentos hoteleiros e similares, outorgando, a par da licença de abertura, a licença de funcionamento e o poder de determinarem o encerramento dos estabelecimentos similares e hoteleiros, designadamente quando o seu funcionamento não obedeça aos requisitos prescritos por lei ou regulamento, e quando os mesmos mantenham o exercício de actividade não licenciada.

5.2. Especial referência merece a competência prevista no art.º 55.º do Decreto-Lei n.º 328/86, de 30 de Setembro, o qual confere aos governos civis o poder de determinar o encerramento dos estabelecimentos citados ou de partes individualizadas dos mesmos,

quando lhes seja dirigida comunicação fundamentada pela Direcção-Geral do Turismo, Câmara Municipal respectiva ou Direcção-Geral dos Espectáculos, nos casos em que o funcionamento do estabelecimento lese interesses públicos que àquelas entidades, cumpra, em especial, acautelar.

5.3. Também a interdição consagrada no art.º 36.º, n.º 1, al. b), do citado Decreto-Lei, quanto aos estabelecimentos cuja actividade aquele diploma se propõe regular, de iniciar exploração sem que a mesma se mostre autorizada, na sequência de vistoria, pelo Governo Civil, habilitará, em minha convicção ordem de encerramento do Órgão do qual V.ª Ex.ª é titular, com fundamento em funcionamento não autorizado, em desrespeito da proibição legal.

5.4. A medida de polícia de encerramento comporta suficiente densificação e conteúdo na letra do preceito enunciado, cuja observância cumpre ao Governador Civil precaver, determinando, a cessação da exploração exercida, de forma a obstar à perduração da situação de infracção.

6. O regime introduzido pelo Decreto-Lei n.º 316/95, de 28 de Novembro, não determinou a perda de competências de encerramento dos Governadores Civis, salvo nos casos em que o seu exercício envolva a aplicação de medida de polícia desprovida de suporte legal.

a) A nova redacção do art.º 4.º, n.º 5, do Estatuto dos Governadores Civis, introduzida pelo Decreto-Lei n.º 328/86, comete-lhes poderes para proceder à aplicação das medidas de polícia previstas na lei.

b) As disposições contidas em regulamento policial que atribuam poderes de encerramento e se dirigem à mera prevenção de comportamentos ilícitos, não possuindo natureza sancionatória, e que violem os princípios da legalidade e da tipicidade das medidas de polícia, devem ter-se por revogadas, porquanto pretendeu o legislador circunscrever a competência dos governadores civis conexionada com a aplicação de medidas de polícia, restritivas dos direitos, liberdades e garantias, aos casos definidos por acto legislativo, em obediência ao princípio da precedência de lei. Foi essa uma das principais preocupações que manifestei ao Governo e à antecessora de V.ª Ex.ª.

7. A revogação do art.º 4.º, n.º 3, al. c), do Decreto-Lei n.º 252/92, de

19 de Novembro, não constitui, a meu ver, motivo de caducidade da totalidade do corpo de normas que compõem os regulamentos policiais.

a) De entre as disposições vertidas nos regulamentos distritais, importará destrinçar, a fim de apurar quanto ao alcance da mencionada revogação, as que versam sobre matérias da competência policial dos governadores civis, não disciplinadas por lei ou regulamento, e as que estão directa e imediatamente ligados a uma determinada lei que se propõem executar.

b) Com efeito, quanto às disposições complementares de lei ou regulamento, não se escoram os regulamentos policiais em vigor à data da publicação do Decreto-Lei n.º 316/95, no preceito contido no art.º 4.º, n.º 3, al. c), do Decreto-Lei n.º 252/92, ora revogado, o qual concedia aos governadores civis competência para a elaboração de regulamentos distritais independentes, tão só.

c) Repristinado o Decreto-Lei n.º 328/86, de 30 de Setembro, mantêm os regulamentos policiais plena vigência no que toca às normas que integram o corpo do regulamento e que se propõem executar aquele diploma. São, nesta estrita medida, regulamentos de execução.

d) Não perdura a aplicabilidade das disposições dos regulamentos policiais que estatuem sobre matéria regulada em anexo ao Decreto-Lei n.º 316/95, as quais, se propõem disciplinar autonomamente determinadas actividades, não revestindo conexão com uma lei específica.

e) Entende a melhor doutrina que a força vinculante de um regulamento autónomo cessa por motivo da publicação posterior de uma lei sobre a mesma matéria, bem como pela cessação da competência regulamentária da autoridade que o elaborou (Caetano, Marcello, Manual de Direito Administrativo, volume I, p.111).

f) Nem se compaginarão tais disposições com a disciplina que o Decreto-Lei n.º 316/95 de 28 de Novembro, fixou. Assim sucederá quanto ao licenciamento das actividades de guarda-nocturno, venda ambulante de lotarias, arrumador de automóveis, realização de acampamentos ocasionais, exploração de máquinas automáticas, mecânicas, eléctricas e electrónicas de diversão, realização de espectáculos desportivos e de divertimentos públicos nas vias, jardins e demais lugares ao ar livre, venda de bilhetes para espectáculos ou divertimentos públicos em agências ou postos de venda, realização de fogueiras e queimadas e realização de leilões.

g) Merece aplicação o princípio da prevalência da lei sobre o regulamento, em virtude

do qual os regulamentos existentes ficam revogados pelo aparecimento de uma lei que estatua contrariamente às suas disposições (vd. ob. cit., p. 96).

II
Conclusões

De acordo com a motivação exposta, devo exercer a faculdade que me é conferida no art.º 20, n.º 1, al. a), do Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, e, como tal,

R e c o m e n d o

a V.ª Ex.ª que determine o encerramento do estabelecimento similar de café sito na Av.ª Castelo Branco, n.º 16, R/C Dt.º, Buraca, Amadora, por manter funcionamento não licenciado pelo Governo Civil, em infracção ao estatuído no art.º 36.º, n.º 1, al. b), do Decreto-Lei n.º 328/86, de 20 de Setembro.

Recomendação sem resposta conclusiva

A
Sua Excelência
o Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural
e das Pescas

R-3085/96
Rec. n .º 26/B/96
1996.12.19

I
Exposição de Motivos

1. Foi apresentada ao Provedor de Justiça por uma associação de caçadores uma exposição em que se questiona a desafectação de terrenos de caça integrados em zonas de caça associativas através do procedimento especial previsto (entre outros) nos art.ºs 71.º e ss. do Decreto-Lei n.º 251/92, de 12 de Novembro, e a ter lugar por força do Acórdão n.º 866/96 do Tribunal Constitucional.

2. Em face da pretensão apresentada, foi ouvido o Governo sobre se iria adoptar alguma medida que, sem contrariar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade contida no referido Acórdão n.º 866/96, conferisse às associações de caçadores a possibilidade de reconstituição das zonas de caça associativas através da obtenção dos acordos dos proprietários dos terrenos anexados ao abrigo das normas inconstitucionais, tendo em vista que os efeitos do Acórdão se mostram de difícil individualização no terreno, podendo daí resultar um complexo de factos potenciadores de conflitos entre proprietários e caçadores e entre estes últimos.

3. Respondeu o Senhor Chefe de Gabinete de Sua Excelência o Secretário de Estado da Agricultura e do Desenvolvimento Rural, através do ofício n.º 6278, de 10.10.96, comunicando que fora pedida ao Tribunal Constitucional a aclaração do Acórdão n.º 866/96, visando esclarecer os seus efeitos, por forma a neutralizar possíveis conflitos, e que a possibilidade de reconstituição das zonas associativas de caça, através da obtenção dos acordos dos proprietários dos terrenos anexados com recurso ao procedimento especial, se encontra admitida no art.º 76.º do Decreto-Lei n.º 136/96, de 14 de Agosto. Foi ainda referido que a Direcção-Geral das Florestas, cumprindo

orientações superiores, já exortara as entidades gestoras das zonas de caça associativas a contactarem os proprietários dos prédios incluídos sem acordo, com vista à obtenção do seu expresso consentimento, a fim de diminuir o número de situações a abranger pelo Acórdão quando da sua publicação.

4. O Tribunal Constitucional veio, através do seu Acórdão n.º 866/96, de 4 de Julho de 1996, declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas do regime jurídico da caça que permitem a integração nas zonas de caça associativas e turísticas de terrenos, relativamente aos quais, os respectivos titulares não produziram uma efectiva manifestação de vontade no sentido dessa integração, restringindo, por razões de segurança jurídica, e ao abrigo do art.º 282.º, n.º 4, da Constituição, os efeitos da inconstitucionalidade relativamente às zonas de caça associativas, por forma a que os terrenos referidos apenas fiquem delas excluídos a partir da publicação do acórdão e, relativamente às zonas de caça turística, de modo a que os terrenos se mantenham nelas integrados até ao termo do prazo da respectiva concessão.

5. Notificado do Acórdão n.º 866/96, veio, com efeito, o Primeiro-Ministro requerer a sua aclaração, questionando o Tribunal Constitucional sobre os efeitos da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, inquirindo, em especial, se caberia ao Governo tomar qualquer providência no sentido de determinar que os terrenos que foram integrados em zonas de caça do regime cinegético especial, ao abrigo das disposições legais consideradas inconstitucionais, estão delas excluídos ou se, ao invés, seria necessário, para tal, a apresentação de requerimento pelos proprietários.

6. Através do Acórdão n.º 1145/96, de 12 de Novembro, o Tribunal Constitucional desatendeu o pedido de aclaração formulado, por não reconhecer na decisão em causa a existência de qualquer obscuridade. Segundo o Tribunal Constitucional, a decisão - na parte em que limitou os efeitos da inconstitucionalidade - limitou-se a impor que as parcelas integradas nas zonas de caça associativas em causa apenas se considerarão delas excluídas a partir da data da publicação do acórdão, não fazendo alusão à exigência de qualquer comportamento por parte da Administração ou dos proprietários como condição e pressuposto da respectiva desanexação.

7. Nos termos do art.º 282.º da Constituição, a declaração de

inconstitucionalidade com força obrigatória geral produz efeitos desde a entrada em vigor da norma considerada inconstitucional (n.º 1), salvo decisão do Tribunal Constitucional que, por motivos de segurança jurídica, equidade ou interesse público de excepcional relevo, fixe os efeitos da inconstitucionalidade com alcance mais restrito (n.º 4).

8. A força obrigatória geral traduz-se na vinculatividade para todas as entidades públicas e privadas: os órgãos administrativos e os tribunais não podem mais aplicar a norma declarada inconstitucional e os particulares deixam de a poder invocar nos seus actos jurídico-privados ou em tribunal (JORGE MIRANDA, Manual de Direito Constitucional, II, 3ª ed., Coimbra, 1991, pp. 484-485).

9. Desta forma, a produção de efeitos da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral não depende de qualquer actuação posterior da Administração ou dos particulares: a nulidade da norma impõe-se a todos os seus destinatários que dela devem retirar as consequências devidas.

10. Claro está que a Administração não fica impedida de tomar as medidas (legislativas ou administrativas) adequadas a colmatar ou erradicar do ordenamento jurídico situações de desequilíbrio ou iniquidade que a remoção da norma inconstitucional tenha proporcionado (uma vez que o contencioso constitucional é de anulação), nem os particulares de lançar mão dos meios (graciosos ou contenciosos) que lhes permitam maximizar o aproveitamento dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

11. No caso vertente, o Tribunal Constitucional restringiu os efeitos da sua decisão, conferindo-lhe, no que toca aos terrenos integrados em zonas de caça associativas com recurso ao procedimento especial, eficácia "ex nunc", porquanto permite que as normas declaradas inconstitucionais produzam efeitos até à publicação da declaração de inconstitucionalidade.

12. Assim sendo, deve entender-se que os terrenos que foram integrados nas zonas de caça associativas com recurso ao procedimento especial se encontrarão imediatamente excluídos daquelas zonas quando da publicação do Acórdão n.º 866/96, sem necessidade de qualquer actuação da Administração ou dos proprietários para que essa exclusão se produza.

13. Desta forma, com a publicação do Acórdão n.º 866/96, os terrenos em causa deixarão, de imediato, de estar sujeitos ao regime cinegético especial para passarem a estar sujeitos ao regime cinegético geral, permitindo, consequentemente, que todos os caçadores aí pratiquem actos venatórios, quando, anteriormente, só os caçadores das concessionárias das zonas de caça associativas o podiam fazer.

14. Entre as obrigações dos titulares das zonas de regime cinegético especial inclui-se a sinalização das zonas de caça (art.º 73.º, n.º 1, al. a], do Decreto-Lei n.º 136/96, de 14 de Agosto), condição da eficácia da proibição de caçar imposta aos caçadores que não sejam membros das associações de caçadores (art.º 28.º do mesmo diploma legal).

15. No entanto as parcelas cuja desafectação é produzida como efeito do sempre citado Acórdão não se encontram individualizadas, nem através de sinalização específica, nem por qualquer outro meio que possibilite a sua identificação por qualquer caçador.

16. Ora, uma vez que as zonas de caça associativas constituídas com recurso às normas inconstitucionais, se verão amputadas, com a publicação do Acórdão n.º 866/96, dos terrenos integrados sem o consentimento expresso dos seus proprietários e sem que tal se reflicta na sua sinalização, não poderão os caçadores que não sejam sócios das concessionárias determinar, com clareza, os locais onde podem caçar.

17. Não será imponderado admitir nesses casos, a ocorrência de conflitos entre as associações de caçadores concessionárias das zonas de caça associativas e os caçadores do regime cinegético geral quanto à determinação dos locais - anteriormente integrados em zonas de caça associativas - onde estes últimos poderão passar a caçar após a publicação do Acórdão n.º 866/96 do Tribunal Constitucional.

18. Assim, considerando que o pedido de aclaração do Acórdão n.º 866/96 foi desatendido, e considerando a necessidade de prevenir a ocorrência de conflitos quanto à determinação dos locais de caça que deixam de estar sujeitos ao regime cinegético especial, entendo que se impõe a tomada, por parte do Governo, de medidas que assegurem a manutenção da ordem pública.

19. Entende-se como desejável que, por forma a obviar às dúvidas quanto ao estatuto cinegético dos terrenos integrados nas zonas de caça associativas constituídas com recurso ao procedimento especial, se pondere a suspensão do exercício da actividade cinegética nas zonas em causa, a partir da data da publicação do Acórdão n.º 866/96, e até que estejam identificadas as parcelas delas excluídas e devidamente reconstituída a sua sinalização.

20. Claro está que a suspensão deverá operar autonomamente relativamente a cada zona de caça associativa: quando estiver concluída a identificação das parcelas a excluir e a reposição da sinalização de uma concreta zona de caça associativa, deverá de imediato ser levantada a suspensão da actividade cinegética que sobre ela impenda.

21. Por fim, permita-me, Senhor Ministro, que expresse a minha consideração, segundo a qual, a ter sido atendida, em toda a sua extensão e em devido tempo, a Recomendação que formulei em 16.08.1994 ao XII Governo Constitucional, boa parte dos problemas que actualmente se deparam estaria dissipada.

22. Pretendo, com isso, ilustrar a função preventiva que pode ter a intervenção conciliadora do Provedor de Justiça evitando a necessidade de recurso à Justiça Constitucional, sem a reservar para situações extremas.

II
Conclusões

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

R e c o m e n d o

A adopção das medidas a suspender o exercício da actividade cinegética nas zonas de caça associativas constituídas com recurso ao procedimento especial previsto (entre outros) nos art.ºs 71.º e ss. do Decreto-Lei n.º 251/92, de 12 de Novembro, desde a data em que venha a ocorrer a publicação do Acórdão n.º 866/96 do Tribunal Constitucional, até que estejam identificadas as parcelas excluídas e reconstituída a sinalização das referidas zonas, a menos que - o

que recomendo em alternativa - venha a Direcção-Geral das Florestas, em tempo útil, a proceder ao levantamento da sinalização em terrenos que sejam desanexados por efeito do Acórdão até à data da publicação deste.

Recomendação acatada

2.1.2. Resumos de processos anotados

R-1784/84

Assunto: Direito ao ambiente e qualidade de vida. Indústria tóxica
Objecto: Poluição causada por descargas não licenciadas de efluentes industriais no Estuário do Rio Sado.
Decisão: Arquivamento do processo, uma vez licenciada a descarga de efluentes por parte da unidade industrial em causa até à entrada em funcionamento da Estação de Tratamento de Águas Residuais de Setúbal.
Sintese:

1. Apresentada queixa pelo proprietário de um viveiro de mariscos sito no Estuário do Sado quanto à poluição causada pela laboração de uma unidade industrial de transformação de pescado, e confirmando-se que a unidade industrial não se encontrava licenciada e que os efluentes lançados no Estuário não respeitavam os valores máximos admitidos pela lei, foi determinado pela então Direcção-Geral da Qualidade do Ambiente a realização de obras de minimização dos impactes ambientais e sanitários negativos.

2. Realizadas as obras e instalado o equipamento necessário ao tratamento dos efluentes, verificou-se que estes respeitavam os valores fixados na lei, pelo que foi licenciada a sua descarga até à entrada em funcionamento da Estação de Tratamento de Águas Residuais de Setúbal, que determinará a ligação imediata dos efluentes a esta, sendo desactivada a descarga no Estuário.

R-1247/91

Assunto: Alterações toponímicas. Câmaras Municipais. Registo Predial.

Objecto: A alteração da designação de ruas, decidida pela Câmara Municipal do Seixal, não foi comunicada à Conservatória do Registo Predial do Seixal, nem deu lugar à actualização do ficheiro nesta existente.

O reclamante, ao pagar a certidão emitida pela Câmara Municipal do Seixal necessária para o averbamento à descrição predial, suportou os custos da descoordenação funcional entre a Câmara Municipal e a Conservatória do Registo Predial.

Decisão: Reclamação procedente. Recomendação acatada pela Câmara Municipal do Seixal.

Síntese:

1. O reclamante queixou-se do facto da alteração do nome de uma rua, decidida pela Câmara Municipal do Seixal, não ter dado lugar à correspondente actualização do ficheiro existente na Conservatória do Registo Predial competente.

2. Assim, os custos inerentes ao averbamento à descrição predial haviam sido suportados pelo reclamante - na medida em que pagou a certidão emitida pela Câmara Municipal do Seixal, necessária para o mencionado averbamento -, quando tal actualização deveria ter ocorrido por forma oficiosa e não onerosa.

3. Ouvido o Senhor Conservador do Registo Predial do Seixal, este informou a Provedoria de Justiça que a comunicação da Câmara Municipal do Seixal para efeitos de actualização de ficheiros prediais havia cessado há anos.

4. A Câmara Municipal do Seixal, inquirida, respondeu afirmando a existência de contactos regulares entre a autarquia e as conservatória prediais do concelho, não se pronunciando quanto à situação objecto de reclamação.

5. O nº 1 do art. 33º, do Decreto-Lei nº 224/84, de 6 de Julho, na redacção do Decreto-Lei nº 60/90, de 14 de Fevereiro, impõe que as câmaras municipais comuniquem às conservatórias do registo predial competentes, até ao último dia de cada mês, todas as alterações de denominação de vias públicas e de numeração policial dos prédios, verificados no mês anterior.

6. Assim, o Provedor de Justiça recomendou à Câmara Municipal do Seixal:

a) Que comunique à Conservatória do Registo Predial do Seixal, as alterações toponímicas, em cumprimento do disposto no mencionado nº 1, do art. 33º, do Decreto-Lei nº 224/84, de 6 de Julho, na redacção do Decreto-Lei nº 60/90, de 14 de Fevereiro;

b) Que a Câmara Municipal do Seixal não cobre emolumentos pela passagem de certidões que atestem a correspondência entre a antiga e a nova denominação de vias públicas ou numeração policial, as quais são necessárias aos particulares que por necessitarem de certidões prediais actualizadas, carecem de proceder à actualização prévia das descrições prediais na Conservatória do Registo Predial do Seixal.

7. Esta Recomendação foi acatada, pelo que se procedeu ao arquivamento do processo.

R-2748/91

Assunto: Urbanismo e obras. Loteamento. Alvará.

Objecto: Situação de um loteamento no lugar do Faíl, concelho de Viseu, mostrando-se ilegais as operações de loteamento e as obras de construção iniciadas e faltando o acordo do loteador, dos adquirentes dos lotes e da Câmara Municipal de Viseu quanto ao seu licenciamento.

Decisão: Reclamação procedente. Recomendação acatada.

Síntese:

1. Na sequência da apresentação de uma queixa pelo Senhor J. A. F., pretendendo o licenciamento das operações de loteamento em terrenos da sua propriedade, na sequência de cedências efectuadas ao município de uma parcela de terreno destinada à abertura de um arruamento de acesso à escola primária, conforme assumido pela Câmara Municipal de Viseu, foi, por diversas vezes, ouvida esta entidade, tendo sido promovida uma reunião na Provedoria de Justiça com responsáveis dos serviços camarários competentes.

2. Apurou-se que o pedido de licenciamento do loteamento não se coadunava com o estudo aprovado pela Câmara para o local, tendo sido embargadas as obras de construção iniciadas sem licença prévia pelos

compradores e promitentes compradores dos lotes, registando-se dissenso entre os interessados particulares quanto à titularidade dos terrenos e à feitura das obras de infraestruturas, o que impediu, desde 1979, a ratificação sanatória do edificado.

3. Este dissenso impediu que fosse levado a bom termo o procedimento de legalização do loteamento e das construções promovido pela Câmara Municipal de Viseu, implicando este a cedência de terrenos para instalação de infraestruturas e o pagamento de taxas urbanísticas.

4. Considerando que a manutenção da situação de ilegalidade e desordenamento urbanísticos exige uma actuação camarária diversa das intervenções concertadas até então promovidas, e na medida em que, por um lado, aos factos descritos é aplicável o procedimento disciplinado na Lei nº 91/95, de 2 de Setembro (Regime de Reconversão Urbanística das Áreas Urbanas de Génese Ilegal) e que, por outro lado, não obstam à reconversão as disposições do Plano Director Municipal de Viseu, foi recomendado à Câmara Municipal de Viseu que promovesse a reconversão urbanística do loteamento, nos termos da citada Lei nº 91/95, de 2 de Setembro, com notificação do loteador e dos adquirentes dos lotes para tal efeito.

5. A Câmara Municipal de Viseu acatou a Recomendação do Provedor de Justiça (nº 44/A/96), deliberando a reconversão urbanística da área com vista à legalização das operações de loteamento e das construções efectuadas no local, seguindo o procedimento legalmente previsto, termos em que se considerou superada a situação exposta.

R-1342/92

Assunto: Urbanismo e obras. Licença de construção. Nulidade. Direito ao Ambiente. Luz solar. Conteúdo essencial.

Objecto: Construção de edifício com preterição das prescrições contidas nos arts. 60º e 73º, do RGEU, em matéria de afastamento entre habitações. Afectação intolerável dos interesses dos moradores de lote contíguo ao arejamento, iluminação e insolação das respectivas habitações, nos termos do

disposto no art. 58º do mesmo Regulamento.

Decisão: Acatamento de recomendação formulada à Câmara Municipal de Torres Vedras no sentido de ser encontrada uma solução que assegure o respeito pelo edifício reclamado das citadas prescrições, designadamente, através da deslocação do eixo das janelas existentes na fachada principal do lote afectado.

Síntese:

1. Resulta da instrução do processo ser nulo o acto de licenciamento das obras de construção de um edifício habitacional, uma vez encostar a respectiva fachada ao edifício confinante, privando de forma intolerável os respectivos moradores dos níveis mínimos de insolação, arejamento e iluminação e, dessa forma, afectando o conteúdo essencial do direito ao ambiente.

2. A posição assumida pelo órgão licenciador reconduzindo-se, no essencial, a considerar inatacável o acto de licenciamento por efeito do decurso do prazo para interposição de recurso contencioso de anulação, feria de forma notória o sentido de justiça perante os reclamantes, os quais são manifestamente lesados no seu bem-estar.

3. É precisamente para estas situações que a doutrina e mais tarde a lei, conceberam a consequência da nulidade para os actos administrativos que ofendam o conteúdo essencial de um direito fundamental. A construção do edifício violou as normas do Regulamento Geral das Edificações Urbanas e o alvará de loteamento, privando de forma gravosa os moradores do lote contíguo da iluminação e arejamento, com as inevitáveis consequências em termos de insalubridade das respectivas habitações, o que configura um atentado ilícito ao conteúdo essencial do direito fundamental ao ambiente.

4. O Provedor de Justiça recomendou ao Presidente da Câmara Municipal de Torres Vedras a declaração de nulidade do acto de licenciamento e a demolição parcial da construção na medida em que afecte as condições de habitabilidade do lote contíguo. Mais se sugeriu que, uma vez declarada a nulidade do acto de licenciamento da obra infractora, fosse notificado o seu responsável para, querendo, proceder à legalização da mesma, nos termos do disposto no art. 167º, § 1º, do RGEU, o que passará por executar trabalhos no

prédio vizinho de modo a deslocar o eixo das janelas existentes na fachada principal do lote afectado. Por tal forma garantirá que no limite de 2 metros definido a partir dos eixos verticais respectivos deixe de existir qualquer obstáculo à iluminação a uma distância inferior a 3 metros.

R-2087/92

Assunto: Direito ao bom nome e reputação. Inquérito. Restauração da honra.

Objecto: Inquérito realizado pelo Conselho Fiscal da EPUL - Empresa Pública de Administração de Lisboa, tendo por objecto as condições de realização de despesas por parte do Conselho de Administração, dos administradores e de outros altos responsáveis, durante o período correspondente ao mandato do Conselho de Administração cessante da EPUL - Empresa Pública de Administração de Lisboa, compreendido entre 8 de Junho de 1990 e 25 de Março de 1992.

Decisão: Recomendação acatada.

Síntese:

1. Apreciados os elementos colhidos no âmbito da instrução do processo, desencadeado por queixa apresentada por anterior membro do Conselho de Administração da EPUL, a respeito das conclusões do inquérito efectuado ao Conselho de Administração da EPUL em exercício no período que decorreu entre 8 de Julho de 1990 e 25 de Março de 1992, concluíu este Órgão do Estado que o inquérito realizado não permitiu dilucidar adequadamente as irregularidades imputadas por diversos órgãos de comunicação social aos membros do Conselho de Administração da EPUL quanto à realização de despesas, nem logrou individualizar quaisquer factos que constituam o reclamante no dever de responder por desvio de normas de

conduta.

2. O inquérito, em razão da parca consistência das suas conclusões a respeito da imputação das irregularidades detectadas, não afastou as suspeitas criadas na opinião pública sobre o envolvimento do reclamante nos factos noticiados que terão implicado a exoneração do Conselho de Administração da EPUL.

3. O Provedor de Justiça, através da Recomendação nº 120/A/95, de 20 de Outubro de 1995, propôs ao Exmo. Presidente da Câmara Municipal de Lisboa a elaboração e publicitação, por meios adequados, de nota onde se declare expressamente não serem imputáveis ao Senhor H. C. S. quaisquer responsabilidades pelos factos objecto do inquérito aprovado por deliberação camarária de 11.03.1992.

4. A coberto de ofício de 9 de Janeiro de 1996 a Câmara Municipal solicitou a suspensão do prazo para resposta à recomendação, consignado no art. 38º, nº 2 da Lei nº 9/91, de 9 de Abril, alegando o propósito de aguardar a prolação de decisão final de acção judicial interposta pelo reclamante destinada a obter a condenação do Município de Lisboa na reposição da sua honorabilidade.

5. Pronunciou-se o Provedor de Justiça, com fundamento na independência da sua intervenção relativamente aos meios contenciosos (vd. art. 23º, nº 2 da Constituição e art. 21º, nº 2 da Lei nº 9/91, de 9 de Abril), pela inexistência de motivo justificativo de interrupção ou suspensão do prazo conferido ao destinatário da recomendação.

6. Em 29 de Fevereiro de 1996 informou o Exmo. Presidente da Câmara Municipal de Lisboa ter a acção interposta sido julgada improcedente por sentença de 16 de Janeiro de 1996.

7. Esclareceu, do mesmo passo, ter decidido submeter à Câmara

Municipal proposta no sentido de aquele Órgão deliberar arquivar o inquérito e, em acatamento da medida proposta por este Órgão do Estado, publicitar no Boletim Municipal o facto de as conclusões do inquérito não permitirem imputar quaisquer responsabilidades aos membros do Conselho de Administração da EPUL e aos demais dirigentes daquela empresa.

R-1206/94

Assunto: Segurança social. Contribuições. Pagamentos.
Objecto: Pagamento de contribuições para a segurança social, calculadas com base em escalões de rendimento nunca inferiores ao salário mínimo, por parte de trabalhadores independentes com rendimentos reduzidos.
Decisão: Arquivamento em face da modificação do regime legal de segurança social dos trabalhadores independentes que resolve satisfatoriamente as questões suscitadas.
Síntese:

1. O anterior regime de segurança social dos trabalhadores independentes (Decreto-Lei nº 328/93, de 25.9, na sua versão original) assentava, no que respeita à base de incidência das contribuições, na escolha pelo beneficiário de uma remuneração convencional, de entre escalões determinados e com o limite inferior da remuneração mínima mensal.

2. Daqui resultava que aos trabalhadores independentes com rendimentos inferiores ao salário mínimo nacional era imposta uma carga contributiva excessivamente onerosa (nalguns casos a contribuição para a segurança social podia, até, ser superior aos rendimentos reais).

3. Assim, na sequência de diversas reclamações alertando para a injustiça resultante do regime, foi formulada, em 20.7.95, recomendação nº

26/B/95, publicada a pp. 157 e segs. do Relatório de 1995, no sentido da introdução das necessárias alterações nas disposições do Decreto-Lei nº 328/93, de 25 de Setembro, que estabelecem a forma de determinação do montante das contribuições dos trabalhadores independentes, de modo a salvaguardar a situação dos que auferem rendimentos efectivos inferiores ao salário mínimo nacional.

4. A recomendação foi acatada com a publicação do Decreto-Lei nº 240/96, de 14.12, o qual alterou o Decreto-Lei nº 328/93, de 25.9, permitindo que as contribuições tenham por referência os rendimentos efectivamente auferidos no caso de estes não ultrapassarem o valor anual de doze vezes a remuneração mínima mensal e contemplando entre as situações de isenção de contribuição os casos em que tais rendimentos são inferiores a metade deste último valor.

R-1297/94

Assunto: Responsabilidade civil pré-contratual. Apoio à criação teatral. Boa-fé. Deveres de Informação.

Objecto: Cumprimento de compromissos assumidos nas negociações preliminares mantidas entre o Instituto de Artes Cénicas e o Grupo Teatro Hoje, na sequência de pedido de apoio à criação teatral para o ano civil de 1994 formulado para o ano civil de 1994, ao abrigo do regime fixado pelo despacho normativo nº 100/90, de 7 de Julho.

Decisão: Situação resolvida por acatamento de recomendação.

Síntese:

1. O Grupo Teatro Hoje apresentou queixa sobre o merecimento de pedido de apoio à criação teatral para o ano civil de 1994.

2. Coligidos os elementos necessários à formulação de juízo sobre o fundamento da pretensão reclamada, concluiu o Provedor de Justiça que o Instituto de Artes Cénicas, agindo, no exercício das sua atribuições, como comissário do Estado, incumpriu deveres pré-contratuais de informação à reclamante, decorrentes do postulado da boa fé, e criou expectativas fundadas quanto ao auferimento de subsídio à criação teatral, assumindo uma conduta determinantemente motivadora do início dos trabalhos de produção de uma peça com os custos inerentes.

3. Através da Recomendação nº 43/A/95, dirigida a Sua Excelência o Subsecretário de Estado da Cultura, em 9.5.1995, preconizou este Órgão do Estado o apuramento dos danos causados pela violação dos deveres de esclarecimento para com o Grupo Teatro Hoje e o seu ressarcimento.

4. Sua Excelência o Secretário de Estado da Cultura, a coberto de ofício de 22.2.1996, informou ter determinado, em 16.12.1996, o ressarcimento dos prejuízos sofridos pela Companhia Teatral reclamante, fixados, por acordo entre o Presidente do Instituto de Artes Cénicas e o Director do Grupo Teatro Hoje, em Esc. 9 274 135$00.

5. Provida a queixa formulada, o processo mereceu despacho de arquivamento, ao abrigo do disposto no art. 31º, al. c) da Lei nº 9/91 de 9 de Abril.

R-1577/94

Assunto: Urbanismo e obras. Obras públicas. Oposição.

Objecto: Danos materiais causados na casa de habitação do reclamante, decorrentes da trepidação associada às obras camarárias de construção de um troço da via rodoviária "Eixo Norte-Sul", com recusa da Câmara Municipal em assumir qualquer responsabilidade quanto à deterioração da casa.

Decisão: Reclamação procedente. Situação superada.

Síntese:

1. O Senhor M. L. S. M. apresentou uma queixa relativa à produção de vários danos na casa onde reside, entre os quais se contam a fendilhação e a abertura de brechas nas paredes e tectos, os quais faz reportar às obras públicas em curso em terreno confinante, porquanto o trânsito de veículos pesados, os trabalhos das máquinas e a movimentação de terras provocam trepidações intensas.

2. Mais se refere que a resposta da Câmara Municipal de Lisboa (Direcção de Projecto dos Acessos a Lisboa) às solicitações e exposições formuladas pelo reclamante fez remeter os danos à má qualidade de construção da sua casa, duvidando da existência de licença de habitação da mesma.

3. No decurso da instrução do processo, a Câmara Municipal veio informar que a casa estava devidamente licenciada para habitação, tendo sido apurado, em vistoria solicitada por este Órgão do Estado, que a origem dos danos radicava efectivamente nos trabalhos em curso e não, como sugerido, nas deficiências do imóvel.

4. Na sequência da vistoria mencionada, a Câmara Municipal procedeu a obras de reparação das brechas e fissuras detectadas nas paredes e tectos do edifício e a obras de substituição do sistema de esgotos existente, o que documentou com fotografias e mereceu confirmação em carta enviada pelo reclamante.

5. Reparada a situação criada pelas obras de construção do Eixo Norte-Sul na casa de habitação do reclamante, com reconstituição, a expensas do município, da situação anterior à produção dos danos, foi arquivado o processo, tendo-se registado a inflexão da posição camarária, na medida em

que foi questionada no decurso da instrução do processo, sem necessidade de se proceder a recomendação formal do Provedor de Justiça.

R-1586/94

Assunto: Concurso. Estrangeiros. Direito Internacional.

Objecto: Exigência de obtenção de equivalência, para acesso a concurso de professores, a cidadão brasileiro munido de título profissional idóneo, emitido por instituto de ensino brasileiro, devidamente legalizado.

Decisão: Reclamação procedente. Recomendação acatada.

Síntese:

1. Apresentada uma queixa por um professor brasileiro licenciado em Educação Física pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, alegando ter sido excluído do concurso para professores para o ano lectivo de 1994/95, por não possuir equivalência de habilitações, nos termos do Decreto-Lei nº 283/83, de 21 de Junho, foram pedidos esclarecimentos ao Departamento de Gestão de Recursos Educativos, que confirmou os factos alegados.

2. O Acordo Cultural entre Portugal e o Brasil, aprovado pelo Decreto-Lei nº 47 863, de 26 de Agosto de 1967, prevê, no seu art. XIV, que cada Parte Contratante reconhecerá, para efeito de exercício de profissão no seu território, os diplomas e títulos profissionais idóneos expedidos por institutos de ensino da outra parte, desde que devidamente legalizados e emitidos em favor de nacionais de uma ou outra parte.

3. A idoneidade do título profissional resulta, tão só, da sua concessão por entidades habilitadas para licenciar o exercício da profissão, não sendo concedida a qualquer das partes a possibilidade de apreciar o mérito dos títulos profissionais, os quais, caso estejam devidamente legalizados, valem em Portugal nos mesmos termos que valem no Brasil.

4. Encontrando-se o Estado português vinculado pelo Acordo Cultural entre Portugal e o Brasil, que se mantém em vigor, e prevalece sobre o direito

interno de grau infraconstitucional, o regime de equivalências, estabelecido pelo Decreto-Lei nº 283/83, de 21 de Junho, não pode ser aplicado a este caso concreto, dado que envolve uma apreciação de mérito sobre o título profissional em causa.

5. Recomendou-se ao Departamento de Gestão de Recursos Educativos do Ministério da Educação que não fosse exigida ao Reclamante a obtenção de equivalência ao grau de licenciado para aceder a concursos de professores que venham a ser abertos, reconhecendo como suficientes as habilitações literárias por aquele possuídas, e que se procedesse de igual modo em situações idênticas que de futuro viessem a ocorrer.

6. Acatada a Recomendação, foi arquivado o processo.

R-2823/94

Assunto: Património Cultural. Construções não licenciadas.

Objecto: Edificações em zona de protecção de imóveis classificados, em desrespeito das normas urbanísticas.

Decisão: Reclamação procedente. Recomendação ainda não respondida no final de 1996.

Síntese:

1. Pedida a intervenção do Provedor de Justiça a respeito das construções edificadas na zona de protecção da Capela do Espírito Santo e do Cruzeiro adjacente, sitos no lugar da Rechã, S.Lourenço de Sande, em Guimarães (bens classificados como imóveis de interesse público pelo Decreto-Lei nº 516/71, de 22 de Novembro), foi promovida a audição da Câmara Municipal de Guimarães, da Inspecção Geral da Administração do Território e do Instituto Português do Património Arquitectónico e Arqueológico.

2. No âmbito da acção inspectiva desenvolvida na Câmara Municipal de Guimarães em 12.4.1996, por uma equipa da Provedoria de Justiça, foi consultada a documentação que integrava, à data, os pertinentes processos camarários.

3. Em conclusão da instrução, decidiu este Órgão do Estado dirigir recomendação ao Presidente da Câmara Municipal de Guimarães, ao abrigo do disposto no art. 20º, nº 1, al. a) da Lei nº 9/91, de 9 de Abril, com vista à reparação da ilegalidade urbanística e à reintegração do conjunto arquitectónico protegido pelo Decreto-Lei nº 516/71, de 22 de Novembro (vd. Recomendação nº 77/A/96, de 16.10.1996, reproduzida neste relatório).

4. Até ao fim do ano de 1996 não tinha sido obtida resposta por parte do destinatário da recomendação.

R-3157/94

Assunto: Direitos Fundamentais. Ambiente.

Objecto: Inexecução coactiva de ordem de remoção de 20 felídeos alojados em casa de habitação.

Decisão: Acatamento da Recomendação formulada à Câmara Municipal de Lisboa.

Síntese:

1. Para eliminação da situação de insalubridade motivada pelo alojamento de 20 felídeos em casa de habitação, determinou, a Câmara Municipal de Lisboa, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 10º, nº 2, do Decreto-Lei nº 317/85, de 17 de Agosto, a remoção dos animais. A ordem de remoção não foi cumprida e o órgão autárquico não procedeu à execução coactiva do acto.

2. A queixa apresentada à Provedoria de Justiça solicitava a adopção das medidas adequadas à eliminação da situação de perigo para a saúde pública daí resultante.

3. Questionada a Câmara Municipal de Lisboa e os correspondentes serviços de polícia, veio a apurar-se ter sido efectuada participação criminal, mas não actuados os poderes de execução coactiva (art. 149, nºs 1 e 2, do Código do Procedimento Administrativo), único meio capaz de restaurar as condições de salubridade e higiene do imóvel, conforto e tranquilidade para os respectivos moradores.

4. Com este fundamento, foi recomendado à Câmara Municipal de Lisboa que notificasse a proprietária dos animais da decisão de se proceder à execução da ordem de remoção (arts. 152º e 157º, nº 2, do Código do Procedimento Administrativo).

5. Acatada a recomendação, foi arquivado o processo.

R-3180/94

Assunto: Diversões. Campo de tiro. Licenciamento

Objecto: Funcionamento ilegal de campo de tiro a chumbo em Figueiró dos Vinhos.

Decisão: A Direcção-Geral dos Espectáculos promoveu o encerramento do campo

Síntese:

1. Recebida queixa a respeito dos incómodos ocasionados pela activação de campo de tiro a chumbo em Figueiró dos Vinhos, em especial a propagação de ruído e a queda amortecida de projecteis sobre residências, respectivos acessos e áreas circundantes, com prejuízo para bens e ameaça à

segurança das pessoas, foi promovida, para apreciação da queixa, a audição do Director-Geral dos Espectáculos e da Comissão Técnica das Carreiras de Tiro do Comando de Instrução do Exército.

2. Informou a Comissão Técnica ter realizado vistoria ao local da exploração reclamada, tendo concluído não reunir o recinto condições para a sua aprovação no domínio da segurança balística em virtude de "os terrenos incluídos na respectiva zona perigosa conterem instalações susceptíveis de serem utilizadas pela população e de sofrerem danos causados pela acção dos impactos dos chumbos".

3. Confrontado com o teor de tais informações, esclareceu o Exmo. Director-Geral dos Espectáculos ter sido intimado o responsável pela exploração do campo para proceder à sua desactivação, em razão de o recinto não se encontrar licenciado, nos termos previstos no art. 5º do Decreto-Lei nº 42660, de 20 de Novembro de 1959, e de não terem merecido aprovação as linhas de tiro do campo, ao abrigo do art. 161º do Decreto nº 42662 de 20 de Novembro de 1959.

4. Em face de tal, foi arquivado o presente processo.

R-840/95

Assunto: Urbanismo e obras. Licenciamento. Licença de construção.
Objecto: Indeferimento de pedido de informação prévia quanto a construção de moradia unifamiliar, com fundamento em desconformidade do projecto com plano de urbanização em elaboração.
Decisão: A Câmara Municipal de Vila Real acatou a Recomendação do Provedor de Justiça, deferindo o pedido de viabilidade de construção formulado pelo reclamante, termos em que foi determinado o arquivamento do processo.

Síntese:

1. Na sequência da apresentação de uma queixa pelo Senhor J. J. M., dando conta da decisão desfavorável que havia merecido o pedido de viabilidade de construção de uma moradia para habitação no lugar de Casa Grande, em Parada de Cunhos, em terreno da propriedade da sua família, promoveu este Órgão do Estado a audição da Câmara Municipal de Vila Real, solicitando o esclarecimento dos fundamentos do acto de indeferimento em causa.

2. Apurou-se que os fundamentos da decisão reclamada se reportavam às disposições contidas no projecto do plano geral de urbanização da cidade de Vila Real, à data em elaboração, não obstante a construção pretendida respeitar os condicionamentos fixados para a zona pelo Plano Director Municipal em vigor.

3. Tendo concluído pela ilegalidade da decisão desfavorável, por violação do disposto no art. 63º, do Decreto-Lei nº 445/91, de 20 de Novembro, que dispõe taxativamente sobre os fundamentos de indeferimento dos pedidos de licenciamento de obras particulares, foi recomendado à Câmara Municipal de Vila Real a revogação daquele acto, dentro do prazo estabelecido para a revogação de actos ilegais previsto no art. 141º, do Código do Procedimento Administrativo, bem como a reapreciação do pedido do interessado à luz das disposições contidas no Plano Director Municipal vigente, e não por referência a outros instrumentos de planeamento territorial, se não aprovados e publicados.

4. A recomendação foi acatada, tendo a Câmara Municipal de Vila Real deferido o pedido de informação prévia de licenciamento da construção, registando-se a integral satisfação da legítima pretensão do reclamante e a pronta actuação da Câmara Municipal, reavaliando a legalidade do acto praticado, pelo que o processo foi arquivado ao abrigo do disposto no art. 31º,

alínea c), da Lei nº 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça).

5. O reclamante, por ocasião da comunicação do resultado das diligências efectuadas no sentido da resolução do problema exposto, foi devidamente informado sobre a vinculatividade da decisão camarária (favorável) e sobre o prazo que lhe assistia para requerer o pedido de licenciamento da construção pretendida.

R-1975/95

Assunto: Alterações toponímicas. Participação. Consulta directa aos eleitores a nível local.
Objecto: Apresentada reclamação relativa a alterações toponímicas ocorridas na freguesia de Argoncilhe, concelho de Santa Maria da Feira, existindo litígio entre facções de residentes.
Decisão: O Provedor de Justiça recomendou à Assembleia de Freguesia que submetesse proposta à Assembleia Municipal de Santa Maria da Feira para a realização de consulta directa aos eleitores. O Presidente da Assembleia de Freguesia de Argoncilhe comunicou o não acatamento da Recomendação.
Síntese:

1. Os reclamantes queixavam-se de decisão de alteração da denominação de duas ruas da freguesia de Argoncilhe.

2. A questão reclamada apresenta contornos marcadamente locais.

3. Independentemente das opções que vierem a ser seguidas, qualquer posição defendida no âmbito deste processo fundar-se-á em critérios opinativos e de preferência pessoal, pelo que se mostra idóneo devolver a decisão aos eleitores, através de meio da democracia directa.

4. A Lei nº 49/90, de 24 de Agosto, permite a realização dos vulgarmente designados referendos locais.

5. Assim, o Provedor de Justiça recomendou à Assembleia de Freguesia de Argoncilhe:
a) Que deliberasse sobre a apresentação de proposta de realização de

consulta local aos cidadãos recenseados na Freguesia de Argoncilhe, relativa às denominações de ruas da freguesia;

b) Que, caso viesse a ser esse o sentido da deliberação, a Assembleia de Freguesia de Argoncilhe apresentasse à Assembleia Municipal de Santa Maria da Feira, nos termos do disposto na alínea a), do art. 8º, da Lei nº 49/90, de 24 de Agosto, proposta de realização de consulta local sobre as alterações toponímicas da Freguesia de Argoncilhe.

6. No entanto tal recomendação não foi actada. Nada mais havendo a diligenciar, foi arquivado o processo.

R-3085/96

Assunto: Caça e Pesca. Reserva

Objecto: Efeitos da declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas que permitiam presumir o consentimento dos proprietários para integrarem zonas de caça associativas.

Decisão: Formulação de Recomendação ao Ministro da Agricultura e do Desenvolvimento Rural, que a acatou.

Síntese:

1. Foi solicitada a intervenção do Provedor de Justiça quanto à desafectação de terrenos integrados em zonas de caça associativa e sua sujeição ao regime cinegético geral, por força da futura publicação do Acórdão nº 866/96, do Tribunal Constitucional.

2. Considerado insuficiente o procedimento adoptado pelo Secretário de Estado da Agricultura e do Desenvolvimento Rural para prevenir eventuais perturbações da ordem pública resultantes da publicação do referido Acordão, foi formulada Recomendação ao Ministro da Agricultura e do Desenvolvimento Rural, no sentido de ser suspensa, logo que publicada a decisão do Tribunal Constitucional, a actividade venatória nas áreas onde ocorresse desafectação ou, em alternativa, que procedesse a Direcção-Geral de Florestas ao levantamento exaustivo das situações que seriam tocadas pelo Acórdão, assinalando-as no terreno, de modo a prevenir eventuais conflitos entre caçadores e proprietários e entre caçadores do regime geral e do regime

associativo.

3. Tendo entretanto ocorrido a publicação do Acórdão nº 866/96, o Secretário de Estado da Agricultura e do Desenvolvimento Rural comunicou o acatamento substantivo da Recomendação, pelo que foi determinado o arquivamento do processo.

R-4728/96

Assunto: Expropriação e requisição de bens. Indemnização
Objecto: Associação da Administração com os proprietários para a disponibilização de áreas a utilizar em operações de desenvolvimento urbanístico (arts. 22º e segs. da Lei dos Solos).
Decisão: arquivamento do processo fundado em improcedência da queixa apresentada.
Síntese:

1. Solicitada a intervenção do Provedor de Justiça relativamente a uma proposta de associação feita pela Câmara Municipal de Santa Maria da Feira a um grupo de proprietários de terrenos sitos em Soutelo, Fiães, foi apreciado o conteúdo da referida proposta, tendo sido possível concluir que o mesmo se conformava, nas finalidades e objectivos que visava prosseguir, e nas soluções encontradas, com o disposto na Lei dos Solos, não contendendo com os direitos e interesses legítimos dos proprietários em medida maior do que a permitida pelo regime da expropriação por utilidade pública.

2. Elucidados os Reclamantes relativamente ao regime jurídico da associação da Administração com os proprietários para a disponibilização de áreas a utilizar em operações de desenvolvimento urbanístico, em especial quanto aos direitos de participação no respectivo procedimento administrativo que lhes assistem, foi o processo arquivado.

2.1.3. Pedidos de Fiscalização da

Constitucionalidade

Ao
Meritíssimo Conselheiro
Presidente do Tribunal Constitucional,

R-3211/91

Assunto: Inconstitucionalidade das normas constante do artº 7º do Decreto-Lei nº 223/85, de 4 de Julho

O Provedor de Justiça, no exercício do poder que lhe é conferido pelo disposto no art. 281º, nº 2, al. d), da Constituição, reproduzido no art. 20º, nº 3, do seu Estatuto, aprovado pela Lei nº 9/91, de 9 de Abril, requer ao Tribunal Constitucional, em cumprimento das disposições enunciadas no art. 51º, nº 1, da Lei nº 28/82, de 15 de Novembro, a apreciação e declaração, com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade das normas constantes do art. 7º do Decreto-Lei nº 223/85, de 4 de Julho, com a extensão definida no pedido, por entender violarem as referidas normas a garantia de defesa em processo criminal (art. 32º, nº 1), e as normas contidas no art. 168º, nº 1, als. b, c) e q), todos da Constituição, nos termos e com os fundamentos seguintes:

I

Do Objecto do Pedido

1º- A Lei nº 30/84, de 5 de Setembro, estabelece as bases gerais do Sistema de Informações da República Portuguesa.

2º- O art. 33º da referida lei comete ao Governo a sua regulamentação, nomeadamente no que toca à organização, funcionamento, quadros de pessoal e estatutos dos organismos criados por aquele diploma legal.

3º- Dando cumprimento à disposição legal acima referida, o Governo aprovou o Decreto-Lei nº 223/85, de 4 de Julho, o qual, além de regulamentar o funcionamento do Conselho Superior de Informações e da Comissão Técnica,

estabelece princípios fundamentais a que está sujeita a actividade dos organismos que integram o Sistema de Informações.

4º- Esse diploma legal contém, no seu art. 7º, o regime jurídico da prestação de depoimento ou de declarações de funcionários ou agentes dos serviços de segurança perante autoridades judiciais sobre factos de que tenham tomado conhecimento no exercício das suas funções.

5º- Nos termos do art. 7º, nº 1, do Decreto-Lei nº 223/85, de 4 de Julho, essa prestação de depoimento ou de declarações depende de prévia autorização do Primeiro-Ministro.

6º- De acordo com o nº 2 do mesmo preceito, ainda que a autorização a que se refere o nº 1 tenha sido dada, "o funcionário ou agente não pode revelar factos abrangidos pelo segredo de Estado e, no tocante a factos sobre os quais possa depor, não deve revelar as fontes de informação nem deve ser inquirido sobre as mesmas, bem como sobre o resultado de análises ou sobre elementos contidos nos centros de dados ou nos arquivos".

7º- No caso de haver autorização para depor, se a autoridade judicial considerar injustificada a recusa do funcionário ou agente, deverá comunicar os factos ao Primeiro-Ministro, que confirmará ou não tal recusa (nº 3).

8º- Estabelece finalmente o nº 4 que a violação, pelo funcionário ou agente, do dever que lhe é cometido no nº 2 constitui falta disciplinar grave, punida com sanção que pode ir até à demissão.

II

Da Violação do Princípio das Garantias de Defesa do Arguido em Processo Criminal

9º- O art. 32º, nº 1, da Constituição estabelece que o processo criminal assegurará todas as garantias de defesa.

10º- Esta garantia de defesa - incluída no catálogo dos direitos, liberdades e garantias - é, para J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA "(...) sobretudo, uma expressão condensada de todas as normas restantes [do artigo] (...). Todavia, este preceito introdutório serve também de cláusula geral englobadora de todas as garantias que, embora não explicitadas nos números

seguintes, hajam de decorrer do princípio da protecção global e completa dos direitos de defesa do arguido em processo criminal. «Todas as garantias de defesa» engloba indubitavelmente todos os direitos e instrumentos necessários e adequados para o arguido defender a sua posição e contrariar a acusação" (Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª ed., Coimbra, 1993, p. 202).

11º- Entre os direitos em que se concretiza esta garantia encontram-se os direitos do arguido de prestar declarações e de apresentar testemunhas, previstos, respectivamente, nos arts. 343º, nº 1, e 315, nº 1, do Código de Processo Penal.

12º- De facto, a importância das declarações do arguido e das testemunhas, no conjunto dos meios de prova, é manifesta (cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, Curso de Processo Penal, II, Lisboa, 1993, p. 121), constituindo, regra geral, a trave-mestra da estratégia de defesa do arguido, ao ser o principal meio de que este dispõe para influir na formação da convicção do julgador quanto aos factos que lhe são imputados.

13º- A aplicação da norma prevista no art. 7º, nº 1, do Decreto-Lei nº 223/85 pode ter como consequência que, num qualquer processo criminal, a defesa do arguido não possa ser levada a cabo de forma completa, caso ele próprio ou alguma das testemunhas sejam funcionários ou agentes dos serviços de segurança.

14º- Efectivamente, se as declarações do arguido ou das testemunhas forem essenciais para infirmar a prova dos factos imputados ao arguido, este ver-se-á impedido de exercer o seu direito de defesa, consubstanciado - no que agora interessa - na possibilidade de prestar declarações e apresentar testemunhas.

15º- Se no caso do segredo de Estado a proibição de prova se justifica pelo "primado reconhecido a valores ou interesses de índole supra-individual" (MANUEL COSTA ANDRADE, As proibições de prova em processo penal, Coimbra, 1994, p. 75), no caso da presente norma, a extensão do poder conferido ao Primeiro-Ministro para conceder ou recusar a autorização para os funcionários ou agentes de segurança prestarem declarações perante autoridades judiciais sobre factos de que tenham tomado conhecimento no

exercício das suas funções ou por causa delas, não se mostra fundada em razões de idêntico ou aproximado peso.

16º- Ora, não havendo dúvida que os direitos de prestar declarações e apresentar testemunhas se integram no conteúdo essencial da garantia de defesa em processo criminal, consagrada pelo art. 32º, nº 1, da Constituição, não pode deixar de reputar-se inconstitucional, nos termos do art. 18º, nº 3, da Constituição, a norma contida no art. 7º, nº 1, do Decreto-Lei nº 223/85, por restringir o conteúdo essencial da garantia em causa, e por consequência, inconstitucionais serão também as normas contidas nos nºs 2, 3 e 4 do mesmo artigo, excepto no tocante à protecção do segredo de Estado.

III

Da Violação da Reserva Relativa de Competência Legislativa da Assembleia da República

17º- As normas contidas no art. 7º do Decreto-Lei nº 223/85 são normas de direito probatório formal, pois dispõem acerca do modo como devem ser requeridas e produzidas provas em juízo, o que leva a qualificá-las como normas de direito processual.

18º- De facto, conforme ensinam ANTUNES VARELA / J. MIGUEL BEZERRA / SAMPAIO E NORA, referindo-se ao processo civil "(...) pertencem inquestionavelmente ao direito processual civil as normas reguladoras do modo como as provas devem ser requeridas, produzidas e recolhidas ou assumidas em juízo. É a área específica do direito probatório formal" (Manual de Processo Civil, 2ª ed., Coimbra, 1985, p. 444).

19º- E como as referidas normas são aplicáveis qualquer que seja a natureza do processo judicial em que sejam chamados a depor ou a prestar declarações funcionários ou agentes dos serviços de segurança - inclusivé, portanto, em processos criminais -, deverão ser consideradas normas de processo criminal.

20º- O Decreto-Lei nº 223/85, ao estabelecer, no seu art. 7º, o regime jurídico da prestação de depoimento ou de declarações de funcionários ou agentes dos serviços de segurança perante autoridades judiciais sobre factos de que tenham tomado conhecimento no exercício das suas funções ou por causa delas, vai claramente além da mera regulamentação ou do desenvolvimento das bases gerais da Lei nº 30/84, pois esta não contém qualquer previsão sobre a matéria.

21º- Desta forma, e integrando o processo criminal a reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República, de acordo com o art. 168º, nº 1, al. c), da Constituição, o Governo só poderia emitir as normas em causa se, para tanto, estivesse autorizado pela Assembleia da República, o que não sucedeu.

22º- A esta contradição com a Constituição não é possível escapar

pretendendo fazer valer que o art. 7º do Decreto-Lei nº 223/85 se limita a reproduzir, sem inovar, norma já existente no ordenamento jurídico - neste caso, o art. 217º, nº 2, do Código de Processo Penal de 1929.

23º- Por um lado, não é consensual a questão da admissibilidade da reprodução em decreto-lei, ainda que sem carácter inovatório, de normas já existentes na ordem jurídica que versem sobre matéria da competência reservada da Assembleia da República (cfr., no sentido da recusa, a posição de JORGE MIRANDA em Funções, Órgãos e Actos do Estado, Lisboa, 1990, p. 368, e a inflexão na jurisprudência constitucional registada a partir do Acórdão nº 77/88).

24º- Por outro lado, a norma encerrada no art. 217º, nº 2, do Código de Processo Penal de 1929, previa uma causa de escusa ou de dispensa legal do dever de depor ou de prestar declarações em processo penal dos funcionários que fossem perguntados sobre factos que pudessem constituir segredo de Estado ou que, segundo a lei, não fossem susceptíveis de ser revelados sem autorização superior, enquanto que o art. 7º do Decreto-Lei nº 223/85 prevê um regime diverso, pois impede os Tribunais de chamar a depor os funcionários ou agentes dos serviços de segurança sem prévia autorização do Primeiro-Ministro.

25º- Assim sendo, as normas do art. 7º do Decreto-Lei nº 223/85 violam o disposto no art. 168º, nº 1, al. c), da Constituição, como de resto, decidiu já o Tribunal Constitucional, em sede de fiscalização concreta, no Acórdão nº 278/92, tirado em 15 de Julho de 1992.

26º- Importa, porém, precisar que as normas impugnadas, na parte em que visam proteger o segredo de Estado, apenas nominalmente consubstanciam disposições de processo criminal, já que, em substância, disciplinam matéria que, ao tempo, não era contemplada na reserva de competência parlamentar.

27º- As normas em causa violam também o art. 168º, nº 1, al. b), da Constituição, que inclui na reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República a matéria dos direitos, liberdades e garantias.

28º- Como se intentou demonstrar atrás, o regime instituído pelo art. 7º do Decreto-Lei nº 223/85 restringe o exercício dos direitos do arguido de

prestar declarações e apresentar testemunhas, que integram a garantia institucional de defesa em processo criminal, resultante do art. 32º, nº 1, da Constituição, versando assim sobre direitos, liberdades e garantias, matéria onde está vedado ao Governo legislar sem autorização da Assembleia da República.

29º- Por fim, observa-se que as normas impugnadas invadem, ainda por outro motivo, a reserva relativa de competência legislativa parlamentar, dado que dispõem em matéria da competência dos tribunais.

30º- No art. 340º, nº 1, do actual Código de Processo Penal, como de resto, no art. 443º do anterior, fixa-se o princípio do inquisitório em matéria de produção de prova.

31º- Oficiosamente, o Tribunal ordena a produção dos meios de prova para a descoberta da verdade e para a boa decisão da causa.

32º- Trata-se, seguramente, de competência própria do Tribunal.

33º- No art. 168º, nº 1, al. q), da Constituição, reserva-se à Assembleia da República dispor sobre competência dos Tribunais, nada permitindo afirmar, antes pelo contrário, que este preceito se cinge à competência territorial ou material.

34º- Por quanto ficou exposto, não podem deixar de ter-se por organicamente inconstitucionais as normas contidas no art. 7º do Decreto-Lei nº 223/85, de 4 de Julho.

IV

Conclusões

A) A norma constitucional do art. 32º, nº 1, é violada pelas normas impugnadas, salvo na parte em que salvaguardam o segredo de Estado.

B) A norma do art. 168º, nº 1, al. c), da Constituição, é violada com a mesma extensão.

C) As normas constitucionais do art. 168º, nº 1, als. b) e q), são violadas pelas normas impugnadas, em todo o seu alcance e extensão.

D) A inconstitucionalidade das normas contidas no art. 7º, nºs 2, 3 e 4 é consequência directa e necessária da inconstitucionalidade da norma contida

no art. 7º, nº 1.

Termos em que se requer a declaração, com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade das normas contidas no art. 7º, nºs 1 a 4, do Decreto-Lei nº 223/85, de 4 de Julho, para os efeitos previstos no art. 282º, nº 1, da Constituição, porquanto violam a garantia de defesa em processo criminal, tutelada pelo art. 32º, nº 1, e as normas contidas no art. 168º, nº 1, als. b), c), e q), todos da Constituição.

2.1.4. Casos em que se decidiu não pedir a fiscalização da constitucionalidade

R-699/92

Assunto: Garantias da propriedade privada e poderes da concessionária do serviço público de produção, transporte e distribuição de energia eléctrica.

1. Contesta V. Exa. a constitucionalidade das normas contidas nos arts. 51º e ss. do Decreto-Lei nº 26.852, de 30 de Julho de 1936, e nos arts. 37º e ss. e 48º e ss. do Decreto-Lei nº 43.355, de 19 de Novembro de 1960, todas relativas ao estabelecimento de linhas de alta tensão, por entender afrontarem as mesmas o direito de propriedade, ínsito no art. 62º da Constituição, ao determinarem a privação de terrenos sem recurso a expropriação.

2. O art. 51º do Decreto-Lei nº 26.852 prevê que os postes, os apoios e os fios condutores serão sempre colocados por forma que os proprietários dos terrenos ou edifícios sobre os quais ou nos quais sejam estabelecidos possam dispor livremente das suas propriedades para o fim a que elas são destinadas e sofram o mínimo de prejuízo ou embaraço em consequência da existência das linhas.

3. Por sua vez, o art. 54º, proémio, do mesmo diploma legal estabelece que os proprietários dos terrenos onde se acham estabelecidas linhas de uma instalação declarada de utilidade pública e os proprietários dos terrenos confinantes com quaisquer vias de comunicação, ao longo das quais se encontrem estabelecidas as referidas linhas, são obrigados a não consentir nem conservar neles plantações que possam prejudicar aquelas linhas na sua exploração, cumprindo igual obrigação aos chefes de serviços públicos a que pertencerem plantações nas condições referidas, mas somente nos casos de reconhecida necessidade.

4. O art. 56º, proémio, prevê que os proprietários ou locatários de terrenos que tenham de ser atravessados por linhas aéreas ou subterrâneas de uma instalação declarada de utilidade pública ficam obrigados, logo que para isso sejam avisados pelos respectivos concessionários, a permitir a entrada nas suas propriedades às pessoas encarregadas de estudos, construção, reparação ou vigilância dessas linhas e a suportar a ocupação das suas propriedades enquanto durarem os trabalhos que a exigirem, sem prejuízo do que dispõe o art. 55º quanto à indemnização que lhes é devida.

5. O art. 37º do Decreto-Lei nº 43.335 estabelece que os proprietários dos terrenos ou edifícios utilizados para o estabelecimento de linhas eléctricas serão indemnizados pelo concessionário ou proprietário dessas linhas sempre que daquela utilização resultem redução de rendimento, diminuição da área das propriedades ou quaisquer prejuízos provenientes da construção das linhas.

6. Os arts. 48º e ss. do mesmo diploma legal regulam o procedimento e os efeitos da declaração de utilidade pública, estabelecendo o art. 51º, § 2º, que a declaração de utilidade pública confere aos concessionários o direito de atravessar prédios particulares com canais, condutas, caminhos de circulação necessários à exploração, condutores subterrâneos e linhas aéreas, montar nesses prédios os necessários apoios, e bem assim, o direito de “expropriar, por utilidade pública e urgente, terrenos, edifícios e servidões ou outros direitos necessários para o estabelecimento das instalações, que pertençam a particulares e ainda que estejam abrangidos em concessões de interesse privado”.

7. O art. 62º da Constituição estabelece, no seu nº 1, que a todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição, e prevê, no seu nº 2, que a requisição e expropriação por utilidade pública só podem ser efectuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização.

8. Desta forma, a Constituição, ao consagrar o direito de propriedade privada, remete logo para as específicas balizas que norteiam a sua atribuição e exercício. Segundo J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, ao estabelecer que o direito de propriedade é garantido nos termos da Constituição, esta tem em vista sublinhar que "o direito de propriedade não é garantido em termos absolutos, mas sim dentro dos limites e nos termos previstos e definidos noutros lugares da Constituição" (Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª ed., Coimbra, 1993, p. 332).

9. Como limites do direito de propriedade avultam, no próprio art. 62º da Constituição, a requisição e a expropriação por utilidade pública. Citando de novo J.J GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, podemos verificar que "a norma consagradora da requisição e da expropriação é simultaneamente, uma norma de autorização e uma norma de garantia. Por um lado, confere aos poderes públicos o poder expropriatório, autorizando-os a procederem à privação da propriedade ou de outras situações patrimoniais dos administrados; por outro lado, reconhece ao cidadão um sistema de garantias que inclui designadamente os princípios da legalidade, da utilidade pública e da indemnização" (Constituição cit., p. 335).

10. No entanto, a prossecução do interesse público, quando implique o recurso aos bens dos particulares, não se fará necessariamente através do recurso à requisição ou à expropriação. Conforme refere MARCELLO CAETANO, "a realização dos fins da Administração mediante a utilização de bens pode ser compatível com a manutenção dos bens na propriedade dos particulares sujeitando-se, porém, os proprietários a sofrer o exercício, pelos órgãos administrativos, de poderes sobre eles" (Manual de Direito Administrativo, T. II, 10ª ed. (reimp.), Coimbra, 1991, p. 1050).

Poderão assim ser estabelecidas servidões administrativas ou restrições de utilidade pública, que permitirão a realização dos fins de interesse

público que estejam em causa, sem implicarem que seja retirada aos particulares a propriedade dos bens necessários a essa realização.

11. Devendo entender-se por servidão administrativa "o encargo imposto por disposição da lei sobre certo prédio em proveito da utilização pública de uma coisa" (MARCELLO CAETANO, Manual cit., p. 1052), fácil se torna verificar que as normas legais atrás referidas, relativas ao estabelecimento de linhas de alta tensão, instituem verdadeiras servidões administrativas.

12. Vimos atrás que a Constituição não garante o direito de propriedade em termos absolutos, referindo-se expressamente à possibilidade da sua requisição e expropriação, mas nada dizendo quanto à possibilidade do estabelecimento de servidões administrativas.

O silêncio da Constituição quanto ao estabelecimento de servidões não deverá suscitar, todavia, qualquer dúvida quanto à sua admissibilidade.

Ao prever a possibilidade de restrição do direito de propriedade privada de uma forma drástica, como é aquela que resulta da expropriação, que permite a ablação do direito no que toca ao bem sobre o qual aquele incide, a Constituição configura certamente a possibilidade de restrições menos gravosas do direito, em que apenas é afectada ou condicionada a utilização normal do bem em causa, como será o caso das servidões (neste sentido, JORGE MIRANDA, Manual de Direito Constitucional, T. IV - Direitos Fundamentais, 2ª ed., Coimbra, 1993, p. 469).

A comprovar esta asserção - a servidão como um "*minus*" em relação à expropriação - encontramos a consagração da admissibilidade, em geral, das servidões, em sede de regime das expropriações (art. 8º do Código das Expropriações).

13. Por seu turno, devo esclarecer que quando no já citado art. 48º, nº 5 do Decreto-Lei nº 44 335, de 19 de Novembro de 1960, é consagrado o direito a expropriar por utilidade pública, não fica afastado, antes deve ser pressuposto, o cumprimento das pertinentes disposições do Código das Expropriações, aprovado pelo Decreto-Lei nº 438/91, de 9 de Novembro.

14. Permitindo as normas contestadas por V. Exa. o estabelecimento de servidões administrativas, de indubitável utilidade pública, e que dão lugar a

indemnização, não ocorre qualquer violação do art. 62º da Constituição. Ainda nos casos de constituição de servidão "*non aedificandi*", acessória de acto expropriatório, nomeadamente sobre partes sobrantes, entende o Supremo Tribunal de Justiça ser devida justa indemnização (cfr. Assento nº 16/94, de 15 de Junho, publicado *in* DR, II Série, de 19 de Outubro seguinte).

15. Em face do exposto, determinei o arquivamento do presente processo.

R-86/94

Assunto: Inconstitucionalidade dos preceitos normativos fixados pelo Decreto-Lei nº 404/93, de 10 de Dezembro

Pretende o reclamante nos autos epígrafados que Sua Excelência o Provedor de Justiça exerça os poderes que lhe são conferidos pela Constituição em sede de fiscalização sucessiva abstracta da constitucionalidade, requerendo ao Tribunal Constitucional a declaração, com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade dos preceitos normativos fixados pelo Decreto-Lei nº 404/93, de 10 de Dezembro.

Sustenta o interessado a inconstitucionalidade das disposições contidas no Decreto-Lei nº 404/93, de 10 de Dezembro, nos termos e com os fundamentos seguintes:

1. O diploma citado padece do vício de inconstitucionalidade orgânica. A matéria que o diploma regula " interfere gravemente com direitos, liberdades e garantias dos cidadãos ", integrando a reserva de competência relativa da Assembleia da República, por força do art. 168º, nº 1, al. b), da CRP. Ora, invoca o Governo o exercício de competência própria, atribuída pelo art. 201º, nº 1, al. a) da CRP. Em conclusão, o diploma porque legislado pelo Governo sem a necessária credencial da Assembleia da República, encontrar-se-á ferido de inconstitucionalidade orgânica.

2. A aposição da fórmula executória pelo secretário judicial prevista no art. 5º do Decreto-Lei nº 404/93 traduz o exercício da função jurisdicional. Cabe ao secretário judicial a emissão de juízo acerca dos fundamentos da pretensão

exposta e do valor probatório dos documentos apresentados. A providência da injunção faculta a obtenção de título executivo, dispensando o credor de instaurar acção declarativa a fim de obter sentença condenatória. As competências atribuídas ao secretário judicial consubstanciam a resolução de um conflito de interesses, em violação da reserva do exercício da função jurisdicional consagrada pelo art. 205º da Constituição. Por este motivo, o regime citado padece de inconstitucionalidade material.

3. Adita o reclamante ficarem prejudicadas, em razão do regime consagrado pelo art. 4º do Decreto-Lei nº 404/93, quanto à forma de notificação do pretenso devedor, as garantias de defesa dos cidadãos. O facto de a notificação do requerido ser efectuada por carta registada com aviso de recepção e não pessoalmente constitui um desvio injustificado, face ao gravame das consequências da falta de oposição do notificando (v.d. art. 5º do diploma), às soluções consagradas na lei processual civil (que apenas prevê a citação por correio quando a mesma se dirija a pessoas colectivas). Pelo que o legislador não terá atingido o fim que se propôs e que subjaz à especial alusão feita no exórdio do diploma, à protecção eficaz e em tempo útil dos direitos dos cidadãos através dos tribunais, enquanto vertente do princípio fundamental plasmado no art. 20º da Constituição. Passo a reproduzir o teor dos arts. 4º a 7º do diploma em apreço, cujo regime suscitará ao reclamante dúvidas sobre a respectiva conformidade com normas do texto fundamental:

"Artigo 4º

Notificação da injunção

Recebido o pedido, o secretário judicial do tribunal notifica o requerido, por carta registada com aviso de recepção, remetendo cópia da pretensão e dos documentos juntos, devendo indicar, de forma inteligível, o objecto do pedido e demais elementos úteis à compreensão do mesmo, referindo, ainda, expressamente, o último dia do prazo para a oposição.

Artigo 5º

Aposição da fórmula executória

Na falta de oposição, ou em caso de desistência da mesma, o secretário judicial apõe a seguinte fórmula executória no requerimento de injunção: «Execute-se».

Artigo 6º

Oposição do requerido

1- O requerido pode opor-se à pretensão no prazo de sete dias a contar da notificação.

2- Sendo deduzida oposição, ou frustrando-se a notificação por via postal, o secretário judicial do tribunal apresentará os autos à distribuição, sendo conclusos ao juiz, o qual, se o estado do processo o permitir, designará, desde logo, o dia para julgamento, observando-se a tramitação estabelecida para o processo sumaríssimo.

Artigo 7º

Recusa da aposição da fórmula executória e reclamação

A aposição da fórmula executória só pode ser recusada quando o pedido não se adeque às finalidades constantes do artigo 1º e nas situações em que à secretaria, nos termos da lei do processo, é lícito não receber a petição, cabendo da recusa reclamação para o juiz presidente do tribunal ou do respectivo juízo cível."

O art. 1º define a injunção enquanto providência destinada a conferir força executiva ao requerimento que visa obter o cumprimento efectivo de obrigações pecuniárias decorrentes de contrato cujo valor não exceda metade do valor da alçada do tribunal de 1ª instância.

O pedido em questão deverá ser apresentado na secretaria do tribunal que seria competente para a acção declarativa com o mesmo objecto, mediante exposição dos factos que fundam a pretensão, concluindo pelo pedido da prestação a efectuar. Ao requerimento serão anexados documentos comprovativos dos factos enunciados (cfr. arts. 1º, 2º e 3º).

O Tribunal Constitucional proferiu diversos acórdãos em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade, os quais se pronunciam sobre as dúvidas suscitadas pelo reclamante e concluem pela respectiva improcedência e logo pela constitucionalidade das normas que as despoletaram.

A este respeito poderão ser compulsados os acórdãos do Tribunal Constitucional ns. 375/95 (proc. nº 113/95, in D.R., 2ª série, nº 255, de 4.11.1995), 394/95 (proc. nº 460/94, in D.R., 2ª série, nº 264, de 15.11.1995), 396/95 (proc. nº 452/94, in D.R., 2ª série, de 15.11.1995) e 399/94 (proc. nº 440/94, in D.R., 2ª série, nº 265, de 16.11.1995).

Na sequência de recursos interpostos pelo Ministério Público de despachos que extinguiram processos judiciais desencadeados pela formulação de pedidos de injunção com fundamento na inaplicabilidade, por alegada inconstitucionalidade, do regime contido no Decreto-Lei nº 404/93,

foram produzidas, pelo Exmo. Procurador-Geral-Adjunto, em todos os processos supra identificados, alegações de teor idêntico, cujas conclusões se reproduzem em documento que se junta, sustentando a procedência dos recursos.

Examinem-se pois, ainda que de forma condensada, os argumentos explanados pelo Tribunal Constitucional para rebater as dúvidas colocadas nos despachos recorridos a respeito da constitucionalidade das normas jurídicas fixadas pelo Decreto-Lei nº 404/93 e que consomem as questões invocadas pelo reclamante nestes autos.

Entende o Tribunal Constitucional que ao regular a providência da injunção o Governo exerce competência própria já que "a criação de um procedimento destinado a conferir exequibilidade a certas pretensões creditícias cíveis" constituirá "matéria de natureza processual civil" (cfr. Acórdão nº 375/95).

Aduz-se no texto do acórdão vindo de citar que a concessão de exequibilidade a pretensões creditícias baseadas na confissão ficta do devedor não pode ser considerada como matéria de direitos, liberdades e garantias uma vez que entendimento diverso levaria a concluir que " qualquer solução processual de atribuição de efeitos cominatórios à revelia do demandado só pode ser criada pela Assembleia da República ou pelo Governo, mediante autorização legislativa daquela Assembleia".

Sustentada a inconstitucionalidade orgânica do diploma pelo juiz do Tribunal da Comarca de Penafiel, alicerçando-se na classificação da matéria regulada como relativa à organização e competência dos tribunais e, como tal, reservada ao Parlamento de acordo com o disposto no art. 168º, nº 1, al. q), da Constituição, entendeu o Tribunal Constitucional (in Acórdão nº 399/95) não conter o Decreto-Lei nº 404/93, designadamente nos artigos 4º e 6º, nº 2, norma que interfira com os critérios de distribuição do poder de julgar entre os diversos tribunais pelo que não se mostrará tocado o que o Tribunal já definira como "nível nuclear da matéria constante da competência dos tribunais referida na alínea q), do nº 1, do art. 168º da Constituição", em particular através dos Acórdãos ns. 241/92, 242/92, 246/92.

No que concerne à constitucionalidade material das normas que

atribuem faculdades aos secretários judiciais (em especial artigos 4º e 6º, nº 2 do Decreto-Lei nº 404/93), improcederão, do mesmo modo, as motivações expostas nos despachos recorridos.

Aquelas faculdades não consubstanciam poderes jurisdicionais porquanto, a actividade prosseguida pelos secretários judiciais, não traduzirá o dirimir de conflitos de interesses, com recurso a critérios jurídicos, nem apresentará divergências substanciais quanto à actividade desenvolvida pelas secretarias judiciais no exercício de poderes atribuídos pela lei processual civil (assim sucederá nas notificações efectuadas pelas secretarias sem necessidade de prévio despacho judicial, arts. 229º, nº 3, 236º, nº 2, 245º, nº 1, 526º e 539º do Código do Processo Civil e com a apresentação de papéis à distribuição, acto da competência do secretário geral, a quem cumprirá não os admitir, se eles não perfizerem os requisitos externos exigidos por lei, art. 213º do Código de Processo Civil).

O Tribunal Constitucional (in acórdão nº 394/95) evoca outras situações análogas em que o cumprimento de determinadas obrigações poderá ser obtido coactivamente independentemente de prolação de sentença judicial que as dê como provadas, certas e exequíveis (v.d. art. 46º, als. b), c) e d), e arts. 50º, 51º e 1016º, nº 4, todos do Código de Processo Civil).

A aposição do secretário judicial de fórmula executória não constitui um modo de resolução de um litígio entre credor requerente e devedor requerido por recurso a critérios extraídos de normas jurídicas, com a finalidade de alcançar a paz jurídica, em realização da justiça.

A providência da injunção, tal como se encontra gizada, não obsta a que o requerido se oponha, a verificar-se a inexistência ou a incerteza da obrigação invocada, a que lhe seja conferida exequibilidade, à semelhança da faculdade de oposição, consagrada no diploma adjectivo civil, que para o mesmo fim poderá utilizar no processo declarativo.

Consumando-se a aposição da fórmula executória resta ainda ao devedor a faculdade de se opor a posterior acção executiva baseada no título obtido, ao abrigo do disposto no art. 815º do Código do Processo Civil, podendo assim deduzir os fundamentos de oposição que constituem meios de defesa no processo declarativo e como tal, impugnar a existência e a exigibilidade da

obrigação. Ficam pois suficientemente acautelados quer as garantias de defesa quer o princípio do contraditório.

A recusa de aposição de fórmula executória pelo secretário judicial não pode assentar em juízos, de ordem substantiva, sobre a procedência da pretensão, partindo tão só, de acordo com a solução delineada pelo Decreto-Lei nº 404/93, da constatação da " manifesta irregularidade formal ou, se se quiser procedimental, do requerimento da providência, nada tendo, por isso, que ver com possíveis vícios de natureza substantiva que podem afectar a pretensão do requerente que, por se projectarem nos seus interesses, poderiam ser passíveis de ser perspectivados como carentes de intervenção jurisdicional" (acórdão nº 394/95).

De resto, sempre caberá ao juiz a última palavra por ser concedida ao requerente a possibilidade de reclamação da recusa de aposição da fórmula executória.

O próprio legislador declara no exórdio do diploma o propósito de instituir uma providência desjurisdicionalizada, sem diminuição das garantias das partes que se mostram acauteladas quer pela apresentação obrigatória dos autos ao juiz, a verificar--se oposição do requerido, quer pelo reconhecimento de direito de reclamação na hipótese de recusa de aposição da fórmula executória.

E expressamente dispõe não constituir a aposição de tal fórmula um acto jurisdicional, invocando a possibilidade do devedor se defender em ulterior acção executiva nos termos do disposto no art. 815º do Código de Processo Civil.

Em face das considerações que antecedem temos por dissipadas as dúvidas colocadas pelo reclamante acerca da constitucionalidade do novo regime legal.

Subsistirá no entanto segundo cremos a reserva formulada pelo reclamante quanto ao regime da notificação do devedor.

A este propósito em parecer publicado in Boletim da Ordem dos Advogados, nº 1/94, p. 13, e aprovado pelo Conselho Geral da Ordem, aduz-se o seguinte:

" Apreciado na especialidade, o diploma em projecto levanta algumas dúvidas

que merecem ser objecto de ponderada análise e que respeitam à articulação entre a notificação do requerido, que sempre será levada a cabo por carta registada com aviso de recepção, mesmo que se trate de pessoa singular, e o ulterior regime dos embargos.

É sabido que o regime de citação por carta registada com aviso de recepção só foi admitido no artigo 238-A do Cód. Proc. Civil para a citação das pessoas colectivas e das sociedades em geral, continuando a lei do processo a manter-se fiel ao princípio de que a citação das pessoas físicas tem que ser pessoal, quando muito precedida de uma diligência postal destinada a fazer com que seja o citando a procurar a justiça em vez de ser a justiça a procurá-lo a ele (artº. 234-A do Código de Processo Civil). À luz da manutenção desta exigência quanto às pessoas singulares - exigência que o diploma em projecto não parece ter em espírito alterar - convirá tornar claro que a notificação por via postal, na providência da injunção, não dispensa a intervenção pessoal do notificando na assinatura do aviso, cabendo-lhe direito a embargar a execução ulterior se e quando se mostre estar ele assinado por pessoa diversa ou seja falsa a assinatura dele constante.

A ser de outro modo, cavar-se-ia uma indesejável distinção na protecção legal de interesses idênticos, tudo dependendo da natureza do processo utilizado: acção sumaríssima ou injunção. E se é verdade que o nº 2 do art.º 6º do diploma obriga a julgamento segundo as regras do processo sumaríssimo sempre que se frusta a notificação por via postal, não é menos verdade que a expressão é equivoca para efeito do que vem de expor-se, não se sabendo com segurança se a frustração se refere ao acto em si (não recebimento da carta) se à pessoa que assina o aviso, diversa da pessoa do notificando".

Tais objecções encontram-se superadas porquanto, como o Tribunal Constitucional o demonstrou, se mostram suficientemente acauteladas as garantias de defesa do devedor requerido o qual sempre poderá, na contestação dos embargos, invocar falta de notificação por força de lapsos ocorridos que frustraram o recebimento efectivo da notificação.

De acordo com o exposto e por me parecerem fundadas as asserções do Tribunal Constitucional, proponho o arquivamento dos presentes autos por motivo de improcedência das dúvidas suscitadas pelo reclamante quanto à constitucionalidade orgânica e material do regime fixado pelo Decreto-Lei nº 404/93, de 10 de Dezembro.

À consideração superior.

A Assessora,
Maria Ravara

O presente parecer mereceu despacho de concordância do Provedor de Justiça, de 30 de Janeiro de 1996.

R-794/94

Assunto: Análise do regime constante do Decreto-Lei nº 46/94, de 22 de Fevereiro, (Domínio Hídrico)

I

Apreciação da constitucionalidade orgânica do diploma.

A
Da validade temporal da autorização legislativa.

O Decreto-Lei nº 46/94, de 22 de Fevereiro, foi aprovado pelo Governo no uso de autorização legislativa da Assembleia da República, concedida pelo artigo 2º da Lei nº62/93, de 20 de Agosto, porquanto, nos termos da CRP, é da competência exclusiva da Assembleia da República, salvo autorização ao Governo, a definição e regime dos bens do domínio público (v.d. artº 168º, nº 1, alínea z), da CRP).

A duração da autorização legislativa foi fixada em 90 dias. O Decreto-Lei nº 46/94, foi aprovado em Conselho de Ministros de 7 de Outubro de 1993, promulgado em 21 de Janeiro de 1994, referendado em 27 de Janeiro de 1994 e publicado em Diário da República de 22 de Fevereiro de 1994.

Verifica-se pois que a autorização legislativa vigorava à data de aprovação do diploma autorizado, tendo no entanto caducado pelo decurso do prazo de 90 dias, em data que antecedeu a promulgação do mesmo e consequentemente a respectiva referenda e publicação.

Ora, se é hoje entendimento pacífico na doutrina e na jurisprudência da Comissão Constitucional e do Tribunal Constitucional o de que a publicação constitui mera condição de eficácia do acto legislativo, sendo que a sua

ausência não determina a inexistência jurídica do diploma, pelo que a data da publicação não releva para efeitos de aferir da tempestividade do uso da autorização legislativa (cfr. artº 122º, nº 2 da CRP), não são já unívocos os demais critérios de determinação da caducidade da autorização.

O critério mais generoso é o perfilhado por ANTÓNIO VITORINO que afirma ser o momento da aprovação em Conselho de Ministros o elegível (" As autorizações legislativas na Constituição Portuguesa ", p. p. 252 e 257 a 259).

Paralelamente, JORGE MIRANDA, in "Funções, Órgãos e Actos do Estado", (a p. 476), entende que "a subsistência da competência do Governo apura-se no momento da aprovação (ou da 2ª aprovação em Conselho de Ministros) ou, porventura, para maior objectividade, no momento da recepção pelo Presidente da República para efeito de promulgação".

GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA suscitam dúvidas sobre a correcção do critério da data da aprovação, com fundamento nas disposições constitucionais que determinam a inexistência do acto em caso de ausência de promulgação e bem assim em caso de ausência de referenda (cfr. artigos 140º e 143º-2 da CRP) e no facto de a data da aprovação não ser passível de controlo pelo público.

O STA firmou em diversos e sucessivos acórdãos o entendimento segundo o qual o decreto-lei autorizado deve ser aprovado, promulgado e referendado no decurso da vigência da autorização legislativa, sob pena de inconstitucionalidade orgânica.

Múltiplos são os acórdãos do Tribunal Constitucional que enunciam a questão do momento relevante para determinar da tempestividade do uso da autorização, fazendo referência à data da aprovação, à data da promulgação e à data da referenda do decreto-lei, sem contudo se pronunciar sobre a data decisiva.

Contudo, em Acórdãos mais recentes o Tribunal Constitucional adopta uma posição precisa sobre a matéria. No Acórdão nº 150/92, publicado no D.R. nº 76, 2ª série, de 28.07.92, o Tribunal sustenta que «para que se considere respeitado o prazo da autorização legislativa basta que ocorra dentro desse prazo a aprovação pelo Conselho de Ministros do decreto-lei emitido no uso dessa autorização».

Tal jurisprudência foi reiterada pelo Tribunal Constitucional, como se infere nomeadamente do texto dos Acórdãos nº 651/93 e nº 703/93, ambos publicados no D.R. nº 76, 2ª série, de 31.03.94, constituindo, desde então, orientação uniforme.

E de resto, a orientação propugnada por JORGE MIRANDA e ANTÓNIO VITORINO e adoptada pela recente jurisprudência do Tribunal Constitucional escora-se no facto da promulgação não constituir um acto da competência do Governo, destinatário da autorização legislativa, não sendo pois razoável pretender que a promulgação ocorra na vigência da lei de autorização.

B
Objecto, Sentido e Extensão.

A autorização concedida pela Lei nº 62/93, de 20 de Agosto, tem por objecto o regime jurídico de utilização do domínio hídrico (cfr. art.1º).

O nº 2 da Lei nº 62/93, dispõe o seguinte:

"A legislação a aprovar ao abrigo do artigo anterior tem o seguinte sentido e extensão:

a)Estabelecer o novo regime jurídico de utilização do domínio hídrico;

b)Diferenciar as formas de utilização do domínio hídrico e sujeitá-las a licença simples, a licença condicionada ou a contrato de concessão, consoante os casos, com observância dos processos e regras gerais que salvaguardam o interesse público;

c)Estabelecer o processo de planeamento de recursos hídricos e da elaboração, aprovação e ratificação dos planos de recursos hídricos, com vista à regulação dos usos da água e ao aproveitamento racional de tais recursos;

d)Consagrar o Plano Nacional da Água e os planos de bacia hidrográfica, assegurando a sua harmonização com o desenvolvimento regional e sectorial através da economia do emprego e racionalização do uso dos recursos hídricos;

e)Introduzir os princípios do utilizador/pagador e do poluidor/pagador, mediante o pagamento de taxa, na utilização do domínio hídrico, e redefinir o modo de financiamento e os tipos de intervenção pública da política da água;

f)Estabelecer coimas com montantes mínimo e máximo,

respectivamente, de 50.000$ e de 500.000.000$, no caso de contra-ordenações previstas no regime de licenciamento da utilização do domínio hídrico, e, respectivamente, de 50.000$ e de 100.000.000$, no caso de contra-ordenações previstas no regime económico e financeiro da utilização do domínio hídrico."

O Decreto-lei nº 46/94 tem por objecto o estabelecimento do regime da utilização do domínio hídrico, que abrange quer o domínio público hídrico quer o domínio hídrico privado (arts. 1º e 2º deste diploma).

O legislador sujeita a licença ou a concessão as utilizações privativas do domínio hídrico referidas no artigo 3º, prosseguindo os desideratos previstos no art. 2º als. a) e b) da Lei nº 62/93.

Entendemos que as normas cuja constitucionalidade se aprecia se conformam com o sentido e alcance da autorização legislativa que lhes serve de suporte e não extravasam dos seus limites.

O diploma faz menção expressa à lei de autorização pelo que se mostra cumprido o dever de invocação da lei habilitante estatuído no artigo 201º, nº 3 da CRP.

II

Apreciação da Invocada Inconstitucionalidade Material do Diploma.

A
Delimitação do Âmbito do Diploma.

Através do decreto-lei visado o legislador pretendeu, como expressamente o afirma no preâmbulo do diploma, uniformizar o regime jurídico das utilizações do domínio hídrico, quer público, quer privado.

O regime consagrado sujeitou a título de utilização, designadamente a licença ou contrato de concessão, a utilização privativa do domínio hídrico, sem distinguir consoante se trate de domínio público ou do domínio privado estabelecido nos artigos 1385º e seguintes do Código Civil.

O legislador delimita o domínio hídrico, por referência a definições e enunciados legais, designadamente às disposições constantes do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 201/92, de 29 de Setembro (norma que por sua vez remete para o artigo 1º do Decreto-Lei nº 379/89, de 27 de Outubro) e artigos 1º, 2º, 3º e 4º do Decreto-Lei nº 468/71, de 5 de Novembro.

Assim, nos termos da disposição contida no nº 1, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 46/94, de 22 de Fevereiro, integram o domínio hídrico:

a)os terrenos das faixas da costa e demais áreas sujeitas à influência das marés (que, por força do artigo 1º do Decreto-Lei nº 201/92, de 29 de Setembro, integram o domínio público marítimo, constituindo área de jurisdição da Direcção-Geral dos Recursos Naturais ou de jurisdição portuária

b)as correntes de água, lagos e lagoas;

c)as águas subterrâneas;

d)os leitos das correntes de água, lagos e lagoas e as suas margens e zonas adjacentes e o respectivo subsolo e espaço aéreo correspondente.

O Decreto-Lei nº 468/71, de 5 de Novembro, ora parcialmente revogado *ex. vi* do artigo 91º, nº1, alínea q), do Decreto-Lei nº 46/94,

estabelece o regime dos terrenos públicos conexos com águas públicas, ou seja os leitos, as margens e as zonas adjacentes, abarcando parte do domínio público hídrico.

A norma contida no nº 2, do artigo 2º do Decreto-Lei nº 46/94, dispõe o seguinte:

" O domínio hídrico referido no número anterior compreende o domínio público hídrico estabelecido no artigo 1º do Decreto nº 5787-IIII, de 10 de Maio de 1919, e o domínio hídrico privado estabelecido nos artigos 1385º e seguintes do Código Civil ".

1- Domínio hídrico público.

Nos termos da alínea a) do nº1 do artigo 84º da CRP pertencem ao domínio público as águas territoriais com os seus leitos e os fundos marinhos contíguos, bem como os lagos, lagoas e cursos de água navegáveis ou flutuáveis, com os respectivos leitos.

O Decreto nº 5787-IIII pretendeu, como o afirma o seu preâmbulo, reunir e sistematizar todas as disposições aplicáveis ao uso das águas, quer públicas quer privadas.

O artigo 1º do citado decreto considera serem do domínio público:

a)as águas salgadas das costas, enseadas, baías, portos artificiais, docas, fozes, rias, esteiros e seus respectivos leitos, cais e praias, até onde alcançar o colo da máxima preamar de águas vivas;

b)os lagos, lagoas, canais, valas e correntes de água navegáveis ou flutuáveis, com seus respectivos leitos e margens;

c)as valas e correntes de água não navegáveis nem flutuáveis, bem como os respectivos leitos nos troços em que atravessarem terrenos públicos, municipais ou de freguesia;

d)os lagos, lagoas e pântanos formados pela natureza nesses terrenos e os circundados por diferentes prédios particulares;

e)as águas nativas que brotarem em terrenos públicos, municipais ou de freguesia, as águas pluviais que neles caírem, as que por eles correrem abandonadas, e as águas subterrâneas que nos mesmos existam;

f)as águas das fontes públicas e as dos poços e reservatórios construídos à custa dos concelhos e freguesias;

g)as águas que nascerem em algum prédio particular, do Estado ou dos corpos administrativos e as pluviais que neles caírem, logo que umas e outras transponham, abandonadas, os limites dos respectivos prédios, se forem lançar-se no mar ou em outras águas do domínio público.

O legislador coloca sob a administração do município ou da freguesia as águas e nascentes referidas no parágrafo 1º do artigo 1º do decreto, estabelecendo que todas as outras águas públicas estão na administração do Estado, a quem pertencem (parágrafo 2º do artigo 1º).

No mesmo diploma, o legislador delimitou as águas particulares (artigo 2º) e disciplinou o uso e aproveitamento das águas públicas e das águas particulares.

Constituem, ainda, bens que integram o domínio público hídrico, por força das disposições constantes do Decreto-Lei nº 468/71, de 5 de Novembro, os leitos e margens das águas do mar e de quaisquer águas navegáveis ou flutuáveis pertencentes ao Estado e os leitos e margens das águas não navegáveis nem flutuáveis que atravessem terrenos públicos do Estado.

MARCELLO CAETANO, distingue a propósito dos bens que integram o domínio público hídrico do Estado, entre domínio público marítimo (constituído pelas águas do mar, com seus leitos e margens), domínio público fluvial (que integraria fundamentalmente as correntes de águas navegáveis ou flutuáveis, com seus leitos e margens), domínio público lacustre (essencialmente constituído pelos lagos e lagoas navegáveis ou flutuáveis, com seus leitos e margens), nascentes e águas subterrâneas existentes em terrenos públicos, águas particulares que, abandonadas, transponham os prédios dos seus proprietários e se vão lançar noutras águas dominiais, águas pluviais que caiam em terrenos públicos ou que, abandonadas, neles correm e águas das fontes públicas construídas à custa do Estado (vd. Manual de Direito Administrativo, vol.II, 10ª edição, pags. 898-906).

2- Domínio hídrico privado.

O Capítulo IV do Título III do Código Civil estabelece o regime aplicável às águas particulares. As disposições constantes dos artigos 1385º e seguintes do Código Civil sucederam às normas do Decreto nº 5787-IIII que dispõem sobre o domínio hídrico privado, reproduzindo em larga medida o seu teor.

O Decreto-Lei nº 46/94, revogou expressamente o Decreto nº 5787-IIII, com excepção do seu artigo 1º e, bem assim, os artigos 17º a 31º do Decreto-Lei nº 468/71 (artigo 91º, nº 1, alíneas c) e q)).

Integram o domínio hídrico privado, em consonância com as disposições constantes dos artigos 1386º e 1387º do Código Civil e do artigo 5º do Decreto-Lei nº 468/71, de 5 de Novembro:

a)as águas que nascerem em prédio particular e as pluviais que nele caírem, enquanto não transpuserem abandonadas, os limites do mesmo prédio ou daquele para onde o dono dele as tiver conduzido, e ainda as que , ultrapassando esses limites e correndo por prédios particulares, forem consumidas antes de se lançarem no mar ou em outra água pública;

b)as águas subterrâneas existentes em prédios particulares;

c)os lagos e lagoas existentes dentro de um prédio particular, quando não sejam alimentados por corrente pública;

d)as águas originalmente públicas que tenham entrado no domínio privado até 21 de Março de 1868, por preocupação, doação régia ou concessão;

e)as águas públicas concedidas perpetuamente para regas e melhoramentos agrícolas;

f)as águas subterrâneas existentes em terrenos públicos, municipais ou de freguesia, exploradas mediante licença e destinadas a regas ou melhoramentos agrícolas;

g)os poços, galerias, canais, levadas, aquedutos, reservatórios, albufeiras e demais obras

destinadas à captação, derivação ou armazenamento de águas públicas ou particulares;

h)o leito ou álveo e margem das correntes não navegáveis nem flutuáveis que atravessam terrenos particulares;

i)as parcelas dos leitos e margens das águas do mar e de quaisquer águas navegáveis ou flutuáveis, objecto de desafectação ou reconhecidas como privadas (artigos 5º, nº2 e 8º do Decreto-Lei nº 468/71);([1])

j)nos arquipélagos dos Açores e da Madeira, os terrenos tradicionalmente ocupados junto à crista das arribas alcantiladas das respectivas ilhas (artigo 5º, nº 3 do Decreto-Lei nº 468/71, de 5 de Novembro).

A propriedade das águas particulares mencionadas em d), e) e f) restringe-se ao caudal necessário para o fim a que as mesmas se destinam.

[1]. O processo de reconhecimento da propriedade privada sobre parcelas de leitos ou margens das águas do mar ou de quaisquer águas navegáveis ou flutuáveis é regulado pelo artigo 8º do Decreto-Lei nº 468/71, de 5 de Novembro.

B
Regime do domínio hídrico privado
(artigos 1385º e segs. do Código Civil).

O legislador confere ao dono do prédio onde exista fonte ou nascente de água, lagos ou lagoas não alimentados por corrente pública ou que receba águas pluviais, o direito de «se servir» da água e «dispor do seu uso livremente», o que implica a outorga de poderes de uso, fruição e disposição.

Esses poderes exercem-se sem prejuízo de eventuais restrições legais e dos direitos que terceiro tenha adquirido ao uso da água por justo título (artigos 1389º e 1393º do Código Civil).

É considerado como título justo de aquisição do direito ao uso da água das fontes e nascentes qualquer meio legítimo de adquirir a propriedade de coisas imóveis ou de constituir servidões (artigo 1390º, nº 1 do Código Civil), prevendo-se um regime específico quanto à aquisição por usucapião e à aquisição do direito de servidão (cfr. nº 2 e nº3 do artigo 1390º).

O artigo 1391º do Código Civil estabelece a possibilidade de os donos dos prédios para onde se derivam as águas vertentes de qualquer fonte ou nascente procederem ao respectivo aproveitamento, sem lhes atribuir qualquer direito ao uso. Trata-se de um interesse indirectamente protegido.

O artigo 1394º permite que o proprietário «procure» águas subterrâneas no seu prédio, procedendo a escavações, com a ressalva dos direitos de terceiro.

O direito de terceiro explorar águas subterrâneas não priva o proprietário desse poder, salvo se o título de aquisição do terceiro assim o estabelecer.

Constituem restrições específicas aos poderes do proprietário:

- o poder de requisição das águas por parte das autoridades administrativas, que se cinge aos casos previstos no artigo 1388º do Código Civil (a disposição contida no nº 2 confere direito a indemnização em caso de danos advenientes da utilização da água);
- as restrições previstas na lei e os direitos que terceiro haja

adquirido ao uso da água por título justo (artigos 1389º e 1394º do Código Civil);

- a impossibilidade de alterar o curso da água pluvial, de fonte ou nascente, de lago ou lagoa, existente no seu prédio, em caso de uso doméstico da água pelos moradores locais (ao proprietário assiste no entanto o direito a indemnização, nos termos do nº 2 do artigo 1392º);
- a obrigação de reposição do nível das águas prevista no artigo 1396º do Código Civil;
- a caducidade do direito pelo não uso, nos casos de águas originariamente públicas (cfr. artigo 1397º do Código Civil);
- a impossibilidade de efectuar obras que prejudiquem o natural escoamento das águas relativamente a prédios vizinhos (relação "*propter rem"* de vizinhança que resulta do disposto no artigo 1351º do Código Civil).

O proprietário de águas particulares pode captar e usar as águas, com observância das restrições legais, respeito pelos direitos de terceiros e pelos limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes e pelo fim económico ou social do direito (artigos 1389º a 1396º do Código Civil e artigo 334º do Código Civil). Os artigos 1398º a 1402º do Código Civil estabelecem normas sobre a conservação, divisão e aproveitamento das águas comuns.

Outras restrições de utilidade pública

Sobre as parcelas privadas de leitos ou margens públicos impendem as servidões previstas nos artigos 12º e 15º do Decreto-Lei nº 468/71, de 5 de Novembro (servidão de uso público no interesse geral de acesso às águas, de fiscalização e polícia das águas, licenciamento de obras a efectuar, obrigações legais quanto à execução de obras hidráulicas e no que respeita às zonas adjacentes proibição de realizar obras que obstruam a livre passagem das águas e de destruir o revestimento vegetal ou alterar o relevo natural).

Este regime, a nosso ver, subsiste não tendo sido revogado pelo disposto no Decreto-Lei nº 46/94.

O Decreto-Lei nº 403/82, de 24 de Setembro definiu o regime aplicável à extracção de materiais inertes das áreas afectas à jurisdição da Direcção-Geral dos Recursos e Aproveitamentos Hidráulicos e dispôs acerca do licenciamento de tais operações em locais integrados em zonas de escoamento e expansão das águas de superfície que constituam propriedade particular. Este diploma foi expressamente revogado pelo Decreto-Lei nº 46/94, em razão do disposto no art. 91º, nº 1, al. t).

Integram a categoria de atravessadouros previstos em lei especial a que alude o art. 1384º do Código Civil, aqueles que o art. 6º da Lei das Águas, derrogado pelo art. 91º, nº 1, al. c), do Decreto-Lei 46/94, contempla.

O Decreto-Lei nº 34.021, de 11.10.44 estabeleceu restrições à propriedade privada das águas a fim de propiciar as pesquisas, os estudos e os trabalhos de abastecimento de águas potáveis ou de saneamento de aglomerados populacionais.

Dos diplomas ora enunciados estipularam sobre o pagamento de indemnização ao proprietário onerado a Lei das Águas (art. 6º), o Decreto-Lei nº 34.021, de 11.10.44 (arts. 2º a 4º), o Decreto-Lei nº 468/71, de 5 de Novembro (art. 12º, nº 4).

C

Regime do uso privativo.

O artigo 3º do Decreto-Lei nº 46/94, de 22 de Fevereiro faz depender da outorga de título as utilizações do domínio hídrico nele discriminadas (designadamente a captação de águas, a rejeição de águas residuais, as infra-estruturas hidráulicas, a limpeza e desobstrução de linhas de água, a extracção de inertes, as construções, os apoios de praia e equipamentos, os estacionamentos e acessos, as culturas biogenéticas, as marinhas, a navegação e competições desportivas, a flutuação e estruturas flutuantes, a sementeira, plantação e corte de árvores), e exceptua da aplicação do regime contido no diploma as utilizações dos recursos hídricos previstos no Decreto-Lei nº 90/90, de 16 de Março (águas subterrâneas naturais que não se integrem no conceito de recursos hidrominerais, desde que se conservem, na origem, próprias para beber, as águas minerais naturais, as águas mineroindustriais e os fluidos e formações geológicas do subsolo, de temperatura elevada, cujo calor seja susceptível de aproveitamento).

Relativamente à utilização "captação de águas", é de sublinhar a amplitude do conceito legislativo ("utilização de volumes de água, superficiais ou subterrâneas, por qualquer forma subtraídos ao meio hídrico, independentemente da finalidade a que se destina"), sendo que o processo de licenciamento e os condicionamentos inerentes à utilização divergem consoante o tipo de utilização. Releva-se a existência de normativos que regulam a captação de água para consumo humano - artigos 25º e 26º -, a captação de água para rega - artigos 27º e 28º -, a captação de água para actividade industrial - artigos 29º e 30º -, a captação de água para produção de energia eléctrica - artigos 31º a 34º-, a captação de água para actividades recreativas ou de lazer - 34º e 35º -.

A captação de águas está sujeita a licenciamento, quando os meios de extracção excederem a potência de 5 CV- no caso de águas superficiais - ou quando a profundidade do furo ou poço exceder 20 M e a contrato de concessão nos casos definidos pelo legislador (cfr. art. 19º, nº 2 do Decreto-Lei

nº 46/94).

Os demais tipos de utilização são definidos pelo recurso a conceitos que, na sua maioria, abrangem igualmente uma multiplicidade de actividades ou operações.

1- Utilização exclusiva.

Tradicionalmente o uso privativo é definido como uma forma de utilização do domínio público.

O uso privativo é consentido em exclusivo a pessoas determinadas com base num título jurídico individual, que ficam com direito de privar qualquer pessoa da utilização titulada. Diverge do uso comum enquanto modo de utilização do domínio conforme ao destino principal da coisa pública e que a lei faculta a todos ou a uma categoria genérica de particulares.

O artigo 21º do Decreto-Lei nº 468/71, de 5 de Novembro atribuiu aos titulares das licenças e concessões de uso privativo, o direito de utilização exclusiva, para os fins e com os limites consignados no título constitutivo, das parcelas dominiais.

O artigo 31º do mesmo diploma consagrou o poder de o titular do direito de uso privativo, quando perturbado, requerer à Administração a tomada das providências destinadas a fazer cessar a lesão, nomeadamente as enunciadas no artigo 30º. ([2])

O nº 2 do artigo 31º estatui sobre a responsabilidade civil do Estado e das entidades públicas competentes e dos seus órgãos e agentes pelos danos provenientes da falta ou ineficácia das providências de garantia do direito de uso privativo.

As disposições citadas foram objecto da norma derrogatória contida no artigo 91º, nº 1, alínea q) do Decreto-Lei nº 46/94.

O artigo 10º do Decreto-Lei nº 46/94, confere o direito de utilização exclusiva dos bens, objecto de concessão, ao seu titular.

Da redacção dos artigos 18º e 20º do mesmo diploma infere-se que

---

[2]. Para Marcello Caetano, a manutenção ou reintegração da posse da Administração pelo recurso à execução directa constitui um poder da polícia do domínio público (ob. cit., p. 952)

poderão ser atribuídos diversos títulos de uso privativo sobre o mesmo bem, desde que as utilizações visadas sejam compatíveis e as disponibilidades hídricas o propiciem.

No preâmbulo do diploma o legislador afirma que o regime consagrado obedece ao desiderato de " instituir uma gestão eficaz dos recursos hídricos, baseada na articulação de utilizações distintas da água e terrenos com ela conexos (...)".

O artigo 89º do Decreto-Lei nº 46/94, atribui à DRARN poderes de ordenar, verificada uma infracção, a adopção de medidas de reconstituição da situação anterior, e de fixar o prazo dos trabalhos e acções determinadas.

O nº 2 consagra o dever de proceder à audiência do infractor sobre o conteúdo da ordem de reposição previamente à prática do acto que a consubstancie.

Em caso de incumprimento daquela determinação, a DRARN procederá, a expensas do infractor, às diligências de reposição da situação.

Trata-se de uma manifestação do privilégio de execução prévia.

Este poder pode ser exercido em caso de utilização abusiva de parcelas dominiais, nomeadamente em situações de utilizações não tituladas (v. artigo 86º, nº1, alíneas b), d), f), i), l), m), n), o), p), s),t), v) do diploma citado).

Não existe no entanto o dever de ordenar a reposição da situação, ao invés do que sucedia na vigência dos artigos 30º e 31º do Decreto-Lei nº 468/71.

Está em causa, segundo supomos, uma mera faculdade não se encontrando os serviços regionais do Ministério da Indústria e Energia adstritos a exercer tal poder em caso de infracção.

Pelo que eventuais prejuízos causados pelo facto de não terem sido ordenadas diligências de reconstituição da situação não serão ressarcíveis.

O mesmo não será sustentável caso a DRARN competente, na sequência de ordem de reposição da situação e do seu inacatamento pelo infractor, não cumpra o estatuído no nº 3 do artigo 89º.

Ordenada a reposição, a DRARN fica adstrita a tomar as medidas

previstas no nº 3, caso a determinação emitida não seja observada. ([3])

2- Outorga do título constitutivo do uso privativo.

Nos termos do regime consagrado pelo Decreto-Lei nº 46/94, o pedido dirigido à utilização privativa deve ser instruído com o título de propriedade ou outro título que confere o direito à utilização, quanto à utilização prevista no artigo 19º (captação de água, por força do disposto nos artigos 21º, 26º, 30º, 32º e 35º), com documento comprovativo da legitimidade sobre o terreno, no caso de licença para sementeiras, plantações e cortes de árvores (artigo 84º), com documento comprovativo da propriedade do terreno ou de autorização do proprietário, quanto à licença para extracção de inertes (artigo 53º).

Quanto às utilizações a que se reportam os artigos 42º, 47º, 57º, 61º, 66º, 70º, 74º, 78º e 81º, (respectivamente construção, alteração, reparação ou demolição de infra-estruturas hidráulicas, limpeza e desobstrução de linhas de água que implique acções de regularização, aterros, escavações ou alterações de coberto vegetal, construções -todo o tipo de obra, independentemente da sua natureza-, apoios de praia, instalação e exploração de áreas de estacionamento e acessos, abertura ou alterações de acessos e caminhos, aterros e escavações, estabelecimento de culturas biogenéticas, estabelecimento de marinhas, actividades de utilização do domínio hídrico por embarcações com ou sem motor, com fins marítimo-turísticos, prática de actividades desportivas em competição, exploração de embarcações atracadas, transporte de madeiras ou peças soltas flutuantes e instalação de estruturas flutuantes fixas), o legislador não prevê a necessidade de instrução do pedido com documento análogo aos anteriormente mencionados, podendo segundo supomos, o direito ao uso privativo ser concedido a outrém que não o proprietário do terreno, que não disponha dos poderes que se contêm na utilização visada e sem autorização do proprietário.

---

[3]. Sobre a inadmissibilidade do emprego dos meios possessórios civis pela Administração contra turbações e esbulhos dos particulares sobre coisas públicas, vidé Marcello Caetano, ob. cit., p. 951.

A necessidade de instrução de pedido com documento comprovativo da propriedade ou da autorização do proprietário apenas se compreende quanto à utilização do domínio hídrico privado.

A referência ao título que confere o direito à utilização poderá reportar-se a direitos reais menores que onerem a propriedade.

O uso privativo constitui-se por título, podendo este consistir em licença ou em concessão (art. 5º, nº 1).

No entender de MARCELLO CAETANO, as concessões de uso privativo não são concessões de exploração do domínio porquanto apenas consentem a utilização, não conferindo poderes de gestão.

Antes constituem meras concessões de uso ou aproveitamento de bens, em que a entidade administrativa mantém os poderes de gestão dos bens, limitando-se a permitir que outrem deles extraia certo uso privativo, sendo o titular da concessão de aproveitamento um mero utente.

Sustenta MARCELLO CAETANO que, não obstante a terminologia legal, as concessões de uso privativo constituem licenças e não verdadeiras concessões.

A lei alude a licenças ao permitir a utilização do uso privativo com base em títulos que se caracterizam pela sua precariedade. Quando os títulos relativos à utilização do uso privativo são constitutivos de direitos, a lei adopta a terminologia "concessões".

O regime das concessões de uso privativo constituiria uma parte essencial do regime geral da dominialidade, aplicável aos bens do domínio público.

FREITAS DO AMARAL manifesta-se no sentido de que é possível, a propósito da utilização privativa, distinguir entre licença e concessão, sendo que a licença titula prazos curtos, traduzindo um acto precário e a concessão propõe-se titular situações estabelecidas por prazos médios ou longos. A concessão envolve a atribuição ao particular de um núcleo mais extenso de poderes e garantias.

O regime aplicável será o da concessão caso o uso privativo contribua apreciavelmente para satisfazer as necessidades colectivas. E será o da licença, caso o uso privativo não prossiga aqueles fins de forma relevante e/ou

caso seja susceptível de afectar o uso comum da parcela dominial (v.d. "A utilização do domínio público pelos particulares", p. 249).

O artigo 18º do Decreto-Lei nº 468/71, de 5 de Novembro, ora revogado, que dispunha sobre a utilização privativa de qualquer parcela dominial (ou seja terreno público abrangido pelo diploma citado, ex vi do seu artigo 17º), cingia o objecto da concessão aos "usos privativos que exijam a realização de investimentos em instalações fixas e indesmontáveis e sejam considerados de utilidade pública", sujeitando a licença "outorgada a título precário, todos os restantes usos privativos".

O Decreto nº 5.787-IIII, fez depender de licença ou concessão diversos tipos de utilizações das águas públicas (artigos 13º, 14º, 15º, 17º, 18º, 20º, 21º, 23º, 25º, 26º, 27º, 28º, 30º, 32º).

No Título III- Capítulos I, II e III - do decreto, que regula o uso das águas públicas, o legislador dispõe sobre o objecto das concessões, distinguindo entre concessões de utilidade pública (cuja delimitação se contém no artigo 37º) e concessões de interesse privado (que o parágrafo 2º, do artigo 37º define pela negativa) e traça o seu regime.

O Decreto-Lei nº 70/90, de 2 de Março sujeitou a licenciamento, nos termos definidos por lei, a utilização do domínio público hídrico do Estado, estabelecendo como requisitos de licenciamento a abstenção de actos e actividades causadores de exaustão ou degradação qualitativa dos recursos hídricos e impactes ambientais ou impeditivos de usos alternativos prioritários, e a conformidade com as orientações do planeamento da bacia ou região hidrográfica (artigo 8º, nº 2).

A noção legal de utilização do domínio hídrico consta do artigo 6º do mencionado diploma, correspondendo a "qualquer acto ou actividade que provoque alterações quantitativas ou qualitativas do estado das águas, leitos ou margens, nomeadamente captações ou desvios, retenção ou rebaixamento de nível, rejeição de efluentes ou adição de substâncias pontualmente ou de forma difusa, extracção de inertes e, bem assim, qualquer ocupação de espaço no

domínio hídrico, qualquer que seja o seu fim". ([4])

O Decreto-Lei nº 46/94 dispõe que a concessão confere ao seu titular, para além da utilização exclusiva dos bens concessionados, o direito de utilizar terrenos privados de terceiros, nos termos previstos no nº 2 do artigo 10º e que à Administração assiste o direito de rescindir unilateralmente o contrato, mediante o pagamento de justa indemnização (artigo 10º, nº 3, alínea b)).

Por seu turno, o artigo 6º do mesmo diploma estabelece que "a licença de utilização do domínio hídrico é conferida a título precário, podendo ser outorgada pelos prazos máximos de 10 ou 35 anos, consoante os usos licenciados, estando sujeita a inquérito público a licença atribuída por prazo superior a 10 anos".

O período de inquérito público, durante o qual o projecto se encontra em exposição, não poderá ser inferior a 30 dias. As reclamações devem ser entregues nos 30 dias subsequentes à abertura do inquérito pela DRARN, mediante afixação de editais. Após a entrega das reclamações, a DRARN dispõe de 30 dias para formar a sua decisão (vd. artigo 7º, nºs 4, 5 e 6).

O legislador delimitou as utilizações privativas tituladas por licença e as utilizações privativas tituladas por concessão ao regular cada uma das utilizações que o artigo 3º enuncia (constituem utilizações a concessionar as como tal especificadas nos artigos 25º, nº 4, 27º, 31º, nº 1, 55º, nº 3, 59º, nºs 5 e 6).

Todas as demais utilizações estão sujeitas a um procedimento licenciatório, aludindo o preâmbulo do diploma ao princípio do licenciamento da utilização do domínio hídrico.

Entende a doutrina que a outorga do título de utilização - quer se trate de licença quer de concessão - constitui um acto gracioso e discricionário.

A discricionariedade concede à Administração a possibilidade de escolher, de entre os particulares interessados na utilização do domínio, o que ofereça melhores garantias de um uso mais benéfico para a comunidade (cfr. artigos 18º e 20º do Decreto-Lei nº 46/94). Do mesmo passo, o regime da discricionariedade prossegue interesses públicos específicos (nomeadamente

[4]. Remeteu para a lei a definição do regime económico e financeiro da utilização de bens do

a conservação natural da coisa).

3- Direito de uso privativo.

O direito de uso privativo é um direito criado *ex novo* na esfera jurídica do particular.

O particular é titular de um mero interesse legítimo na obtenção do título, no sentido de que a Administração se encontra obrigada a praticar um acto administrativo legal.

De acordo com os ensinamentos de MARCELLO CAETANO, os poderes de uso privativo transferidos para o particular fundam-se na propriedade pública, e revestem a natureza de direitos subjectivos públicos.

FREITAS DO AMARAL perfilha opinião idêntica.(vd. "A utilização do domínio público pelos particulares", p. 256 e segs.).

A transferência daquelas faculdades pressupõe pois a propriedade pública dos bens e, de acordo com as considerações supra formuladas sobre as concessões de uso e aproveitamento de bens, a gestão desses bens por entidade pública.

FREITAS DO AMARAL considera que os direitos de uso privativo sobre bens do domínio público revestem carácter obrigacional por não serem direitos absolutos - o utente privativo não pode defender o seu direito contra terceiros pelos meios civis uma vez que as coisas públicas se encontram fora do comércio privado não podendo constituir objecto de posse civil -. O particular terá de dirigir-se à Administração que, através do exercício dos poderes de polícia do domínio público, assegurará a defesa do direito de uso privativo perante terceiros.

Por outro lado a investidura do particular na posse da parcela dominial depende da cooperação da Administração. Constituído o uso privativo, o particular não pode iniciar o gozo sem um acto de entrega pela Administração (vd. ob. cit., p. 270 e segs).

No que respeita ao conteúdo do direito de uso privativo, este é variável.

---

domínio público hídrico e das infra-estruturas hidráulicas (cfr. artigo 32º, nº 1).

Pode compreender apenas faculdades de ocupação, como incluir poderes de transformação (ex: construções explicitadas no artigo 55º do Decreto-Lei nº 46/94) e direitos de disposição de parte da matéria da coisa objecto da utilização (ex: desvio e apropriação para fins particulares, de água de um rio para rega ou captação de água para consumo humano - artigos 25º e 27º, idem).

Tais poderes são limitados por disposições legais ou cláusulas administrativas que visam salvaguardar interesses públicos com que o uso privativo pode contender.

Os direitos de uso privativo são transmissíveis, mediante consentimento da entidade que os concedeu, nos termos previstos no artigo 13º, nº 1 do Decreto-Lei nº 46/94.

O direito de uso privativo extingue-se por decurso do prazo, pela morte ou extinção do seu titular, pelo não uso, por aplicação de sanção de rescisão ou por conveniência do interesse público (cfr. artigos 10º, nº 3, alínea b), 12º e 14º).

O legislador estabelece um ónus de utilização efectiva da parcela dominial objecto de uso privativo (cfr. disposições constantes das alíneas c) e d) do artigo 12º).

De acordo com o que afirma o Prof. Freitas do Amaral, do licenciamento decorre um ónus de utilização da coisa pública enquanto as concessões implicam o dever autónomo de utilização da parcela dominial.

FREITAS DO AMARAL considera que os poderes inerentes ao uso privativo são resolúveis por natureza.

O particular seu titular sujeita-se a que tais poderes se extingam por exigência de interesse público ("A utilização do domínio público pelos particulares", p. 245). Assim o determinam os interesses subjacentes ao estatuto da dominialidade e, nomeadamente, a necessidade de compatibilizar os usos privativos com o uso comum de cada coisa.

Com efeito, o artigo 28º do Decreto-Lei nº 468/71 atribuía à Administração o poder de "extinguir em qualquer momento, por acto fundamentado, os direitos de uso privativo constituídos mediante licença ou concessão, se os terrenos dominiais forem necessários à utilização pelo

público sob a forma de uso comum ou se outro motivo de interesse público assim o exigir ".

O Decreto-Lei nº 46/94 não reproduz o teor da norma citada, o que permite duvidar da existência de poder idêntico da Administração. Salienta-se porém que o novo regime prevê como causa de revogação do título o incumprimento de requisitos gerais de utilização, entre os quais se conta o dever de abstenção, por parte do utilizador titulado, de actos ou actividades que inviabilizem usos alternativos considerados prioritários - artigos 12º, nº 1, alínea a) e artigo 4º, nº 2 - e como fundamento de revisão das condições fixadas no título, a alteração significativa das circunstâncias de facto determinantes da sua outorga e a ocorrência de caso de força maior. Ora, em nossa opinião, o primeiro destes fundamentos poderá coincidir com exigências decorrentes do uso comum e quer a revisão das condições fixadas quer a revogação do título será necessariamente ditada por motivo de interesse público.

Por outro lado, como decorre já das considerações antecedentes, a Administração pode rescindir o contrato de concessão, antes do termo do prazo, por motivo de interesse público (artigo 10º, nº 3, b)).

Entendemos que tal poder existe também quanto às licenças concedidas, considerando o alcance meramente indicativo, sem carácter exaustivo, do artigo 12º (que se infere da utilização da expressão nomeadamente), a natureza precária da licença, os poderes de gestão de que é titular a Administração e o fim de interesse público que preside ao procedimento licenciatório.

A extinção do uso privativo confere direito a indemnização quando o mesmo se encontre concessionado, por força do artigo 10º, nº 3, alínea c), do Decreto-Lei nº46/94, aplicando-se aos licenciamentos do uso privativo a doutrina que o nº 2 do artigo 28º do Decreto-Lei nº 468/71 consagrou, independentemente da natureza do bem dominial (terreno ou águas). A revogação das licenças não confere ao respectivo titular qualquer direito de indemnização.

O artigo 8º do Decreto-Lei nº 46/94 estatui sobre o dever do titular de licença de uso privativo repor a situação que antecedeu o início da utilização após o decurso do prazo fixado na licença, nos casos de execução de obras e

de colocação de instalações pelo utilizador, cumprindo-lhe remover as instalações desmontáveis e, nos casos em que a Administração não opte pela reversão a título gratuito, a seu favor, demolir as obras executadas e as instalações fixas no prazo para o efeito determinado.([5])

O art. 12º enuncia as causas de revogação do título de utilização e de revisão das condições nele fixadas.

Os requisitos atinentes à concessão do título de utilização, enunciados no artigo 4º, visam assegurar o respeito pelo disposto em normas de planeamento, minorar os impactes negativos das utilizações tituladas sobre o meio ambiente e bem assim assegurar a conservação natural do bem e o exercício de usos alternativos prioritários.

Subjacente à norma contida no nº 2 do artigo 4º, encontra-se, segundo cremos, o princípio firmado pela doutrina nos termos do qual a Administração não deve consentir a constituição de usos privativos sempre que estes se revelem incompatíveis com o uso comum ou os usos comuns exercidos sobre a coisa dominial ou com outros usos privativos que o legislador considera prioritários (v.d. artigo 18º).

Para além dos requisitos gerais de utilização, o proprietário de terrenos ou águas particulares é obrigado a respeitar condições específicas, estipuladas na licença ou no contrato de concessão.

Por seu turno, o art. 12, nº 1, alíneas c) e d), do Decreto-Lei nº 46/94, prevê como condicionantes à utilização privativa o não uso dos poderes que nela se contêm (em harmonia com o que dispunha o artigo 34º da Lei das Águas).

O artigo 14º reporta-se à caducidade dos títulos, enunciando como causas de caducidade o decurso do prazo do título de utilização e a morte ou extinção do utilizador titulado.

O legislador confere poderes à Administração de revisão das condições fixadas nas licenças e concessões, que cinge aos casos de alteração significativa das circunstâncias de facto determinantes da outorga do título e de secas, catástrofes naturais ou outros casos de força maior (artigos

[5]. O artigo 26º do Decreto-Lei nº 468/71 estatuía a reversão para o Estado das obras executadas e

12º, nº 2 e 36º, nº 8).

Um princípio fundamental que rege a utilização privativa é o princípio da especialidade - as águas a aproveitar, o terreno a ocupar ou as obras a construir têm a sua utilização limitada ao fim requerido e expressamente autorizado, enunciado no título constitutivo (cfr. artigos 7º, nº 1, alínea b) e 10º, nº 2 do Decreto-Lei nº 46/94).

A afectação a fim diverso do fixado no título implicará a formulação de novo pedido de utilização.

Constitui contra-ordenação p.p. no artigo 86º, nº 1, alínea t), do Decreto-Lei nº 46/94, a extracção de volumes de água superiores aos constantes na respectiva licença, ou aplicação da água para outro fim, sem nova licença.

A sujeição do particular à fiscalização da entidade competente constitui restrição específica do uso privativo (cfr. artigos 10, nº 3, alínea c), 40º, 85º, 90º, nº 8).([6])

O artigo 85º do Decreto-Lei nº 46/94 atribui competências de fiscalização ao Instituto da Água, às Direcções Regionais do Ambiente e Recursos Naturais, às autoridades marítimas e às autarquias locais.

O impedimento do exercício da fiscalização constitui contra-ordenação punível com coima de 100.000$00 a 10.000.000$00 (artigo 86º, nº 1, alínea a) e nº 2, alínea b).

4- Atribuições do Instituto da Água.

O Decreto-Lei nº 46/94, coloca sob jurisdição do Instituto da Água a utilização do domínio hídrico (v.d. artigo 1º).

O Instituto da Água funciona sob tutela do MARN, tendo por atribuições a prossecução das políticas nacionais no domínio dos recursos hídricos e do

---

das instalações fixas a título gratuito e incondicional.
Neste sentido dispunha o artigo 23º, nº 3 do Decreto-Lei nº 468/71, "os titulares de licenças e concessões de uso privativo estão sujeitos à fiscalização que as entidades com jurisdição no local entendam dever realizar para vigiar a utilização dada aos bens dominiais e para velar pelo cumprimento das normas aplicáveis e das cláusulas estipuladas."
Atente-se igualmente na redacção dos artigos 42º e 43º da Lei das Águas.

saneamento básico (art.7º al. a) do Decreto-lei nº 187/93, de 24 de Maio e art. 2º do Decreto-lei nº 191/93, de 24 de Maio).

O INAG foi criado pelo Decreto-Lei nº 70/90, de 2 de Março, sob a denominação de Instituto Nacional da Água.

O Decreto-Lei nº 70/90 definiu o regime de bens do domínio público hídrico do Estado, compreendendo a sua administração e utilização (com excepção dos bens do domínio público marítimo sujeitos a legislação especial, aos quais apenas se aplicavam de entre as disposições do Decreto-Lei nº 70/90, as referentes a taxas e as de natureza sancionatória), orientado por preocupações de preservação da qualidade da água e da sua disponibilidade quantitativa.

Simultaneamente foram estabelecidos princípios aplicáveis à administração do domínio hídrico quer público quer privado (definição da água como bem de consumo ou factor de produção estruturante do desenvolvimento; respeito pela bacia hidrográfica, conjunto de bacias ou zonas afins, como unidades de planeamento e gestão; enquadramento das acções de intervenção no domínio público hídrico num processo de planeamento global e integrado e assente na especificidade de cada bacia, utilização racional da água e protecção dos aquíferos dos leitos e das margens, articulação do planeamento e administração dos recursos hídricos com os planeamentos sectoriais, as estratégias de desenvolvimento regional, o ordenamento do território e a conservação e protecção do ambiente -cfr. artigo 2º) e definidas directrizes relativas ao planeamento dos recursos hídricos (vd. artigo 3º).

O diploma em apreço previu o exercício de funções de administração e gestão dos recursos hídricos a 3 níveis, central, de bacia ou região hidrográfica e sub-regional ou local (artigo 4º).

Atribuiu competências concernentes à administração dos recursos hídricos do Estado ao Instituto Nacional da Água (INAG) e respectivas administrações de recursos hídricos (ARHs) - serviços desconcentrados do INAG a nível de bacias hidrográficas -, aos Conselhos Regionais da Água - órgãos consultivos do Governo no âmbito da gestão dos recursos hídricos a nível regional, às associações de utilizadores - pessoas colectivas de direito privado constituídas para utilização do domínio público hídrico - e aos

utilizadores individuais.

Ao INAG, estruturado como Instituto Público, cabia, nos termos do preâmbulo do diploma, a articulação das ARHs e a responsabilidade pela política nacional dos recursos hídricos, nomeadamente de planeamento e gestão integrada, sendo o mesmo considerado pelo legislador como o sucessor da Direcção-Geral dos Recursos Naturais, cuja extinção, segundo estatuía o artigo 33º, ocorreria com a publicação do estatuto orgânico do INAG, das ARHs, dos conselhos regionais da água e das associações de utilizadores.

O estatuto orgânico do Instituto da Água foi aprovado pelo Decreto-Lei nº 191/93, de 24 de Maio, facto que determinou a extinção do Instituto Nacional da Água, que o antecedeu (vd. artº 14º, al.f), do Decreto-Lei nº 187/93, de 24 de Maio).

As actuais atribuições do Instituto da Água, entidade responsável pela prossecução das políticas nacionais no domínio dos recursos hídricos e do saneamento básico, são as estabelecidas pelo art. 2º do Decreto-Lei nº 191/93, de 24 de Maio.

A par do Presidente do INAG e do Conselho Administrativo, a estrutura do INAG é integrada por serviços (vd. art. 3º do Decreto-Lei nº 191/93).

Por força do art. 17º, nº 2, devem considerar-se como efectuadas ao INAG as referências legais à Direcção Geral dos Recursos Naturais e ao Instituto Nacional do Ambiente bem como as que tangem às administrações de recursos hídricos no âmbito das atribuições e competências do INAG.

5- Pagamento de taxa.

O uso privativo não é em regra gratuito, antes constitui contrapartida do pagamento de uma taxa.

O legislador apenas sujeitou ao pagamento de taxas os titulares de licenças ou concessões de utilização do domínio público hídrico (art. 5º, nº3 do Decreto-Lei nº 46/94).

O Decreto-lei nº 47/94, de 22 de Fevereiro tem por objecto o estabelecimento do regime económico e financeiro da utilização do domínio público hídrico, sob jurisdição do Instituto da Água. Sujeita ao pagamento de

uma taxa a utilização do domínio público hídrico, nos termos do Decreto-lei nº 46/94. A taxa da utilização constitui contraprestação pelo uso privativo dos bens que integram o domínio público (v.d. art. 3º).

A onerosidade do uso privativo sobre bens do domínio público comporta excepções.

O artigo 24º do Decreto-lei nº468/71, de 5 de Novembro, derrogado pelo Decreto-lei nº 46/94, previa a possibilidade de convenção em sentido contrário e a isenção ou redução da taxa a favor das pessoas colectivas de direito público ou de particulares para fins de beneficência ou semelhantes.

O artigo 23º do Decreto-Lei nº 47/94, de 22 de Fevereiro prevê a isenção total ou parcial de taxa, por motivo de manifesto interesse público, reconhecido por despacho conjunto do Ministro do Ambiente e do ministro competente pela área em que se insira o projecto.

O artigo 24º do Decreto-Lei nº47/94, de 22 de Fevereiro, estabelece diversas isenções e reduções de taxa de utilização.

O nº 4 do artigo 24º isenta os utilizadores do domínio público hídrico do pagamento da respectiva taxa no decurso do ano de 1994.

Os nºs.7 e 8 estabelecem uma isenção de pagamento daquela taxa, a favor de determinadas categorias de utilizadores de obras de fomento hidroagrícola.

Em nossa opinião o legislador não estabelece a obrigação de pagamento de taxa quanto às utilizações do domínio hídrico privado por pressupor que os bens cuja utilização é licenciada ou concessionada constituem propriedade privada.

Do mesmo modo, o Decreto-Lei nº 468/71 determinou a inexigibilidade de pagamento de taxa nos casos de utilização privativa de terrenos sobre os quais incidisse um processo de delimitação, estatuindo que o pagamento apenas se tornaria exigível após a publicação do acto de delimitação afirmativo da dominialidade dos bens (artigo 24º, ns.3 e 4).

D
Restrições Decorrentes do Regime Consagrado Quanto Ao Direito de Propriedade Privada Sobre os Bens do Domínio Hídrico.

O regime da utilização privativa constante do Decreto-Lei nº 46/94 aplica-se indiferenciadamente a bens do domínio público e a bens do domínio privado, apenas divergindo, em função da consideração da natureza da propriedade sobre os bens, em aspectos pontuais.

O regime relativo à utilização dos bens que integram o domínio hídrico privado corresponde na sua essência ao estatuto jurídico de dominialidade, inerente aos bens do domínio público o qual, ex vi do disposto no nº 2 do artigo 84º da CRP, pertence a entidades públicas.

Permitem sustentar tal asserção a inexistência de um direito do particular à obtenção do título de utilização privativa, a precariedade do licenciamento e a inexistência de direito de indemnização do particular em caso de acto da Administração que ponha termo à utilização licenciada, os poderes de extinção de uso privativo e de revogação das condições fixadas que assistem à Administração, a possibilidade da Administração optar pela reversão a título gratuito das obras realizadas e das instalações fixas no termo do prazo do licenciamento, o regime de inquérito público, previsto para os casos de licenciamento por prazo superior a 10 anos, os poderes confiados à Administração quanto à gestão dos bens e à fiscalização da utilização exercida sobre o domínio hídrico, o regime estabelecido quanto à reposição da situação em caso de infracção.

A sujeição do uso privativo a licença ou concessão importa de per si uma radical alteração do regime jurídico do domínio hídrico privado, em termos que permitem concluir pela descaracterização daquele regime.

Os poderes de uso privativo estão sujeitos a um regime de direito público, quanto à sua constituição, por acto ou contrato administrativo, ao seu exercício, condicionado por imperativos de interesse público e objecto de fiscalização pela Administração, e à sua extinção.

As licenças e concessões de uso privativo são, segundo a doutrina que se pronuncia sobre o regime do domínio hídrico público, designadamente o fixado pelo Decreto-Lei nº468/71, actos que se fundam no direito de disposição do proprietário.

Como resulta das observações que antecedem, o regime de licenciamento ou de concessão que o Decreto nº 5.787-IIII, de 10 de Maio de

1919, o Decreto-Lei nº 468/71, de 5 de Novembro e o Decreto-Lei nº 79/90, de 2 de Março fixam reporta-se tão só à utilização privativa de bens que integram o domínio público.

Importa determinar qual o alcance das restrições operadas sobre o direito de propriedade privada.

1. A Dominialização. O Princípio da apropriação colectiva dos meios de produção.

A apropriação colectiva de meios de produção e solos, de acordo com o interesse público, e dos recursos naturais constitui um princípio fundamental da organização económica do Estado, plasmado no art. 80º, alínea c) da C.R.P.

A Constituição acolhe no artigo 84º o conceito de bens do domínio público, encontrando-se entre estes os principais recursos naturais.

As medidas de apropriação colectiva são medidas que afectam a titularidade dos meios de produção, tendo por efeito a alteração do tipo de propriedade e gestão dos meios de produção e solos. A apropriação colectiva equivale à apropriação pública, pelo Estado e demais entidades.

Após a revisão constitucional de 1982 Sá Gomes defendia a interpretação restritiva do artigo 82º da CRP, o qual, à semelhança do actual artigo 83º, remetia genericamente para a lei a determinação das formas de intervenção e nacionalização e socialização dos meios de produção, sustentando que eventuais nacionalizações futuras não podem lesar o princípio da propriedade privada, consagrado no artigo 62º da Constituição e a garantia de existência de um sector privado, que decorre do artigo 82º, nº 1, da Constituição.

Considera a doutrina que a distinção entre meios de produção, solos e recursos naturais suscita dúvidas porque os solos e recursos naturais são por natureza meios de produção.

Segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira afirmavam, na redacção constitucional anterior à vigência da Lei nº 1/89, o efeito útil da diferenciação residia no uso do termo «principais», quanto aos meios de produção e solos, o que permitiria sustentar que, no caso dos recursos naturais, o preceito impunha

a apropriação colectiva da sua totalidade.

Alegam os mesmos autores que a Constituição deixou de estabelecer uma imposição no sentido da apropriação colectiva de meios de produção sem no entanto afastar o princípio da apropriação colectiva de todos os recursos naturais.

A este propósito, defende Nuno Sá Gomes, in "Nacionalizações e Privatizações", Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, 155, pag. 130, ainda relativamente à redacção anterior à revisão constitucional de 1989, não ser defensável "dizer-se que a alínea c) do artigo 80º da Constituição implica a dominialidade pública de «todos» os recursos naturais, pois a solução é absurda. Efectivamente, há muitos recursos naturais (v.g. saibreiras, minas de sal-gema, pedreiras, águas não navegáveis nem flutuáveis, etc.) que não são nem devem vir a ser bens do domínio público(...).

E note-se, finalmente, que a apropriação colectiva dos principais meios de produção, se, por um lado, pode ser realizada através das nacionalizações, daí não resulta que esta medida seja a única via, pois o Estado pode lançar mãos de outros meios de direito público e de direito privado, v.g. expropriação, compra, troca, etc."

A apropriação colectiva de meios de produção deve, no entender de Gomes Canotilho e Vital Moreira, traduzir-se na propriedade pública de recursos e meios de produção mais decisivos para a organização económica, de forma a garantir a existência de um controlo público sobre aspectos fundamentais da economia, obstando à formação de monopólios privados em sectores essenciais.

Em nossa opinião o princípio constitucional em relevo não postula a apropriação dos bens que integram o domínio hídrico privado, designadamente pela via da dominialização.

Em anotação ao artigo 83º da CRP, aduzem Gomes Canotilho e Vital Moreira:

> "A nacionalização só tem de reclamar-se do interesse público (cfr. arts. 80º/c e 168º-1/l)- e não de uma necessidade pública- e os seus limites são os decorrentes em geral do respeito dos direitos de propriedade e de iniciativa privada e cooperativa (arts. 61º e 62º), por um lado, e da garantia do sector

privado e cooperativo da economia, por outro lado.

(...)

Compete igualmente à lei determinar os critérios de fixação das indemnizações. A Constituição, ao referir-se aqui a critérios específicos de indemnização, aponta claramente para uma distinção entre o regime das indemnizações por apropriação colectiva através de nacionalização e o das indemnizações por expropriação em sentido estrito (cfr. art. 62º-2). Apesar do preceito falar genericamente em indemnizações, após referir a intervenção e a apropriação colectiva, parece que só esta última - como forma que é de expropriação, ou seja, de alienação forçada da propriedade- e as formas equiparáveis (requisição) é que dão lugar a indemnização (cfr. também art. 22º)."

Segundo aduzem Gomes Canotilho e Vital Moreira, o poder do legislador classificar outros bens, para além dos expressamente previstos no artigo 84º da CRP, como bens do domínio público não é absoluto. Supõe a existência de uma conexão relevante entre os bens em causa e as funções associadas ao regime dominial.

A inalienabilidade, a imprescritibilidade, a insusceptibilidade de servidões reais, a exclusão de posse privatistica, a impossibilidade de execução forçada ou de expropriação por utilidade pública constituem caracteristicas essenciais da noção de domínio público, que o legislador, ao definir o regime dos bens do domínio público, deve respeitar.

O fundamento da publicidade dos bens reside, segundo Marcello Caetano, na respectiva utilidade pública inerente, que supõe a insusceptibilidade de apropriação privada.

Não nos parece credível a afirmação de que todos os bens que integram o domínio hídrico privado revestem, por natureza, utilidade pública.

Porém e ainda que se considere que os recursos hídricos constituem na sua globalidade um factor absolutamente determinante do desenvolvimento económico e que têm uma utilidade pública inerente, sempre a sua dominialização, na medida em que não é precedida de expropriação dos bens ou de qualquer forma legítima de aquisição, atentará contra princípios fundamentais.

O direito de não ser privado da propriedade é um elemento essencial

do direito de propriedade. A Constituição prevê o direito de não ser arbitrariamente privado da propriedade e de ser indemnizado no caso de desapropriação. O pagamento da indemnização não pode ser arbitrariamente protelado (artigos 62º e 83º da C.R.P.).

Freitas do Amaral, ao analisar o artigo 5º, nº1, do Decreto-Lei nº 468/71, de 5 de Novembro, pronuncia-se pela inadmissibilidade de integração no domínio público de bens objecto de propriedade privada, por entender que "só podem pertencer ao domínio público do Estado as coisas que pertencem ao Estado. Não seria pois admissível o entendimento de uma declaração legal sem essa reserva implícita, pois isso equivaleria a admitir a possibilidade de confisco de bens por parte do Estado, o que a Constituição de 1933 expressamente proibia no nº 12 do artigo 8º." Por esse motivo sustenta que a pertença ao Estado dos leitos e margens que o artigo 5,º nº 1, do Decreto-Lei nº468/71 enuncia, quer se trate de leitos e margens das águas do mar e de quaisquer águas navegáveis ou flutuáveis, quer de leitos e margens de águas não navegáveis nem flutuáveis que atravessem terrenos públicos do Estado é condição da sua dominialidade pública (cfr. Freitas do Amaral, in "Comentários à Lei dos Terrenos do Domínio Hídrico", pags. 100-102).

Considerações similares ditaram o teor de outras disposições do diploma em apreço, que passamos a analisar.

O artigo 9º do Decreto-Lei nº 468/71, de 5 de Novembro, dispõe o seguinte:

> "1- Em caso de alienação, voluntária ou forçada, por acto entre vivos, de quaisquer parcelas privadas de leitos ou margens públicos, o Estado goza do direito de preferência, nos termos dos artigos 416º a 418º e 1410º do Código Civil, podendo a preferência exercer-se, sendo caso disso, apenas sobre a fracção do prédio que, nos termos dos artigos 2º e 3º deste diploma, se integre no leito ou na margem.
>
> 2- O Estado pode proceder, nos termos da lei geral, a expropriação por utilidade pública de quaisquer parcelas privadas de leitos ou margens públicos sempre que isso se mostre necessário para submeter ao regime da dominialidade pública todas as parcelas privadas existentes em certa zona.
>
> 3- Os terrenos adquiridos pelo Estado de harmonia com o disposto neste artigo ficam automaticamente integrados no seu domínio público."

O nº 4 do artigo 12º do mesmo diploma confere ao Estado o poder de expropriar qualquer porção de terreno particular quando tal se torne necessário para a execução de obra hidráulicas.

Em caso de invasão de parcelas privadas contíguas a leitos dominiais pelas águas que nelas permaneçam sem corrosão dos terrenos, o direito de propriedade não se extingue, podendo o Estado expropriar tais parcelas (artigo 7º, n º2).

O nº 1 do artigo 7º prevê uma situação de integração automática de terrenos privados no domínio público que não confere direito a indemnização. Trata-se de parcelas contíguas a leitos dominiais corroídas lenta e sucessivamente pelas águas. O regime estabelecido fundamenta-se na impossibilidade de definir os limites do terreno uma vez corroído, o que, segundo afirma Freitas do Amaral prejudica a materialização do direito de propriedade.

2. A ablação do conteúdo do direito de propriedade e o postulado constitucional da indemnizabilidade.

O diploma cuja constitucionalidade se aprecia não operou, segundo entendemos, a desapropriação de meios de produção e a sua transferência para o Estado.

A afirmação da dominialização, por força do regime instituído pelo Decreto-Lei nº 46/94, dos bens do domínio hídrico privado, suscita-nos as seguintes reservas:

- a lei não procedeu à classificação dos bens do domínio hídrico privado porque o regime explicitado não implica a declaração de que tais bens reúnem os caracteres próprios dos bens do domínio público hídrico;
- o pedido relativo às utilizações previstas nos artigos 19º, 53º e 84º deve ser instruído com o título de propriedade ou outro título que confere o direito à utilização ou com documento comprovativo da autorização do proprietário, pelo que, ao menos nesses casos, os bens privados que propiciam tais utilizações não terão sido afectos ao uso público;
- o proprietário pode recorrer aos meios de defesa dos seus direitos por forma a obstar ao exercício de utilização privativa por terceiro que não disponha de título bastante ainda quando o uso haja sido consentido pela Administração

(nomeadamente da acção de reinvindicação e dos meios possessórios civis) e, no caso de licenciamento por prazo superior a 10 anos, apresentar "reclamação" no decurso do inquérito público, nos termos estatuídos no artº 10º, nº 6 do Decreto-Lei nº 46/94, de 22 de Fevereiro e, em qualquer caso, manifestar a sua oposição à Administração no decurso do procedimento desencadeado pela formulação de pedido de utilização privativa.

- Consulte-se a este propósito o estatuído no artigo 11º do Decreto-Lei nº 468/71, que permanece em vigor, quanto à defesa da propriedade ou da posse, aplicável no caso em que a Administração, na sequência de acto de delimitação, sustente a natureza pública de leito ou margem privados e conceda o uso privativo do bem;
- o legislador não sujeitou a utilização do domínio hídrico privado ao pagamento de taxa de utilização, ao invés do que estabelece quanto à utilização privativa do domínio público hídrico;
- a obrigação de prestação de caução, consignada no artigo 43º do Decreto-Lei nº 46/94, quanto ao licenciamento de infra-estruturas hidráulicas, cinge-se à utilização do domínio público hídrico;
- os artigos 52º e 53º do mesmo diploma estabelecem regimes divergentes nomeadamente quanto ao licenciamento de extracção de inertes em terrenos do domínio público e ao licenciamento de extracção de inertes em terrenos privados;
- do mesmo modo, o regime da concessão para equipamentos diverge consoante a utilização incida sobre terrenos privados ou terrenos do domínio público, devendo a concessão ser precedida de concurso público no segundo caso;
- o legislador não dispõe sobre a entrega do terreno ou das águas pela Administração ao titular do direito de uso privativo, donde se infere que o início da utilização consentida sobre bem do domínio hídrico privado não dependerá de colaboração da Administração, por o mesmo se encontrar na posse do utilizador ou do proprietário;
- o regime em apreço não consagrou o poder do titular do uso privativo que sofra turbação requerer à Administração a tomada de providências de reconstituição da situação. Acresce que, perante uma situação de infracção, a Administração não se encontra vinculada a adoptar as medidas previstas no art. 89º do Decreto-Lei nº 46/94.

Eventual entendimento que configure tal faculdade como um poder-

dever apenas procederá, a nosso ver, em situações de utilização abusiva de bens do domínio público hídrico.

Será natural que caso o bem revista natureza pública a Administração se sinta compelida a actuar, por ser atingido um bem que por natureza pertence à comunidade cujos interesses incumbe às autoridades administrativas defender.

Nas demais circunstâncias, consumado o uso não titulado de bem privado, aquele poder há-de obedecer, no seu exercício, a critérios de discricionariedade, devendo ponderar-se em que medida a infracção praticada compromete a realização do interesse público;

- o regime instituído não estabelece limitações no que concerne à faculdade de transmissão dos bens que integram o domínio hídrico privado;
- o legislador alude em diversas disposições à propriedade privada sobre as águas e os terrenos (vd. artigos 21º, nº 1, a), 53º, 61º do Decreto-Lei nº 46/94).

Ainda que não se aceite a tese de que o regime consagrado importa a dominialização de bens que constituem propriedade privada, sempre terá de se reconhecer que o legislador restringiu o direito de propriedade dos titulares daqueles bens, comprimindo largamente o seu conteúdo.

O artigo 1305º do Código Civil atribui ao proprietário o gozo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição da coisa, com ressalva dos limites e restrições legais.

O direito de propriedade, enquanto direito análogo aos direitos, liberdades e garantias, beneficia do regime jurídico previsto no artigo 17º da CRP, na medida em que o mesmo é garantido pela Constituição.

Importa considerar a existência de limites explícitos (nomeadamente em matéria de propriedade de meios de produção) e de limites imanentes.

À "uniformização" do regime dos recursos hídricos subjazem considerações de interesse público, nomeadamente o interesse relativo à boa utilização e adequada distribuição das águas e, no que se prende com o aproveitamento das águas subterrâneas, à protecção das características qualitativas das águas e à manutenção do equilíbrio do regime hidrológico dos aquíferos.

Demonstra-o abundantemente o regime estatuído no Decreto-Lei nº

46/94, designadamente no que tange aos requisitos gerais de utilização, a que alude o artigo 4º do Decreto-Lei nº 46/94, aos condicionamentos que, a respeito de cada tipo de uso privativo, o legislador estabelece (cfr. artigos 20º, 23º, nº 2, 36º, nº 1, 37º, 51º, 56º, 60º, 65º, 69º, 73º, 77º, 80º, 83º), ao conteúdo dos títulos de utilização (vg. artigos 7º, nº 1, alínea e), 24º, alíneas c) e d), 33º, 44º, 54º, 67º, 75º), aos princípios que regem a utilização privativa (em especial, artigos 23º, nº 2, 36º, nº 1 e 45º), às obrigações que o legislador impõe ao titular da licença no sentido de propiciar a efectiva fiscalização sobre o exercício do uso privativo (v.g. artigos 22º, al. h), 24º, nº 1, al. e), 40º).

Atente-se igualmente ao disposto no artigo 20º daquele diploma, o qual faz depender a atribuição do título de utilização das disponibilidades hídricas e da compatibilidade com outras utilizações já tituladas ou previstas em instrumentos de planeamento, de acordo com prioridades de utilização que o legislador consigna no artigo 18º.

As restrições envolvidas visam salvaguardar outros valores e interesses igualmente merecedores de protecção constitucional.

O artigo 66º da Constituição comete ao Estado atribuições de prevenção e controlo da poluição e de formas prejudiciais de erosão, ordenamento do território, promoção do aproveitamento racional dos recursos naturais, mediante a salvaguarda da capacidade de renovação e da estabilidade ecológica dos mesmos.

Importa também invocar a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que constitui parâmetro de integração dos preceitos constitucionais, relativos aos direitos fundamentais e cujo artigo 29º autoriza o estabelecimento de limites aos direitos fundamentais para garantia dos valores "direitos e liberdades de outrém", "justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar geral".

Alega o reclamante que o interesse público ficaria devidamente salvaguardado se a lei se limitasse a sujeitar as novas explorações de águas particulares subterrâneas por meio de furos e poços profundos a licença prévia.

Permitimo-nos duvidar da exigibilidade e da proporcionalidade da restrição decorrente do novo regime legal.

A intensidade das restrições envolvidas e a diversidade de formas de

utilização sujeitas a licença ou a concessão, (captação de águas para qualquer fim, em função da potência dos meios de extracção ou da profundidade do furo, rejeição de águas residuais, infra-estruturas hidráulicas, limpeza e desobstrução de linhas de água, extracção de inertes, construções, apoios de praia e equipamentos, estacionamentos e acessos, culturas biogenéticas, marinhas, navegação e competições desportivas, flutuação e estruturas flutuantes, sementeira, plantação e corte de árvores), a densidade e amplidão dos conceitos inerentes, os poderes conferidos à Administração no que concerne à extinção do uso privativo e à revisão das condições fixadas no título, a previsão do exercício do direito de reversão pela Administração, no termo da licença, quanto às obras realizadas pelo utilizador e às instalações fixas, permitem, em nossa opinião, sustentar que o legislador atingiu o conteúdo essencial do direito de propriedade, de tal forma os poderes do proprietário são coarctados.

No exercício da liberdade de conformação legislativa, o legislador encontra-se adstrito à salvaguarda de um mínimo de conteúdo útil e constitucionalmente relevante do direito sobre cujo exercício dispõe.

A noção de conteúdo essencial do direito é controvertida na doutrina.

Para uns, bastará que após a delimitação legislativa, subsista um resto substancial de direito que assegure a sua utilidade constitucional.

Para outros, o respeito pelo conteúdo essencial coincidirá com a salvaguarda de um mínimo de autonomia da posição jurídica do cidadão face ao Estado (vd. VIEIRA DE ANDRADE, "Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976").

O legislador reduz consideravelmente a liberdade de exercício dos poderes de uso, fruição e disposição que se contêm no direito de propriedade sobre as águas e terrenos em razão da multiplicidade das utilizações que sujeita à outorga de título administrativo.

A expressa previsão pelo legislador constituinte das figuras da requisição e da expropriação por utilidade pública traduzem a existência de limites explícitos ao direito de propriedade, que legitimam a ablação do seu conteúdo, por motivo de interesse público.

OLIVEIRA ASCENSÃO distingue entre as intervenções legislativas que

excluem a utilização normal dos bens e as que apenas a condicionam. E sustenta que "só a expropriação verdadeira e própria pode ser compreendida no artigo 62º, nº 2, da Constituição. É a própria garantia da propriedade que permite atingir as restrições que façam perder sentido ao direito. O legislador ordinário pode impor as restrições que forem necessárias, à luz do princípio da função social. Se o fizer, porém, de modo a esvaziar o conteúdo da propriedade sem contrapartida em justa indemnização, incorre em inconstitucionalidade".

A ser preterida a utilização normal dos bens a garantia constitucional da propriedade postula a outorga de indemnização.

A este respeito, ANTÓNIO PEREIRA DA COSTA, in "Servidões Administrativas", p. 58, observa que os meros condicionamentos à utilização dos bens podem ser tão gravosos como as situações de exclusão e, como tal, fundar a outorga de indemnização.

A ideia de que o particular deverá ser indemnizado quando lhe seja imposto um sacrifício desmesurado por motivos de interesse público foi defendida pela Câmara Corporativa, em parecer citado por ANTÓNIO PEREIRA DA COSTA, nos termos do qual "a melhor forma de resolver esse conflito (entre o direito do proprietário a dispor da coisa que lhe pertence como entenda e o direito da colectividade a impor-lhe restrições com fundamento na utilidade ou no interesse geral) consistirá em satisfazer o interesse público sem sacrifício desmedido do privado, o que implica o pagamento da justa indemnização pelo prejuízo efectivo e imediato resultante das restrições impostas quando atinjam certa gravidade".

O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, in Acórdão nº 341/86, de 10.12.86., firmou o entendimento segundo o qual deverá "configurar-se o direito a uma indemnização, ao menos quando verificados certos pressupostos, mesmo naqueles casos em que a administração impõe aos particulares certos vínculos que, sem subtraírem o bem objecto do vínculo, lhes diminuem, contudo, a "*utilitas rei*".

Está em causa a afirmação de um princípio de justiça distributiva, segundo o qual devem ser assumidos pela colectividade os encargos correspondentes aos benefícios de que a mesma aufere.

ANTÓNIO PEREIRA DA COSTA, in ob. cit., defende a indemnizabilidade dos prejuízos causados pela constituição de restrições públicas ao direito de propriedade desde que ocorra violação do princípio da proporcionalidade, invocando a aplicabilidade dos artºs. 22º e 62º, nº 2 da Constituição, do art. 9º do Decreto-Lei nº 48. 051, de 21 de Novembro de 1967, e o princípio de justiça distributiva que reclama a distribuição entre todos os cidadãos de encargos inerentes a iniciativas de interesse e utilidade pública.

Parte da doutrina recente, confrontada com situações de limitação drástica do conteúdo do direito de propriedade privada sem afectação da titularidade do direito, sustenta que as situações designadas de expropriação por sacrifício, acarretam a obrigação de indemnizar o titular do direito. A propriedade perde o seu conteúdo em termos de essencialidade económica, por virtude de intervenções de efeitos análogos à figura tradicional da expropriação por utilidade pública.

O pagamento da justa indemnização, para além de ser uma exigência constitucional da expropriação, é também ditada pela obrigação de indemnizar os actos lesivos de direitos ou causadores de danos, que corresponde a um princípio do Estado de Direito Democrático.

Na doutrina alemã são conhecidas diversas teorias acerca da destrinça entre as intervenções legislativas que se reconduzem à determinação do conteúdo e limites da propriedade e aquelas que têm efeitos análogos ao da figura da expropriação e que, como tal, acarretarão a obrigação de indemnização([7])

A teoria da exigibilidade apela à ponderação da gravidade, do alcance, da essencialidade e da intensidade da intervenção do poder público. Para STODER existirá expropriação nos casos em que a intervenção atinja a substância do direito visado segundo uma medida e um grau essenciais, quando o sacrifício imposto ao lesado ultrapasse os limites exigíveis sem indemnização no quadro da função social da propriedade.

Para a teoria da diminuição substancial a intervenção será expropriativa quando a propriedade for destruída ou afectada de forma decisiva

nas suas funções essenciais.

Segundo a teoria da alienação do escopo com a expropriação a propriedade é subtraída total ou parcialmente ao fim a que estava adstrita e afecta a um outro fim.

De acordo com a teoria da utilização privada a expropriação ocorrerá quando a utilização privativa for destruída ou subtraída, por imposição de interesses mais elevados.

A teoria do sacrifício especial foi elaborada pelo BGH. A sua expressão inicial remonta a sentença de 10.06.1952 na qual se sustenta que " na expropriação não se trata de uma determinação do conteúdo e de uma delimitação do direito de propriedade com eficácia geral e igual, compatíveis com a essência do direito visado, mas de uma intervenção estatal de carácter obrigatório na propriedade, fundada legalmente, quer na forma de subtracção, quer de imposição de um encargo, que atinge os indivíduos ou grupos visados de modo especial e de modo desigual em comparação com outros, que impõe um sacrifício em proveito da comunidade não exigido aos restantes e, designadamente, um sacrifício que já não fixa de modo geral e uniforme o conteúdo e limites da categoria jurídica visada, mas atinge, dentro do círculo dos sujeitos jurídicos, indivíduos ou grupos de indivíduos com violação do princípio da igualdade".

O princípio da igualdade, na acepção restrita de igualdade de encargos, fundamentará a outorga de indemnização, nos casos de imposição de encargos especiais e desiguais a um grupo de indivíduos, face aos demais cidadãos, em proveito da colectividade.

O legislador nacional, ao estatuir sobre as intervenções estatais que sendo lícitas, geram contudo obrigação de indemnização, parece acolher a par do critério formal que subjaz à teoria do sacrifício especial, considerações de ordem material, à similitude das demais teorias enunciadas.

Com efeito os artigos 8º e 9º do Decreto-Lei nº 48.051, de 21 de Novembro de 1967, condicionam o dever reparatório do Estado por danos emergentes de actos lícitos, aos requisitos da especialidade e da anormalidade do prejuízo.

---

(7) Sobre o assunto, vidé FERNANDO ALVES CORREIA, "O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade", pags. 494 e segs.

Gomes Canotilho, na obra "O problema da responsabilidade do Estado por actos lícitos", pronuncia-se sobre a exigência de um dano especial e anormal e conclui que "introduzem-se, assim, dois momentos perfeitamente diferenciáveis: em primeiro lugar, saber se um cidadão ou grupo de cidadãos foi, através dum encargo público, colocado em situação desigual aos outros; em segundo lugar, constatar se o ónus especial tem gravidade suficiente para ser considerado sacrifício".

Não ousamos formular juízo rigoroso sobre a proporcionalidade das restrições delineadas por não possuirmos conhecimentos bastantes que nos habilitem a uma adequada ponderação dos valores em presença.

O regime consagrado padecerá em nossa opinião do vício de inconstitucionalidade material por estabelecer uma grave ablação das faculdades compreendidas no direito de propriedade, sem prever a outorga de indemnização.

Termos em que se propugna que este Órgão do Estado exerça os poderes que lhe são conferidos pelo art. 281º, nº 2, al. d), da lei fundamental, em sede de fiscalização sucessiva abstracta e, como tal, requeira ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral das normas contidas no art. 2, nºs. 1 e 2 do Decreto-Lei nº 46/94, de 22 de Fevereiro, que submete à aplicação do regime consignado quanto à utilização do domínio hídrico, o domínio hídrico privado estabelecido no art. 5º, nºs 2 e 3 do Decreto-Lei nº 468/71, de 5 de Novembro e nos artigos 1385º e seguintes do Código Civil, por atentar contra a garantia consagrada no art. 62º, nº 2, da Constituição da República Portuguesa.

É este, salvo melhor opinião, o meu parecer.

A Assessora
Maria Ravara

Sobre esta informação, o coordenador elaborou o seguinte parecer:

1. Após laboriosa e profícua investigação sobre o regime do domínio hídrico estabelecido com a aprovação do Decreto-lei nº 46/94, de 22 de

Fevereiro, e cujo mérito é tanto mais de realçar quanto faltam na doutrina estudos autorizados e actualizados sobre a matéria, conclui a Exma. Assessora serem inconstitucionais as normas reclamadas por comportarem uma expropriação pelo sacrifício aos proprietários de águas particulares, sem que, do mesmo passo, lhes seja reconhecido o direito a uma justa indemnização, o que infringe o disposto no nº 2 do art. 62º da Constituição.

2. Observando no efeito das mesmas normas uma ablação do conteúdo dos direitos reais de natureza privada sobre águas, considera porém, não ter tido lugar qualquer alteração da titularidade desses mesmos bens, mantendo-se intangido o regime dos arts. 1385º e segs. do Código Civil. Por outras palavras, fica recusada pela Exma. Assessora, fundando-se em criteriosa e sólida argumentação, a verificação de uma dominialização pública de águas particulares, ou seja, não terá havido acto translactivo da propriedade.

3. É, fundamentalmente, sobre estes aspectos que entendo dever pronunciar-me, dado que relativamente à inconstitucionalidade organico-formal das normas, na hipótese alvitrada pelo Reclamante, nada tenho a acrescentar ao parecer que antecede.

4. Parece-me particularmente importante reobservar as questões levantadas a partir de outros ângulos, não por motivo de simples especulação dogmática, antes por forma a contribuir para o contraditório de argumentos que em processos como o presente, de assinalável complexidade jurídica e de elevada repercussão no plano social e económico, julgo dever facultar à apreciação superior. Na verdade, importará reequacionar os aspectos respeitantes à apropriação, pois se considerarmos, em definitivo, não ter ocorrido alteração na titularidade ou pertença das águas, dificilmente se admitirá um sistema de concessões e licenças de uso privativo sobre bens do domínio hídrico privado. Todavia, se pelo contrário, defendermos ter sido produzida uma verdadeira translacção dos direitos de propriedade privada ou uma sua extinção com novação por classificação no domínio público do Estado, não se compreenderá, segundo creio, por que razão o legislador continua a referir-se ao domínio privado, nem como pode admitir-se que, na falta de concessão ou outro título administrativo de uso privativo não possa o

mesmo bem ser afecto à utilização colectiva ou à prestação de um serviço público.

5. Começaremos por analisar a primeira hipótese: não ter o Decreto-lei nº 46/94, de 22 de Fevereiro, procedido a uma afectação ao domínio público do Estado de categorias de águas compreendidas no rol do art. 1385º do Código Civil.

6. Em matéria de domínio público, veio a Revisão de 1989 retomar a tradição da Constituição de 1933, consagrando um preceito dedicado a tal objecto. Com efeito, o art. 84º, introduzido na II Revisão, estabelece, no seu primeiro número, um elenco de bens que necessariamente integram o domínio público, sem que deixe de habilitar o legislador a uma conformação ampliativa, por força do disposto na alínea f) ("Outros bens como tal classificados por lei"). Do mesmo passo, no nº 2, a Constituição confia ao legislador uma ampla margem de criação, quer quanto à distribuição dos bens do domínio público entre as várias pessoas colectivas públicas de população e território (Estado, Regiões Autónomas e Autarquias Locais), quer em matéria do seu regime, condições de utilização e limites. Esta norma deve ser cotejada com o disposto no art. 168º, nº 1, alínea z), em termos que reservam ao Parlamento, salvo autorização, a competência legislativa para definir os bens do domínio público e para dispor sobre o respectivo regime.

7. Não encontramos no texto constitucional, porém, qualquer disposição que importe a dominialização pública das águas superficiais e subterrâneas (excepção feita às águas navegáveis ou flutuáveis e às águas mineromedicinais - cfr. art. 84º, nº 1, als. a) e c)), embora não possa passar despercebido um princípio fundamental da organização económica contido no art. 80º, alínea c), prevendo a apropriação colectiva dos recursos naturais, "de acordo com o interesse público". A ser assim, a Constituição não impede, antes parece encorajar, a aquisição de recursos naturais pelo sector público e a sua sujeição ao regime próprio dos bens do domínio público; aquisição essa que apenas poderá ter lugar - fora os modos de aquisição próprios do exercício da autonomia privada - nos termos previstos pela Constituição e pela lei para a apropriação colectiva (arts 83º e 168º, nº 1, al. l) da CRP): a nacionalização e a expropriação, fundamentalmente. Importa reter que a actual formulação

constitucional fixa um princípio de tipicidade legislativa das formas de aquisição coactiva de bens que constituam objecto de propriedade privada, já por exigência do regime das restrições aos direitos, liberdades e garantias (art. 18º, nº 2: "A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição ..."), já por exigência do disposto no citado art. 83º, por força do qual não é legítimo aos poderes públicos apropriarem-se de qualquer bem de produção privado (sem exclusão dos recursos naturais) através de um meio não contemplado expressamente pelo legislador, para o que há-de existir, necessariamente, uma correspondente indemnização (a norma do art. 83º permite, hoje, dissipar quaisquer dúvidas a respeito da universalidade da indemnização para as formas de restrição aos direitos patrimoniais dos particulares, embora se possa discutir o alcance de uma mais exigente parametrização oferecida pela Constituição à expropriação por utilidade pública com a garantia de uma justa indemnização - *vide infra* nº 20).

8. Passa a analisar-se o conceito e regime da dominialização pública, por virtude do qual se verá não se tratar de nenhuma forma de apropriação colectiva de bens. Na verdade "existem bens cuja dominialidade se impõe ao legislador, bastando a consagração legal para que sejam declarados dominiais, enquanto outros só mediante actos de classificação ou afectação adquirem carácter público" (MARCELLO CAETANO, *Direito Administrativo*, 9ª Ed., Tomo II, p. 921). Determinar por via legislativa que esta ou aquela categoria de bens ficam sujeitas ao domínio público pode não comportar a sua translacção da esfera patrimonial dos particulares para a do Estado. A classificação de um bem ou de uma categoria de bens antes quer dizer que o Estado adquiriu ou deve adquirir esse mesmo bem ou categoria de bens e subtraí-lo ao comércio. Perfilhamos, então, a posição de OLIVEIRA ASCENSÃO, quando sustenta que "o domínio público não representa uma categoria especial de coisas (...), é simplesmente um regime jurídico particular, a que ficam sujeitas coisas que estão na titularidade dos entes públicos" (*Direito Civil - Reais*, Coimbra, 1993, p. 168). Ao fim e ao cabo, no silêncio do legislador sobre o regime do domínio público, e atendendo ao citado princípio de tipicidade legal das formas de apropriação pública por via de autoridade, não encontramos entendimento

alternativo válido.

9. Todavia, reconhecê-lo não determina renegar que a disciplina introduzida sobre certas categorias de águas pelo Decreto-Lei nº 46/94, de 22 de Fevereiro, não haja operado uma concomitante apropriação pública. O que nos parece, contudo, é ter ocorrido essa apropriação através da nacionalização de certas categorias de águas particulares. Em nosso entender - e aqui afastamo-nos de aspecto essencial da motivação da Exma Assessora - ocorreu, como dissemos, uma verdadeira nacionalização de algumas categorias de águas (diferida no tempo em alguns casos), as quais, automaticamente, ficaram sujeitas a um regime de domínio público.

10. E não devemos deixar-nos impressionar por dois tópicos do regime introduzido pelo Decreto-Lei nº 46/94, de 22 de Fevereiro, em medida que infirme o que terminamos de concluir: nem pela circunstância de as águas nacionalizadas e dominializadas poderem permanecer arredadas do uso comum do público, nem pelas referências que o mesmo acto legislativo continua a efectuar ao domínio hídrico privado sobre as mesmas águas, deixando inalterada a sobrevigência das normas dos arts. 1385º e segs. do Código Civil. Em primeiro lugar, jamais o direito positivo nacional determina que as coisas que integram o domínio público do Estado se encontrem afectas ao uso comum. Neste ponto, é de excluir que o legislador constituinte tenha importado como pré-dado ou adquirido o entendimento doutrinário que considera traço distintivo do regime do domínio público a utilização comum e indiferenciada dos bens que o integram, porquanto o texto constitucional não fornece ao intérprete qualquer indício seguro. Pelo contrário, a Constituição, no art. 84º, nº 1, faz compreender no rol dos bens que compõem o domínio público necessário alguns que, por sua própria natureza, são insusceptíveis de uso ou fruição análogos ao das "*res comunes omnium*" (vg. as nascentes de águas mineromedicinais). Isto assim é porque, como ensina MARCELLO CAETANO, "o regime das concessões de uso privativo é uma parte essencial do regime geral da dominialidade" (ob. cit., p. 809, nota 1), ou seja, é da própria natureza do domínio público a utilização privativa de parte dos bens que o integram, desde que titulada por concessão ou por licença de uso privativo. Também a doutrina privatística foi sensível a este aspecto, considerando que "o conceito de águas

do domínio público não se ajusta integralmente ao conceito de coisas públicas enunciado no art. 380º do Código Civil de 1867", já que "certas formas de utilização não são conferidas indiscriminadamente a todos os cidadãos" (MESQUITA, Manuel Henrique - *Direitos Reais, Sumários das Lições ao Curso de 1966/67*, Coimbra, 1967, p. 195). Em segundo lugar, constata-se que o regime contido nos arts. 1385º e segs. do Código Civil ("Propriedade das águas") incide, não exclusivamente sobre direitos reais de natureza privada sobre águas, mas também sobre direitos reais de natureza administrativa sobre bens dominiais. Em bom rigor conceptual, não se trata sob aquela epígrafe de propriedade, o que implica algumas relevantes diferenças quanto ao conteúdo desses direitos: "O titular de um direito adquirido sobre águas dominiais - qualificado pelo novo Código Civil como verdadeiro proprietário, nos casos referidos nas alíneas d), e) e f) do nº 1 do art. 1386º - não tem sobre o objecto do direito o poder de livre fruição, nem o de livre disposição" (MESQUITA, Manuel Henrique - ob. cit., p. 224). Não é de admirar, pois então, que no art. 2º do Decreto-Lei nº 46/94, de 22 de Fevereiro, se guarde expressa referência ao domínio hídrico privado estabelecido nos arts. 1385º e segs. do Código Civil. Aos titulares de direitos de uso privativo sobre águas de nascente e águas subterrâneas, agora nacionalizadas, continua a aplicar-se o regime composto por aquelas disposições, o que revela principal interesse para o campo das relações reais de vizinhança (em especial, as limitações decorrentes do disposto no art. 1396º do Código Civil, decorrentes de interesse colectivo local).

11. Das duas configurações possíveis que deixámos apontadas, preferimos, em definitivo, a primeira, qual seja, a de julgar que melhor corresponde à nova disciplina hídrica uma apropriação pública de águas particulares e sua pública dominialização, ainda que mantendo na esfera jurídica dos anteriores proprietários a sua fruição, desde que titulada por concessão ou licença de uso privativo.

12. A técnica utilizada pelo legislador acaba por revelar fortes semelhanças com o esquema que a Constituição de 1933 continha no seu art. 49º, em cujo § 1º se determinava que:

> "Os poderes do Estado sobre os bens do domínio público e o uso destes por parte dos cidadãos são regulados pela lei e pelas convenções internacionais

celebradas por Portugal, ficando sempre ressalvados para o Estado os seus direitos anteriores e para os particulares os direitos adquiridos, podendo estes porém ser objecto de expropriação determinada pelo interesse público e mediante justa indemnização".

Nesta disposição constitucional vê SÁ GOMES uma nacionalização de determinados bens por via constitucional (dos bens que ainda não integrassem o domínio público do Estado), com efeitos diferidos, porém, no que respeita aos direitos adquiridos por particulares sobre esses mesmos bens (*Nacionalizações e Privatizações*, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, nº 155, Lisboa, 1988, pp.138-139).

É, a nosso ver, o que sucede, em termos não muito diversos, com o nóvel regime hídrico, cujos traços característicos ficaram abundantemente explicados no douto parecer da Exma Assessora: deixa de ser possível a captação de volumes de água, superficiais ou subterrâneas, por qualquer forma subtraídos ao meio hídrico, e independentemente da finalidade, sem que o particular se encontre munido de licença ou de contrato de concessão (art. 19º, nº 2, do Decreto-Lei nº 46/94, de 22 de Fevereiro), mesmo que se trate de captação pretérita (cfr. art. 90º).

13. Esta disciplina não determina, simplesmente, a necessidade de acto administrativo permissivo para novas captações de água, como resultava já do regime do Decreto-Lei nº 376/77, de 5 de Setembro, relativamente à área de alguns concelhos ali enunciados, na sequência do Decreto-Lei nº 47 892, de 4 de Setembro de 1967, e do Decreto-Lei nº 48 543, de 26 de Agosto de 1968. Isto porque, como se estatui no referido art. 90º, "os utilizadores não titulados e os titulares de licenças e concessões existentes à data da entrada em vigor do presente diploma devem apresentar à DRARN respectiva, no prazo de seis meses a contar da data da entrada em vigor do presente diploma, uma declaração" (nº 1), após o que lhes é outorgada uma licença provisória, válida por um ano (nº 4). Ao cabo deste ano, o utilizador fica sujeito ao regime geral, sob pena de caducidade da licença (nº 5), o que não pode deixar de significar a privação dos poderes de uso e fruição das águas. A diferença reside afinal, no momento em que os direitos de natureza privada se convertem em direitos de natureza administrativa. É de sublinhar que estes mesmos condicionalismos

são aplicáveis mesmo aos utilizadores que, aparentemente, teriam ficado fora do alcance da nacionalização que temos por verificada: aqueles que usam para a captação motores com potência inferior a 5 cv ou cujos poços não atingem uma profundidade superior a 20 metros (arts. 19º, nº 4, 21º, nº 2 e 90º, nº 6, conjugadamente).

14. Por fim, consideramos nacionalização o fenómeno que levou à apropriação de certas categorias de águas por se mostrarem presentes as linhas mais proeminentes que caracterizam este instituto jurídico-político. Assim, opera-se através de acto politico-legislativo, tem por objecto uma categoria de bens e é ditada por um motivo político em sentido estrito: alterar qualitativamente o modo de gestão de um bem de produção. Bastarão estes tópicos indiciários, segundo cremos, para dar como afastada a qualificação como expropriação, a qual, desde logo, exige a satisfação de uma concreta e definida utilidade pública. Acompanhamos neste passo, e de perto, OLIVEIRA ASCENSÃO, quando, ao comparar as duas figuras, observa que na nacionalização "a titularidade passa imediatamente para o Estado, ao contrário do que se verifica na expropriação, em que a apropriação se dá no termo do processo expropriativo. Por isso, muitas terras nacionalizadas continuaram na prática nas mãos de quem estavam anteriormente" (ob. cit., p. 221).

15. E não vemos como possa a utilização de um bem ser objecto de um contrato de concessão ou de uma licença de uso privativo quando o mesmo bem não se encontre na titularidade do concedente ou de quem licencia o seu uso privativo. O regime destas concessões e licenças de uso privativo em tudo reflectem a autoridade da Administração Pública, em particular, a vulnerabilidade em face das exigências ditadas em cada momento pelo interesse público (cfr. arts. 6º e segs, 10º e segs.). Além do mais, a outorga de concessão ou de licença de uso privativo assume aspectos discricionários, embora, claro está, não possa escapar ao princípio da legalidade, do respeito pelas garantias dos administrados e haja de servir a prossecução do interesse público.

16. É muito natural que a compreensão que fazemos do regime contido no Decreto-Lei nº 46/94, de 22 de Fevereiro, não deixe de criar dúvidas sobre a sua completa operacionalidade explicativa. Assim ocorrerá, naturalmente,

confrontá-la com a circunstância peculiar de a maioria das águas subterrâneas só poderem ser exploradas pelo titular de direito real de gozo que compreenda a superfície, ou pelo menos o subsolo, de onde parta a captação. Ao fim e ao cabo, não se encontrará aqui um último vestígio da titularidade privada que o legislador quis preservar ? Este problema é oportunamente tratado no sempre citado parecer da Exma Assessora, merecendo, no entanto, resposta diversa daquela que propugnamos.

17. Em nosso entender, aproximamo-nos aqui do modelo italiano da concessão aditiva (aplicável - não vemos por que não - à licença de uso privativo), onde o proprietário superficiário dispõe de uma preferência sobre o uso privativo das águas. O título resultará, como tal, da combinação de um direito real de natureza privada - cujo objecto não é o caudal aquífero - que o coloca numa posição de proeminência funcional relativamente aos demais interessados com um direito real de natureza administrativa (*vide* PARADA, Ramon - *Derecho Administrativo*, III, 5ª Ed., 1993, Madrid, p. 125).

18. Este novo rumo da disciplina hídrica, de resto, era já preconizado por TAVARELA LOBO (*Águas - Titularidade do Domínio Hídrico*, Coimbra, 1985, p. 55), ao afirmar que "solução ideal seria assim, a plena dominialidade das águas subterrâneas, solução que traduz a tendência irreversível da evolução nesta matéria da legislação hídrica".

19. Concluímos pois, em sentido diverso do parecer prolatado pela Exma Assessora, ao admitirmos que por via das normas reclamadas se produziu uma privação dos direitos reais dos particulares. Ao concordarmos que estes mesmos direitos se encontram compreendidos na esfera de protecção da norma contida no art. 62º, nºs 1 e 2 da Constituição, cotejada com a norma que resulta da articulação entre o disposto nos nºs 1 e 3 do art. 82º, e com a norma do art. 83º, aparentemente, haveríamos de ter por inconstitucionais as normas reclamadas, uma vez que, como demonstra a Exma. Assessora, não prevê o Decreto-Lei nº 46/94, de 22 de Fevereiro, nem tão pouco a legislação complementar superveniente, o pagamento de indemnização aos proprietários e titulares de direitos reais menores sobre as águas subtraídas ao domínio hídrico dos particulares.

20. Não o entendemos assim, porém. A diferente percepção das

modificações produzidas pelas normas reclamadas leva-nos não só a conclusões diversas no plano qualificativo, como faz resultar, por outro lado, um entendimento inverso das relações entre as mesmas normas e os princípios e normas constitucionais. É o que passaremos a expor seguidamente. Em primeiro lugar, parece-nos irrefutável admitir que se encontram preenchidos, de acordo com a Constituição, os pressupostos que levam à indemnização dos particulares. No art. 83º estabelece-se um nexo verdadeiramente indissolúvel entre os actos de apropriação colectiva de meios de produção e solos e a correspondente indemnização, sem prejuízo de ficar remetida à escolha do legislador ordinário a fixação do critério. Por outras palavras, não há lugar na ordem jurídica portuguesa a formas de apropriação de bens de produção dos particulares pelos poderes públicos sem a correspectiva criação de uma obrigação de indemnizar. De resto, e quanto mais não fosse, tal decorreria do disposto no art. 22º, confortado pelas garantias do Estado de direito (art. 2º). O que já deixamos de reconhecer é que se retire da Constituição um único regime de indemnização, designadamente, que se retire da garantia da propriedade privada contra actos de expropriação por utilidade pública (art. 62º, nº 2) um regime a aplicar integralmente às demais formas de apropriação coerciva de bens do sector privado, *maxime* às nacionalizações. A indemnização ali garantida não tem de obedecer forçosamente aos mesmos parâmetros que a indemnização por nacionalização, sem quebra do reconhecimento de em ambos os casos dever ser justa. Isto porque a indemnização que não é justa contraria sempre, e em todo o caso, o mais insofismável corolário do Estado de direito: o princípio da justiça aplicado a todo e qualquer desenvolvimento da acção do Estado. Se é certo que a garantia de justa indemnização importa a uniformidade de critérios para a mesma lesão patrimonial ("*se traduit d'abord dans l'absence de discrimination dans le principe de fixation de l'indemnité selon la nature juridique des personnnes et des biens"*, PAULIAT, Hélène - *Le Droit de Proprieté dans la Jurisprudence du Conseil Constitutionnel et du Conseil d'État*, Tomo II, 1994, Paris, p. 150), isso não deixa de comportar diversidade de critérios em razão do acto ablativo, da sua natureza e efeitos, assim como em razão da lesão efectivamente perpetrada e do interesse público subjacente. Nacionalização e

expropriação admitem critérios diferentes de indemnização. A jurisprudência constitucional portuguesa pronunciou-se neste sentido por ocasiões distintas, e reafirma-o condensadamente no acórdão nº 452/95, publicado em 21 de Novembro deste ano: "A indemnização por nacionalização não tem de obedecer às mesmas características de indemnização por expropriação" (DR, II, 21-11-1995, p. 13901). Acorda o Tribunal Constitucional que para a primeira não se impõe um integral ressarcimento, "basta apenas uma indemnização razoável ou aceitável (não meramente irrisória ou simbólica), que cumpra as exigências mínimas de justiça que vão implicadas na ideia de Estado de direito" (*idem*). Não que a melhor doutrina não haja criticado incisivamente esta posição do Tribunal Constitucional, como aliás se refere no citado aresto (p. 13902), mas centram-se os autores adversos (*maxime* FREITAS DO AMARAL, MARCELO REBELO DE SOUSA e OLIVEIRA ASCENSÃO) em razão que nada obsta - antes nos parece reforçar - a posição que assumimos sobre a conformidade constitucional das normas reclamadas: toda a indemnização há-de compensar o valor substancial que foi subtraído ao particular.

21. Que valor foi substancialmente retirado à esfera patrimonial dos proprietários de águas nacionalizadas, é ponto que passaremos a analisar no termo deste estudo. É neste ponto, precisamente, que discordamos das conclusões, de resto muito bem expendidas - como, a par e passo, vimos referindo - da Exma Assessora. O valor material subtraído aos particulares, afinal, pouco mais representa que a nua titularidade dos bens nacionalizados, e por seu turno, em larga medida, compete aos particulares, conformando-se mais ou conformando-se menos com as regras de boa utilização dos aquíferos em causa, manter o seu aproveitamento, retirando até, idênticas utilidades económicas às que retiravam em momento anterior ao da nacionalização operada com o Decreto-Lei nº 46/94, de 22 de Fevereiro.

22. A conversão de um direito real de natureza privada em direito real de natureza administrativa na esfera jurídica dos particulares, cujo conteúdo compreende, num caso e noutro, o aproveitamento de um mesmo bem, representa adequado ressarcimento pela privação da titularidade. Acresce que a natureza do título administrativo (título aditivo), conforme observámos *supra*, veda a terceiros a utilização de recursos hídricos a partir da superfície imediata,

pelo que, em boa parte, se mantém um significativo poder de disposição. Por último, em tudo continua a beneficiar do regime comum dos arts. 1385º e segs. do Código Civil.

23. O sacrifício que a Exma. Assessora considera imposto aos proprietários como efeito das normas reclamadas, determinante do juízo de inconstitucionalidade formulado, mais não é do que um conjunto de limitações que à ordem constitucional não repugnaria admitir como legítimas em nome da função social da propriedade e que em larga escala resultavam da legislação anterior quanto a alguns concelhos *(vide*, em especial, a sinopse legislativa realizada pela Exma. Assessora na nota 7 da pág. 47).

24. Certo é que por via do novo regime hídrico, com a nacionalização que o mesmo contém, os bens transferidos para o domínio público do Estado passam a encontrar-se sujeitos à disciplina da inalienabilidade e que os direitos reais de natureza administrativa conferidos aos anteriores proprietários se submetem aos poderes da Administração, designadamente, em matéria de extinção do uso privativo, imposição de requisitos especiais de utilização, revisão das condições fixadas no título. No entanto, e como pudemos afirmar, nada exige que o conteúdo destes novos direitos, com cuja atribuição o legislador indemniza os titulares dos bens nacionalizados, corresponda exactamente ao conteúdo dos direitos extintos. De outro modo, ficariam frustrados - e porventura deixariam de encontrar arrimo constitucional - os actos de nacionalização. A completa indemnização, por seu turno, mercê do desmesurado esforço financeiro a recair sobre o Estado levaria a deitar por terra os superiores desideratos do legislador, procurando legitimamente reduzir as deficientes utilizações do domínio hídrico, suster a escassez dos seus recursos e refrear a diminuição crescente da qualidade dos aquíferos.

25. Refira-se ainda, que as causas de revogação, caducidade e revisão dos títulos de utilização, para além de se encontrarem taxativamente enunciadas na lei (arts. 12º e 14º do Decreto-Lei nº 46/94, de 22 de Fevereiro) surgem sempre ou como factos imputáveis ao titular ou por motivos de força maior ditados por razões de interesse público, não afastando, ao invés do que preceitua o Decreto-Lei nº 468/71, de 5 de Novembro, quanto à revogação de licença de uso privativo sobre os bens do domínio público hídrico dos quais se

ocupa (art. 28º, nº 2), o ressarcimento por prejuízos causados ao utilizador (que lhe não sejam imputáveis, claro está).

26. Por outro lado, parece-nos que o legislador acautelou significativamente os anteriores titulares em outro aspecto fundamental, ao reduzir a margem de livre decisão que é inerente à outorga de concessões e licenças de uso privativo sobre bens do domínio público: "Em princípio, todas estas licenças e concessões de uso privativo são, quanto à outorga, discricionárias. O que significa que a Administração não é obrigada a conferi-las, quando lhe sejam requeridas; que pode livremente outorgá-las ou denegá-las, desde que o faça mediante um acto administrativo legal; que o particular não tem um direito a obtê-las da Administração, mas apenas um interesse legítimo" (FREITAS DO AMARAL, *A Utilização do Domínio Público pelos Particulares*, 1965, Lisboa, p. 200). Na verdade, de acordo com a descrição do disposto no art. 90º do Decreto-Lei nº 46/94, de 22 de Fevereiro, que tivemos já oportunidade de efectuar, a Administração encontra-se vinculada a permitir a utilização privativa aos anteriores titulares, desde que estes cumpram o ónus de inscrição cadastral e coadunem a utilização com os requisitos gerais definidos no diploma (art. 90º, nº 5).

27. Como se sustentou em decisão do Tribunal Constitucional espanhol sobre normas de alcance semelhante, "*desde el momento en que todas las aguas superficiales y subterráneas renovables se transforman* ex lege *en aguas de dominio público, es lícito que, aún partiendo del estrito respeto a los derechos ya existentes, los incrementos sobre los caudales apropriados sólo puedan obtenerse mediante concesión administrativa*" (Sentencia 227/88, F 12, de 29-11-1988, in BOE, 307, de 23-12-1988).

28. Em últimas palavras, será de citar TAVARELA LOBO (ob. cit., p. 72), quando interrogando-se sobre a indemnização aos anteriores titulares, e muito antes da publicação das normas em análise, reconhece que "há tão-somente a troca de um regime jurídico por outro, que não implica violação da garantia constitucional da propriedade, nem privação singular da mesma". Isto porque - segundo adianta o ilustre especialista em Direito das Águas - "nestes casos, o legislador não expropria nem confisca tais direitos. Estabelece apenas que os mesmos não são susceptíveis de propriedade privada, não havendo, assim,

lugar a qualquer indemnização". Não vamos tão longe, mas admitamos, na esteira do conjunto de posições doutrinárias que aponta na obra citada (p.73), que a indemnização é legitimamente substituida pela obtenção de um título administrativo de uso (*vide* também FREITAS DO AMARAL e JOSÉ PEDRO FERNANDES, *Comentário à Lei dos Terrenos do Domínio Hídrico*, Coimbra, 1978, p. 101).

Conclusão

Termos estes em que, ao contrário do parecer da Exma. Assessora, consideramos não existir inconstitucionalidade das normas do Decreto-Lei nº 46/94, de 22 de Fevereiro, apontadas pelos Reclamantes, por violação do disposto nos arts. 62º e 18º, nºs 2 e 3, articuladamente, nem tão pouco, por violação das normas contidas no art. 168º da Constituição, o que leva a desaconselhar o exercício do poder que ao Provedor de Justiça é conferido no art. 281º, nº 2, alínea d) do mesmo texto constitucional.

À consideração superior.

O Coordenador,

André Folque

*Este último parecer mereceu despacho de concordância do Provedor de Justiça.

R-2042/93

Assunto: Inconstitucionalidade das normas contidas nos artigos 6º, nº 1, alínea a), 16º, nº 2, 17º, nº 2 e 20º do Decreto-Lei nº 384/87, de 24 de Dezembro e artigo 32º, nº 2, do Decreto-Lei nº 69/90, de 2 de Março.

I

Introdução

As Invocadas Inconstitucionalidades

1. Veio a Associação Nacional de Municípios Portugueses solicitar a intervenção do Provedor de Justiça, no sentido de providenciar o pedido de declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas acima enunciadas, baseando-se para o efeito em parecer jurídico da autoria do Professor Doutor Freitas do Amaral e do Dr. Cláudio Monteiro, tendo sido aberto o processo referenciado em epígrafe.

2. As normas em causa estabelecem genericamente que a partir de 1 de Janeiro de 1992 apenas serão consideradas as propostas de celebração de contratos-programa e demais acordos de colaboração técnica e financeira entre o Estado e os municípios ou associações de municípios quando os respectivos projectos se localizarem em área abrangida por plano director municipal plenamente eficaz (vd. arts. citados do Decreto-Lei nº 384/87, de 24 de Dezembro), sendo aquela data também relevante para efeitos da declaração de utilidade pública para expropriações da iniciativa das autarquias locais, pois a partir daquele momento as mesmas declarações ficam igualmente condicionadas à existência de plano director municipal plenamente eficaz (vd. art. 32º, nº 2, do Decreto-Lei nº 69/90, de 2 de Março), o que deve ser compaginado com o disposto no nº 1, do mesmo artigo, nos termos do qual "*as câmaras municipais devem promover a elaboração e aprovação dos planos directores municipais dos respectivos municípios até 31 de Dezembro de 1991*".

3. Com a publicação e entrada em vigor do Decreto-Lei nº 25/92, de 25 de Fevereiro, passou a admitir-se a celebração de contratos-programa e acordos de cooperação, bem como a declaração de utilidade pública para efeitos de expropriação de iniciativa local, mesmo na ausência de plano director municipal eficaz, desde que, para os primeiros, houvesse parecer favorável (entenda-se: de adequação do projecto ao plano em elaboração) da comissão técnica ou de acompanhamento do plano e, quanto à declaração de utilidade pública, fosse o respectivo requerimento acompanhado de relatório da mesma comissão com vista a poder avaliar-se em que medida a expropriação pode comprometer a execução do plano ou torná-la mais difícil ou onerosa. Note-se, porém, que este diploma apenas vigorou durante o ano de 1992 (cfr. art. 4º), pelo que não revogou, apenas suspendeu naquele período a vigência das normas sobre cuja constitucionalidade reflectimos no presente processo.

4. Consideram os autores do parecer referido ser de apontar vícios de inconstitucionalidade às normas que condicionam a aprovação de contratos-programa e as declarações de utilidade pública para efeitos de expropriação por iniciativa das autarquias locais à vigência de um plano director municipal.

5. Sustentam os autores do parecer que "*a ratio do nº 2 do art. 32º do Decreto-Lei nº 69/90 assenta essencialmente na ideia de uma sanção aos municípios que não cumprirem o prazo de elaboração dos planos directores municipais fixado no nº 1 do mesmo artigo*" (cfr. ponto 2) e não "*na ideia de que apenas a existência de um plano urbanístico poderia garantir a adequação do objecto da expropriação ao fim de interesse público a prosseguir*" (cfr. idem), como alegadamente até então (por comparação com as normas contidas no art. 15º do Decreto-Lei nº 24802, de 21 de Dezembro de 1934, no art. 21º do Decreto-Lei nº 33921, de 5 de Setembro de 1944 e no art. 11º do Decreto-Lei nº 560/71, de 17 de Dezembro).

6. Isto fundamentalmente porque:

a) A existência de um plano director municipal não condiciona apenas as expropriações dos terrenos estritamente necessários à execução desse plano, mas todas as expropriações de iniciativa municipal. Por outro lado, não se encontra restrição similar para as expropriações da iniciativa do Estado e demais entidades públicas.

b) Só os planos directores municipais são relevantes, não sendo o regime extensivo a outros planos municipais cuja execução pode igualmente exigir uma expropriação.

7. Entendimento semelhante é perfilhado no parecer quanto às normas contidas nos arts. 6º, nº 1, alínea a), 16º, nº 2, 17º, nº 2 e 20º, do Decreto-Lei nº 384/87, de 24 de Dezembro, porquanto contestados os planos directores municipais como único parâmetro de avaliação ao interesse público dos investimentos realizados ao abrigo de contratos-programa e demais acordos, concluem os autores no sentido de que "a limitação imposta à celebração de contratos-programa para a realização de projectos localizados em áreas não abrangidas por plano director municipal plenamente eficaz constitui essencialmente uma sanção imposta aos municípios que não aprovem os respectivos planos ou, se preferirmos, um incentivo para que o venham a fazer a curto prazo".

8. Sendo esta a "*ratio"* das normas em questão, concluem os autores que se acham violados os preceitos e princípios constitucionais contidos nos artigos 237à questão, concluem os autores que se acham violados os preceitos e princípios constitucionais contidos nos artigos 237º, 239º e 266º, nº 2, da Lei Fundamental, que se referem aos princípios da autonomia local, da justiça e da proporcionalidade, pois se "*entre a aprovação pela câmara municipal e a aquisição de plena eficácia, o plano tem de percorrer quatro fases sucessivas, sendo que as três últimas dependem da prática de actos da exclusiva competência de órgãos e agentes da Administração Central do Estado*" (cfr. ponto 4), o regime estabelecido traduz-se na imposição de uma sanção às autarquias locais independentemente do carácter censurável da sua conduta.

9. Quanto ao art. 32º, nº 2, do Decreto-Lei nº 69/90, apontam ainda um vício de inconstitucionalidade orgânica, porquanto consideram que se trata de "uma norma que versa sobre matéria do regime geral das expropriações, prevista na alínea e) do nº 1 do artigo 168º da Constituição, e que não é objecto de qualquer referência na Lei nº 93/89, de 12 de Setembro, que habilitou o Governo a aprovar o Decreto-Lei nº 69/90, de 2 de Março" (cfr. idem).

II

Análise das Questões Enunciadas

10. Conhecida a posição da Associação Nacional de Municípios Portugueses (sustentada no parecer em referência) relativamente às normas em causa, cumpre explicitar o nosso entendimento quanto às invocadas inconstitucionalidades. Assim, começando pelo alegado desrespeito da garantia de reserva legislativa da Assembleia da República, parece-me que:

A
O Vício Orgânico

11. O art. 168º, nº 1, alínea e), da Constituição da República Portuguesa, estabelece que "*é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre o regime geral da requisição e da expropriação por utilidade pública, salvo autorização ao Governo*". É pacífico o entendimento

seguido pela doutrina e jurisprudência constitucionais quanto ao alcance da reserva de competência legislativa da Assembleia da República neste caso. Como escrevem GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, "*compete à AR definir o regime comum ou normal da matéria, sem prejuízo, todavia, de regimes especiais que podem ser definidos pelo Governo*" (Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª ed., Coimbra, 1993, p. 670, anotação ao art. 168º), manifestando-se no sentido da admissibilidade de "*regimes especiais (para os quais será também competente o Governo) que se afastem daquele, salvo naturalmente nos seus princípios fundamentais*" (cfr. idem, p. 673).

12. A questão que se coloca é saber se o regime estabelecido para as expropriações de iniciativa municipal ou paroquial consubstancia ou não uma especialidade relativamente ao regime geral consagrado no Código das Expropriações. No parecer sempre citado, a propósito é dito que "*o preceito em questão não se propõe definir um regime especial para as expropriações necessárias à execução dos planos directores municipais, estabelecendo antes uma restrição de carácter geral, aplicável a quaisquer expropriações da iniciativa das autarquias locais*" (cfr. ponto 4).

13. Permito-me aqui defender que se pode considerar a possibilidade de fixação de um regime especial para as expropriações de iniciativa autárquica, porquanto não me parece absolutamente necessário que a especialidade resulte do tipo de expropriação ou melhor, do fim de utilidade pública prosseguido. Neste caso, a especialidade é conferida pela identificação de um dos sujeitos da relação expropriatória: a entidade expropriante é uma autarquia local.

14. Exemplo semelhante de fixação de um regime especial com base num dos sujeitos da relação jurídica regulada é-nos dado pelos artigos 5º, nº 2, alínea a) e 6º, nº 1, do Decreto-Lei nº 321-B/90, de 15 de Outubro (Regime do Arrendamento Urbano), que fazem aplicar aos arrendamentos de prédios do Estado, isto é em que o senhorio é o Estado, não o regime estabelecido no diploma, mas apenas algumas das suas normas - com adaptações - e o regime da locação civil, o que é justificado nas palavras de MENEZES CORDEIRO e CASTRO FRAGA, pelo facto de que "*tais arrendamentos, embora especiais, não deixam de ser urbanos*" (cfr. Novo regime do Arrendamento Urbano Anotado,

Coimbra, 1990, p. 56).

15. Coisa diferente é a análise da restrição geral operada pela norma contida no art. 32º, nº 2, do Decreto-Lei nº 69/90 quanto às expropriações de iniciativa autárquica, pois tal reporta-se ao conteúdo da norma e à sua compatibilidade com os princípios constitucionais alegadamente desvirtuados. Por outras palavras, é assunto para equacionar relativamente às invocadas inconstitucionalidades materiais.

16. Em conclusão, posso adiantar que merecendo acolhimento a argumentação expendida quanto à qualificação do regime como especial e à razão dessa especialidade, a norma em causa não padece de inconstitucionalidade orgânica, pois a reserva de competência relativa da Assembleia da República do art. 168º, nº 1, alínea e), CRP, é imposta tão só para o regime geral das expropriações, admitindo-se a iniciativa legislativa governamental sem autorização do Parlamento para os regimes especiais, como entendo ser o caso.

B
Os Vícios Materiais

17. Como já foi dito, o parecer em referência aponta a violação dos princípios constitucionais da autonomia do poder local (artigos 237º e 239º, CRP), da justiça e da proporcionalidade (art. 266º, nº 2, CRP), com o condicionamento fixado para as declarações de utilidade pública, para efeitos de expropriação e para a celebração de contratos-programa e demais acordos de cooperação, de existência de um plano director municipal em vigor para a área da expropriação ou do investimento a realizar.

18. Esta posição assenta fundamentalmente no facto de a vigência do plano não depender exclusivamente do município, sendo este penalizado com a não realização da expropriação ou do contrato de cooperação financeira com o Estado por facto que lhe não é imputável. Como escrevem os seus autores, "*se o plano director municipal já se encontrar aprovado pela Assembleia ou, pelo menos, pela Câmara Municipal, não há razão para não se conhecer do mérito do pedido formulado pela autarquia, tanto mais que nessa fase o plano já terá sido objecto de um parecer final favorável da comissão técnica ou de*

acompanhamento e que a ratificação governamental constitui um mero controle da legalidade do plano, não interferindo com o seu conteúdo" (cfr. ponto 4).

19. Parece-me ser aqui de avançar com um facto a meu ver decisivo para revelar a desnecessidade de formulação de um pedido de declaração de inconstitucionalidade das normas em causa: a publicação entretanto feita do Decreto-Lei nº 281/93, de 17 de Agosto.

20. O art. 6º, nº 1, do diploma veio estabelecer que:

"1 - Não se aplica o disposto no artigo 32º do Decreto-Lei nº 69/90, de 2 de Março, na alínea a) do nº 1 do artigo 6º e no nº 2 do artigo 17º do Decreto-Lei nº 384/87, de 24 de Dezembro (...), desde que se verifiquem, cumulativamente, os seguintes requisitos:

a) A comissão técnica ou de acompanhamento do plano director municipal informe que o projecto subjacente à expropriação, contrato-programa, acordo ou auxílio financeiro se adequa ao plano em elaboração, não comprometendo a sua execução, nem a tornando mais difícil ou onerosa;

b) O projecto seja considerado de relevante interesse público;

c) A não conclusão do plano director municipal no prazo previsto no Decreto-Lei nº 25/92, de 25 de Fevereiro, seja da responsabilidade de entidades exteriores ao município."

21. Diversamente do que sucedia com o já citado Decreto-Lei nº 25/92, de 25 de Fevereiro, que suspendeu por um ano a aplicação das normas questionadas, o preceito legal transcrito vem estabelecer uma verdadeira derrogação dessas normas, permitindo, em certas circunstâncias, a celebração dos acordos de cooperação e a declaração de utilidade pública para efeitos expropriatórios antes da entrada em vigor do plano director municipal.

22. A citada derrogação do regime contestado representa quanto a mim a superação das objecções colocadas no parecer.

Com efeito, se o condicionamento de existência de plano director municipal em vigor pode ser entendido como um ónus que impende sobre a Administração Local, o que funciona como um incentivo à elaboração dos planos - a meu ver legítimo na medida em que se visa prosseguir o interesse público de ordenamento do território e da preservação do ambiente - aprovado aquele mas ainda não ratificado, publicado e registado - o que já não depende da iniciativa municipal - não subsistem razões para a não emissão da

declaração de utilidade pública ou a não celebração de contratos-programa e demais acordos de cooperação financeira com o Estado.

23. Parece-me tal acautelado pelo disposto no citado art. 6º, do Decreto-Lei nº 281/93, de 17 de Agosto, cuja leitura nos permite concluir ter sido intenção do legislador, por um lado, obviar a invocada injustiça decorrente da restrição imposta aos municípios que houvessem cumprido as fases procedimentais de elaboração do plano que lhes competiam e, por outro lado, enquadrar as decisões a tomar em sede de expropriações e de investimentos nas opções tomadas em sede de planeamento (vd. alíneas a) e c), do nº 1, do preceito). Quanto ao requisito fixado na alínea b) da disposição em análise, podemos considerá-lo à luz do princípio da necessidade (como garantia dos direitos dos particulares, sobretudo nas expropriações), bem como uma restrição ao exercício dos poderes discricionários a exercer nestes domínios (como reforço da motivação de interesse público, pauta de toda a actividade administrativa).

24. Com a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 281/93, de 17 de Março (sendo de notar que a generalidade das suas normas deixaram de vigorar em 31 de Dezembro de 1993, com excepção das normas do citado art. 6º, o único relevante na matéria em análise), parecem-me superadas as razões apontadas no sentido da violação dos princípios constitucionais da autonomia local, da justiça e da proporcionalidade, porquanto se entendeu esta violação decorrente do carácter sancionatório do regime estabelecido nos casos em que não devia ser imputado ao município a não vigência do plano director municipal.

25. Para terminar e não obstante não me caber a defesa da constitucionalidade das normas reclamadas, pois parecem-me afastadas as invocadas inconstitucionalidades, pondero que, no que concerne às expropriações, poderia estabelecer-se condicionamento semelhante relativamente a planos de urbanização e planos de pormenor (aliás não excluídos do instituto da chamada expropriação parcelar, regulado no art. 4º, do Código das Expropriações), afastando-se assim a ideia de que o regime fixado visa tão somente incentivar a elaboração de planos directores municipais (embora, repito, tal me pareça legítimo).

26. No entanto, essa opção do legislador (traduzida no art. 32º, nº 2, do

Decreto-Lei nº 69/90 e aplicada nos termos do art. 6º, do Decreto-Lei nº 281/93), embora pudesse ser outra, não creio ser de molde a suscitar um juízo de desvalor à luz dos preceitos e princípios constitucionais.

27. Por outro lado, a amplitude das funções ordenadoras cometidas aos planos directores municipais (vd. a propósito o art. 9º, nº 2, do Decreto-Lei nº 69/90) justifica a parametricidade a eles cometida em sede de expropriações (seja para fins de utilidade pública urbanística, seja na prossecução de outros interesses públicos) e em matéria de execução de investimentos que envolvam a cooperação do Estado.

28. Por último, atente-se no dado de facto da incrementação nestes últimos anos da publicação de planos directores municipais, o que minimiza os eventuais prejuízos decorrentes da aplicação da restrição operada pelas normas reclamadas.

III

Conclusões

29. Pelo exposto, considero não ser de elaborar a petição a dirigir ao Tribunal Constitucional com vista à declaração com força obrigatória geral das normas contidas nos artigos 6º, nº 1, alínea a), 16º, nº 2, 17º, nº 2 e 20º, do Decreto-Lei 384/87, de 24 de Dezembro (e, por maioria de razão, à norma contida no art. 3º, do Decreto-Lei nº 219/95, de 30 de Agosto, que manda aplicar este regime aos contratos e acordos a celebrar com as freguesias), bem como da norma constante do art. 32º, nº 2, do Decreto-Lei nº 69/90, de 2 de Março, o que submeto à consideração superior. Proponho, do mesmo passo, o arquivamento do presente processo.

A Assessora,
Cristina Sousa Machado

O Provedor de Justiça concordou com este parecer por despacho de 16 de Outubro de 1996.

R-2043/93

Assunto: Inconstitucionalidade por omissão por violação dos artigos 9º, alínea e) e 65º, nº 2, alínea a), da Constituição da República Portuguesa, na medida em que não foi elaborado até à data um plano nacional de ordenamento do território.

I

Introdução

1. O art. 9º, alínea e), CRP, estabelece como tarefa fundamental do Estado "proteger e valorizar o património cultural do povo português, defender a natureza e o ambiente, preservar os recursos naturais e assegurar um correcto ordenamento do território".

2. Por seu turno, o art. 65º, nº 2, alínea a), vem dispor que "para assegurar o direito à habitação, incumbe ao Estado programar e executar uma política de habitação inserida em planos de reordenamento geral do território e apoiada em planos de urbanização que garantam a existência de uma rede adequada de transportes e de equipamento social".

3. Entendem o Professor Doutor Freitas do Amaral e o Dr. Alexandre Albuquerque encontrarem-se violados estes preceitos constitucionais por omissão legislativa do Estado, nos termos desenvolvidos em parecer que sustenta a posição da Reclamante - Associação Nacional de Municípios Portugueses - que vem solicitar o recurso ao Tribunal Constitucional pelo Provedor de Justiça.

4. Segundo os autores do referido parecer, a violação constitucional apontada traduz-se não apenas na "omissão decorrente da inexistência de um plano geral de ordenamento do território" (cfr. ponto 6), mas sobretudo na "total ausência de definição legislativa do quadro geral e dos modos e termos de concretização das obrigações do Estado, a nível nacional, em matéria de ordenamento do território" (cfr. ponto 7), considerando que "não é possível ao Estado assegurar um correcto ordenamento do território sem que os seus órgãos legislativos aprovem um plano nacional de reordenamento do território".

5. Sobre esta questão foi questionado e ouvido o Exmo. Senhor Chefe de Gabinete de Sua Excelência o Ministro do Planeamento e Administração do Território (vd. fls 25 a 44-verso, do processo), que informou não estar em curso

(em 23.06.94) qualquer procedimento legislativo com vista à fixação do regime de um plano nacional de ordenamento do território, tendo sido adoptado um método indutivo em matéria de ordenamento, pelo que o citado procedimento só seria ponderado após a elaboração e publicação dos vários planos de âmbito regional previstos.

6. O método planificatório descrito não encontra oposição no parecer em análise, no qual se pode ler que "nada impede, pois, que se dê primazia, pelo menos no plano lógico, à elaboração dos planos mais concretos e deles se parta para os mais gerais" (cfr. ponto 4), acrescentando-se que "o legislador ordinário pode, por lei ou decreto-lei, estabelecer que a norma constitucional referida pode ser cumprida pelo método "descendente" (do plano nacional para os planos regionais e destes para os municipais) ou pelo método "ascendente" (dos planos municipais e regionais para o plano nacional). Mas mais nenhum órgão do Estado - para além dos órgãos legislativos - tem o poder de definir por que forma e em que termos há-de ser cumprida a directriz constitucional" (cfr. ponto 7).

7. Concluem que "verifica-se, pois, em matéria de ordenamento do território, uma inconstitucionalidade por omissão - violação dos artigos 9º, alínea e), e 65º, nº 2, alínea a) da CRP -, na medida em que nem foi ainda elaborado o plano nacional de ordenamento do território nem, pelo menos, o legislador ordinário começou a cumprir essa obrigação constitucional, definindo, para o efeito um método apropriado e um prazo razoável" (cfr. conclusões, al. h)).

II

Análise das questões suscitadas na reclamação

8. A verificação da existência de uma inconstitucionalidade por omissão passa pela constatação de que faltam as medidas legislativas necessárias, ou melhor devidas, à execução de um preceito constitucional não exequível por si próprio, seja norma preceptiva, seja norma programática.

9. A meu ver, essa verificação implica um juízo de desvalor relativamente à omissão ou inércia, porquanto não se tem em vista uma qualquer omissão dos poderes públicos, mas apenas as omissões que relevem para se aferir do não cumprimento (não actualização) da Constituição quando esta imponha a emanação de actos legislativos, isto é, quando esteja em causa

o dever de legislar.

10. A latitude da consagração na Lei Fundamental do instituto da omissão inconstitucional, pois alargada "a todos os casos em que ela não esteja a ser cumprida por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais", como escreve o Prof. Gomes Canotilho (cfr. Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador - Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas, Coimbra, 1982, p. 351), dificulta a concretização dessas mesmas omissões, para aplicação do disposto no art. 283º, nº 1, CRP.

11. Daí que o mesmo autor defenda que "o critério decisivo para a fixação concreta de uma inconstitucionalidade por omissão (...) é a importância e indispensabilidade da mediação legislativa para o cumprimento e exequibilidade das normas constitucionais" (cfr. Constituição Dirigente, cit., p. 353).

12. As normas que se pretendem violadas podem caracterizar-se como normas programáticas, ou se se preferir, como normas enunciadoras de tarefas do Estado. Distingue-as o Prof. Jorge Miranda das normas preceptivas não exequíveis por si mesmas por estas "postularem apenas a intervenção do legislador, actualizando-as ou tornando-as efectivas, e as normas programáticas exigirem mais do que isso, exigirem não só a lei como providências administrativas e operações materiais" (cfr. Manual de Direito Constitucional, tomo II, 3ª ed., Coimbra, 1991, p. 248), concluindo "daí um maior grau de liberdade do legislador perante as normas programáticas do que perante as normas preceptivas não exequíveis: estas deverão ser completadas por lei nos prazos relativamente curtos delas decorrentes; já as normas programáticas somente terão de ser concretizadas quando se verificarem os pressupostos de facto que tal permitam, a apreciar pelo órgão legislativo" (cfr. idem).

13. Quanto a este aspecto, já se conhece a posição do Governo, enquanto órgão legislativo, optando pelo chamado método ascendente em matéria de planeamento urbanístico. As condições de facto a ponderar reconduzem-se então à vigência de planos regionais de ordenamento em todo o território nacional (cfr. ponto 5).

14. Assim se a discricionariedade legislativa se traduz no quando e no como, atentemos no primeiro aspecto - o temporal - privilegiado por uns (vd. Jorge Miranda, ob. cit., loc cit.), secundarizado por outros (vd. Gomes

Canotilho, ob. cit., loc. cit.), por forma a aferir da alegada violação por omissão das disposições constitucionais contidas nos artigos 9º, alínea e) e 65º, nº 2, alínea a).

15. O momento de ponderação da elaboração de um plano nacional de ordenamento do território parece-me justificado, porquanto o mesmo não pode ser dissociado das circunstâncias fácticas e da definição política do ordenamento do território, não havendo a fixação constitucional de prazos para a sua elaboração. Por outro lado, não me parece decorrer dos preceitos constitucionais invocados a obrigatoriedade de fixação legislativa de um regime e de prazos a cumprir ou ao menos de um momento ideal de elaboração do plano (inexistindo este), pois tal situa-se no plano político e não tanto no plano legislativo. Se me é permitido, diria que uma norma constitucional programática não é concretizada com uma norma legal programática (veja-se a propósito que a norma contida no art. 32º, nº 1, do Decreto-Lei nº 69/90, de 2 de Março, que fixa um prazo para a elaboração dos planos municipais, dificilmente foi respeitada).

16. Pelo exposto, não acompanho os autores do parecer quando consideram inconstitucional a ausência de definição legislativa do chamado método ascendente de planificação, o qual só por si não lhes merece oposição.

17. Noto aqui que se o elemento temporal é relevante para aferir da inércia legislativa inconstitucional, em sede de desenvolvimento e actualização de normas programáticas essa relevância é pautada pelas circunstâncias políticas, sociais e económicas que permitem ou propiciam ou, pelo contrário, impedem ou desaconselham a fixação de determinado regime legal.

18. Já quanto ao outro aspecto da questão - o como ou o modo de concretização das normas constitucionais em causa - o problema reside em saber se uma correcta concretização dessas disposições constitucionais passa pela elaboração de um plano nacional de ordenamento do território. Atente-se então no critério da importância ou indispensabilidade (cfr. opinião de Gomes Canotilho, ponto 11) das medidas legislativas conducentes à emanação desse plano para efeitos da declaração da inconstitucionalidade por omissão.

19. Essa análise deve reconduzir-se à interpretação dos preceitos constitucionais alegadamente violados com o silêncio do legislador no que

respeita ao plano nacional de ordenamento do território.

20. Posso adiantar que não me parece resultar da Constituição a indispensabilidade do plano nacional de ordenamento do território para assegurar um correcto ordenamento do território ou o fundamental direito à habitação.

21. Não contesto a indispensabilidade de planeamento urbanístico para o cumprimento daqueles desideratos constitucionais, a par de outras intervenções legislativas que directa ou indirectamente prossigam os mesmos objectivos, seja a Lei dos Solos, o Código das Expropriações, o Regime do Arrendamento Urbano ou outros regimes legais. Não tenho é por verificada a asserção de que a Constituição impõe a elaboração de um plano urbanístico geral de âmbito nacional, de modo a dar-se por não cumprida inexistindo esse plano.

22. Com efeito, a Constituição estabelece como tarefa fundamental do Estado assegurar um correcto ordenamento do território (art. 9º, alínea e)), devendo igualmente o Estado programar e executar uma política de habitação inserida em planos gerais de reordenamento do território e apoiada em planos de urbanização que garantam a existência de uma rede adequada de transportes e equipamento social, por forma a assegurar o direito à habitação (art. 65º, nº 2, alínea a)).

23. Quanto às directrizes constitucionais no âmbito da política de habitação considero que a referência feita a planos gerais de reordenamento do território não tem em vista o plano nacional de ordenamento do território. Juridicamente "geral" opõe-se a especial e não a regional ou local. Há que considerar, em sede de classificação ou tipologia dos planos, entre outros critérios, o conteúdo e o âmbito espacial, que se não confundem. Podemos assim ao nível municipal, distinguir o plano director municipal (Decreto-Lei nº 69/90, de 2 de Março) como plano geral, dos planos das áreas de desenvolvimento urbano prioritário e de construção prioritária (Decreto-Lei nº 152/82, de 3 de Maio) ou dos projectos de recuperação e reconversão de áreas clandestinas (Decreto-Lei nº 804/76, de 6 de Novembro) como planos especiais (vd. sobre o assunto, Luís Perestrelo de Oliveira, Planos Municipais de Ordenamento do Território - Decreto-Lei nº 69/90, de 2 de Março Anotado,

Coimbra, 1991, p. 15). Por seu turno, o recentemente publicado Decreto-Lei nº 151/95, de 24 de Junho, veio regular os chamados "*planos especiais de ordenamento do território"* de iniciativa da administração directa e indirecta do Estado.

24. Este entendimento não nos permite concluir que o art. 65º, nº 2, alínea a), CRP, impõe a elaboração de um plano nacional de ordenamento do território.

25. Verdadeira imposição constitucional é a fixada no nº 4 do mesmo artigo, que se refere às expropriações dos solos urbanos e outras intervenções que passam pela definição legislativa , "cujo incumprimento é índice seguro de omissão das tarefas legislativas exigidas para garantir o direito à habitação" (cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª ed., Coimbra, 1993, p. 346).

26. Por seu turno, parece-me que o cumprimento da tarefa prevista no art. 9º, alínea e), CRP, não exige necessariamente a elaboração de um plano urbanístico de âmbito nacional.

27. Em primeiro lugar, porque tal não decorre da leitura do preceito invocado, não contendo este uma concreta "ordem de legislar".

28. Em segundo lugar, porque não merece especial crítica a adopção de um método ascendente de planeamento urbanístico ou método de contra-corrente, como aliás reconhecem os autores do parecer. Será bom lembrar a profusão de instrumentos legislativos que disciplinam os vários tipos de planos em Portugal, desde os planos municipais (citado Decreto-Lei nº 69/90) aos planos de índole regional (Decreto-Lei nº 176-A/88, de 18 de Maio), passando pelos planos de reconversão urbanística ou de protecção de monumentos ou de áreas protegidas.

29. Em terceiro lugar, o planeamento ao nível nacional não tem demonstrado grandes virtualidades de intervenção e disciplina de ordenamento do território. Uma análise de Direito Comparado revela a inexistência destes planos nos ordenamentos jurídicos europeus. Ressalva-se o caso espanhol, mas chamando-se a atenção para o facto de que pese embora estar legislativamente previsto um plano nacional de ordenamento do território (Plan Nacional de Ordenación - LS76, LS92) a elaboração do mesmo não se antever

a curto prazo - com outra designação já era regulado na LS56 -, conhecendo-se apenas formulações especiais desse plano, como é o caso do Plano Hidrológico Espanhol (vd. Ricardo Santos Diez e Julio Castelao Rodriguez, Derecho Urbanístico - Manual para Juristas e Técnicos, Madrid, 1994, pp. 131 e ss.).

30. Assim, a meu ver, a invocada inércia legislativa não chega a configurar uma verdadeira omissão inconstitucional, porquanto não reconheço o desvio ou incumprimento de preceitos da Lei Fundamental, mas antes a manifestação da discricionariedade legislativa ao nível da escolha do momento e da necessidade daquela regulação.

31. Sempre se diria que não funcionando o controlo das inconstitucionalidades por omissão como o exercício de uma função substitutiva por parte do Tribunal Constitucional relativamente aos órgãos legislativos (vd., embora noutra perspectiva, Jorge Miranda, ob. cit., p. 517), a interpretação cautelosa (ou restritiva) do art. 283º, CRP, parece-me a mais adequada à "necessidade de equilíbrio entre o princípio da garantia da Constituição, encarnado no Tribunal Constitucional, e o princípio democrático, encarnado nos órgãos legislativos" (cfr. idem, p. 518).

III

Conclusões

32. Daí e por tudo quanto ficou exposto, concluo pela não verificação das invocadas omissões inconstitucionais, o que submeto à consideração superior.

A Assessora,
Cristina Sousa Machado

O Provedor de Justiça concordou com este parecer por despacho de 19 de Fevereiro de 1996.

R-3067/93

Assunto: Inconstitucionalidade do Decreto Legislativo Regional nº 13/93/A, de 6 de Agosto

O Sindicato dos Professores da Região dos Açores e outros, pediu ao Provedor de Justiça que requeresse junto do Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade do Decreto Legislativo Regional nº 13/93/A, de 6 de Agosto, que revogou o Decreto Legislativo Regional nº 15/92/A, de 31 de Julho.

Entendiam os reclamantes, e em síntese, que:

1. O Decreto Legislativo Regional nº 13/93/A, de 6 de Agosto, ao extinguir a remuneração complementar instituída pelo Decreto Legislativo Regional nº 15/92/A, de 31 de Julho, diminui a retribuição dos trabalhadores da administração pública regional e local dos Açores, restringindo, deste modo, um direito fundamental, e violando o princípio da igualdade "já que a consagração legal da discriminação positiva é uma das formas de dar conteúdo útil" a este princípio (estariam, assim, a ser desrespeitados os art. 13º, art. 18º, art. 59º nº 1 al. a), art. 230 al. a), todos da Constituição da República Portuguesa).

2. A Assembleia Legislativa Regional, no âmbito dos trabalhos preparatórios do Decreto Legislativo Regional nº 13/93/A, "limitou-se a consultar os representantes dos trabalhadores", não adoptando um "processo de negociação efectiva" como determina a al. a) do nº 1 do art. 6º do Decreto-Lei nº 45-A/84, de 3 de Fevereiro, que regulamenta o direito de negociação colectiva na Administração Pública. Conclui-se, assim, pela violação do art. 56º, nº 2 al. a) da Constituição da República Portuguesa.

Vejamos:

A) Pela alínea a) do nº 1 do art. 229º da CRP (cujo texto é reproduzido na al. c) do nº 1 do art. 32º do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores), é conferido às regiões autónomas o poder de legislar com respeito da Constituição e das leis gerais da República, em matérias de interesse específico para as Regiões, que não estejam reservadas às competências próprias dos órgãos de soberania.

O art. 13º do Decreto-Lei nº 184/89, de 2 de Junho (que estabelece os princípios gerais em matéria de emprego público e gestão de pessoal da função pública), caracteriza o sistema retributivo da função pública como sendo o conjunto formado por todos os elementos de natureza pecuniária ou outra, que são ou podem ser percebidos, periódica ou ocasionalmente, pelos funcionários e agentes, por motivo da prestação de trabalho.

O sistema retributivo da função pública é composto por remuneração base, prestações sociais e subsídio de refeição e suplementos (art. 15º, nº 1 ibidem).

Proíbe o nº 2 deste art. 15º, a atribuição de qualquer tipo de abono que não se enquadre nestas componentes.

No desenvolvimento do regime jurídico estabelecido por este diploma, surge o Decreto-Lei nº 353-A/89, de 16 de Outubro, que indicando as componentes que integram a remuneração base (art. 5º), enumera taxativamente o tipo de prestações que constituem as prestações sociais (art. 8º) e considera como suplementos os acréscimos remuneratórios atribuídos em função de particularidades específicas da prestação de trabalho, cujos fundamentos obedeçam ao estabelecido nos nºs 1 e 2 do art. 19º do Decreto-Lei nº184/89, de 2 de Junho, considerando extintos todos os que nele se não enquadrem.

Verifica-se pela análise ao disposto nos normativos atrás indicados e ainda ao constante dos art. 17º, art. 18º e art. 19º do Decreto-Lei nº 184/89, de 2 de Junho, que a remuneração complementar instituída pelo Decreto Legislativo Regional nº 15/92/A, de 31 de Julho, com o fundamento nas desigualdades advenientes das diferenças médias do nível de custo de vida entre a Região e o continente, não é enquadrável em qualquer das componentes do sistema retributivo da função pública (a este propósito, João Alfaia, Conceitos Fundamentais do Regime Jurídico do Funcionalismo Público, Vol. II, Livraria Almedina, Coimbra, 1988).

Só é consentido às regiões autónomas legislar contra lei geral da República mediante autorização da Assembleia da República, em cada caso, verificado que esteja o interesse específico da matéria para a Região - por se tratar de interesse exclusivo da Região ou por aquela matéria ali assumir

peculiar configuração que lhe exige um tratamento diferenciado do restante território nacional (J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, art. 229º, 3ª Edição Revista, 1993, Coimbra Editora) - não estando esta reservada à competência própria dos órgãos de soberania (art 229º, nº 1 al. b) da CRP).

Verificando-se que o Decreto Legislativo Regional nº 15/92/A, de 31 de Julho, ao criar uma remuneração complementar para os funcionários e agentes da administração pública local e regional dispunha contra o estatuído em lei geral da República, não constitui norma habilitante a al. a) do nº 1 do art. 229º da Constituição da República Portuguesa e al. c) do nº 1 do art. 23º do Estatuto Político-Administrativo da Região.

Efectivamente, necessitava a Assembleia Legislativa Regional dos Açores de autorização da Assembleia da República, para emitir diploma com o conteúdo do Decreto Legislativo Regional nº 15/92/A, de 31 de Julho.

Conclui-se, assim, pela ilegalidade deste Decreto Legislativo Regional, por falta de lei de autorização (cfr. J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, ob. cit., anotação aos art. 229º e 280º).

Nesta conformidade, parece-nos que esteve bem o legislador do Decreto Legislativo Regional nº 13/93/A, de 6 de Agosto, ao revogar o Decreto Legislativo Regional nº 15/92/A, de 31 de Julho.

B) Alegam os reclamantes que não foi efectivado o direito de participação das organizações sindicais na elaboração do Decreto Legislativo Regional nº 13/93/A, contrariando assim o consagrado na al. a) do nº 2 do art. 56º da CRP.

Do texto deste Decreto Legislativo Regional expressamente consta terem sido ouvidas as associações sindicais.

A propósito do alcance do direito de participação das associações sindicais na elaboração da legislação do trabalho, não podemos deixar de invocar os argumentos que constam do Acórdão nº 124/93 (D.R., I Série-A, de 3 de Março de 1993) - que em fase precedente havia concluído pela inconstitucionalidade deste diploma, por vício de procedimento, em consequência da violação da al. a), do nº 2 do art. 56º da CRP -, que reconduzem esta participação ao direito de "influência sobre o conteúdo da

norma em elaboração" (...).

"Não se trata, por conseguinte, de qualquer participação das referidas organizações sindicais no trabalho dos órgãos legislativos, nem, muito menos, de um direito de veto. Tal como não se trata de impor aos órgãos de poder qualquer obrigação de consagrar nos diplomas legais esta ou aquela solução. Do que, pois, tão só se trata - vistas as coisas do lado do órgão legislativo - é de um dever de consulta dos trabalhadores; e, no tocante às sugestões, críticas, pareceres ou propostas que eles até si fizerem chegar, da obrigação de as tomar em consideração, acolhendo aquelas que o justifiquem"

Ao que parece, a Assembleia Legislativa Regional ouviu os argumentos apresentados pelas associações sindicais. No entanto, e porque a posição assumida por aquelas associações não vincula o órgão legislativo, entendeu por bem revogar o Decreto Legislativo Regional nº 15/92/A, de 31 de Julho, o que a nosso ver não merece reparo, pelas razões que já atrás se apontaram.

Nesta conformidade, sugiro o arquivamento do presente processo.

Para tanto, junto minuta de elucidação a enviar ao Sindicato dos Professores da Região dos Açores.

À consideração superior.

A Assessora

Isabel Canto

O presente parecer mereceu a concordância do Provedor de Justiça.

A
Sua Excelência o Primeiro Ministro
A
Sua Excelência o Ministro do Equipamento, Planeamento e
Ordenamento do Território

R-1615/94
1996.03.28

Assunto: Participação dos trabalhadores na reorganização das unidades produtivas

1. Foram recebidas na Provedoria de Justiça duas queixas tendo por objecto a alegada falta de participação dos trabalhadores no procedimento de elaboração do Decreto-Lei nº 122/94, de 14 de Maio.

2. Ouvido o Ministério das Obras Públicas, Transportes e Telecomunicações, foi confirmada, através do ofício SEH nº 119/95, de 24.01.1995, remetido pelo Chefe de Gabinete de Sua Excelência o Secretário de Estado da Habitação, a falta de participação das comissões de trabalhadores no procedimento legislativo em causa, sustentando-se a desnecessidade de proceder à audição dos trabalhadores neste caso, porquanto "o Decreto-Lei nº 122/94, menos que «fundir» as empresas, contém um conjunto de regras específicas e princípios a observar na fusão, de onde se releva a garantia, os interesses e direitos dos trabalhadores de qualquer das empresas".

3. O Decreto-Lei nº 122/94, de 14 de Maio, visa, nos termos do seu art. 1º, estabelecer os meios em que a Telecom Portugal, S.A. (Telecom), os Telefones de Lisboa e Porto, S.A. (TLP), e a Teledifusora de Portugal, S.A. (TDP), criam, por fusão, a Portugal Telecom, S.A. (Portugal Telecom).

4. No art. 11º desse decreto-lei prevêem-se as condições de elaboração do projecto de fusão, estabelecendo-se no art. 12º o regime da oposição de credores, no art. 13º a ratificação do projecto de fusão pela assembleia geral da CN - Comunicações Nacionais, SGPS, S.A., e no art. 2º a delimitação temporal dos efeitos da fusão (nºs 1 e 2) e isenções fiscais (nº 3).

As condições de transmissão do património da Telecom, dos TLP e da TDP para a Portugal Telecom são reguladas pelo art. 4º do Decreto-Lei nº 122/94, ocupando-se os arts. 5º, 6º e 7º da transmissão das posições emergentes dos contratos de trabalho.

5. O art. 54º, nº 5, al. c), da Constituição confere às comissões de trabalhadores o direito de intervir na reorganização das unidades produtivas.

6. O exercício desse direito é concretizado pelos arts. 32º e 33º da Lei nº

46/79, de 12 de Setembro, atribuindo-se na al. a) do art. 33º, às comissões de trabalhadores e às comissões coordenadoras, o direito de serem previamente ouvidas e emitirem parecer sobre os projectos de reorganização das unidades produtivas.

7. O direito de intervir na reorganização das unidades produtivas traduz-se primacialmente em "(...) permitir às comissões de trabalhadores intervir especialmente na organização interna da empresa e na articulação das suas várias unidades produtivas" (J.J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª ed., Coimbra, 1993, p. 295).

8. Este direito de intervir na reorganização da empresa abrange, necessariamente, as alterações estruturais na sua personalidade colectiva. Como frisam J.J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, "por identidade ou maioria de razão, as comissões de trabalhadores também têm direito a intervir nas decisões que respeitem ao estatuto externo da empresa (fusões, cisões, integrações, etc)" (Ob. cit., loc. cit.).

9. Tem sido este o entendimento da jurisprudência constitucional, a qual, ao debruçar-se sobre a extinção de empresas públicas, distingue os casos em que aquela é "ordenada para a reorganização das suas actividades mediante fusão ou cisão com outras, ou para cessação das suas actividades, seguida de liquidação" (Acórdão nº 11/84, in ATC, 2º Vol., 1984, 99 e ss. [110]; doutrina reafirmada no Acórdão nº 26/85, in ATC, 5º Vol., 7 e ss. [30-32]), reconhecendo o direito de intervenção das comissões de trabalhadores no primeiro caso.

10. Estabelecendo as normas contidas nos arts. 1º, 2º, 4º a 7º e 11º a 13º do Decreto-Lei nº 122/94, de 14 de Maio, as condições, procedimento e consequências da fusão da Telecom, dos TLP e da TDP, deviam ter sido ouvidas, nos termos do art. 33º, al. a), da Lei nº 46/79, de 12 de Setembro, as comissões de trabalhadores das empresas envolvidas e a respectiva comissão coordenadora.

11. Não tendo sido assim, as referidas normas são inconstitucionais, por violarem o direito das comissões de trabalhadores de intervirem na reorganização das unidades produtivas, consagrado no art. 54º, nº 5, al. c), da Constituição.

12. Entendo, no entanto, não exercer o poder, que me é conferido pelo art. 281º, nº 2, al. d), da Constituição, de requerer a apreciação e declaração, com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade das normas em causa, pois a procedência desse pedido teria efeitos desproporcionados ao vício verificado, tendo em vista o desenvolvimento registado no âmbito da reorganização do sector das telecomunicações.

13. Não quero, contudo, deixar de sublinhar a Vossa Excelência, nos termos do art. 33º do Estatuto do Provedor de Justiça, a necessidade do estrito respeito, em

casos futuros, dos direitos dos trabalhadores de intervenção na reorganização das unidades produtivas, por forma a permitir o aprofundamento da democracia participativa, concretização do princípio democrático ínsito no art. 2º da Constituição.

R-926/96

Assunto: Inconstitucionalidade com força obrigatória geral de algumas normas do Decreto-Lei nº 15/96, de 6 de Março

I

É pedida a intervenção do Provedor de Justiça no presente processo a fim de exercer o poder de requerer a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, de algumas normas do Decreto-Lei nº 15/96, de 6 de Março, por razões que são enunciadas em exposição de motivos.

Em resultado da análise das mesmas normas e seu confronto com as normas e princípios constitucionais explicita ou implicitamente apontados, concluo não dever ser exercido o poder de fiscalização da constitucionalidade (ou ilegalidade) de tais normas, por improcedência da pretensão, já que entendo não serem inconstitucionais, nem ilegais, as normas reclamadas, ao que acresce não se encontrar nos seus efeitos qualquer situação cuja injustiça deva dar lugar a outro procedimento a adoptar pelo Provedor de Justiça.

II

Através do citado acto determina-se a todos os estabelecimentos de ensino superior o dever de tornar pública a "composição dos respectivos corpo docente e elenco dos membros não discentes dos órgãos de direcção pedagógicos e científicos" (art. 1º), assim como se concretiza a extensão (art. 2º), o tempo (arts. 1º e 3º) e a forma de cumprimento deste dever (arts. 4º e 5º), para além de se deixarem fixadas as consequências do incumprimento ou do cumprimento defeituoso deste dever (art. 6º) e a competência fiscalizadora da Inspecção-Geral da Educação e do Departamento do Ensino Superior do Ministério da Educação (art. 7º).

Mais se esclarece em nota preambular ao diploma que a medida legislativa nele contida tem por finalidades "a dignificação da actividade docente do ensino superior, o conhecimento público da situação real dos estabelecimentos de ensino superior neste domínio", ditadas pela "necessidade de transparência das relações de colaboração dos docentes de uma instituição noutras instituições", porquanto se terá assistido "a uma multiplicação de formas de colaboração de docentes de uma instituição noutras instituições, porventura para além dos limites aceitáveis". Ao fim e ao cabo, dispõe-se com o regime definido no Decreto-Lei nº 15/96, de 6 de Março, que todos os estabelecimentos de ensino superior, sejam de natureza pública, privada ou cooperativa, e independentemente do seu estatuto (inclui-se a Universidade Católica Portuguesa), devem elaborar anualmente uma lista nominativa de todos os docentes com quem mantenham eficaz algum vínculo jurídico de emprego e ainda de alguns outros membros do corpo não discente (art. 2º, nº 1, alínea b]). Essas mesmas listas, recolhidas e coligidas pelo Departamento do Ensino Superior, são enviadas para publicação na 2ª Série do Diário da República.

III

Na reclamação apresentada enunciam-se razões que, de acordo com os seus autores, levam a ter como inconstitucionais e ilegais algumas das normas citadas.

A) Após considerarem, genericamente, que o legislador agiu com desvio de poder, começam por impugnar os objectivos da medida adoptada. Assim, contrapõem ao desiderato legislativo de suster algum crescimento do pessoal docente de acordo com critérios de selecção pouco rigorosos que o recrutamento e selecção de docentes, tanto no ensino superior público, como também nos sectores cooperativo e privado, obedecem a uma disciplina legislativa já fixada : por um lado, para a carreira docente do ensino superior público, o Decreto-Lei nº 448/79, de 13 de Novembro, alterado por ratificação parlamentar através da Lei nº 19/80, de 16 de Julho, assim como o Decreto-Lei nº 185/81, de 1 de Julho, para o ensino superior politécnico, em ambos se determinando o controlo financeiro preventivo do Tribunal de Contas; por outro lado, o regime contido no Decreto-Lei nº 16/94, de 22 de Janeiro, alterado por ratificação pela Assembleia da República, através da Lei nº 37/94, de 11 de Novembro, aplicável ao ensino superior cooperativo e ao ensino superior privado, determinando, de resto, um princípio geral de igualdade de condições a exigir pelos estabelecimentos para o exercício de actividades docentes, ou seja, o princípio que estabelece iguais exigências, relativamente aos estabelecimentos de ensino superior públicos, em matéria de habilitações necessárias.

Implicitamente, parece ser sustentado pelos impetrantes que as normas reclamadas ofendem o princípio da proporcionalidade na sua vertente respeitante à necessidade da medida, o que nos levará a procurar o seu confronto com as normas constitucionais dos arts. 18º, nº 3, e 266º, nº 1. Com efeito, apontam que, para além do controlo administrativo exercido através do reconhecimento dos cursos, são conferidos à Administração Central poderes de fiscalização e acompanhamento sobre o ensino particular e cooperativo (art. 75º do Estatuto do Ensino Superior Particular e Cooperativo, aprovado pelo citado Decreto-Lei nº 16/94, de 22 de Janeiro), do mesmo passo que sobre os estabelecimentos de ensino superior recai já um dever de informação

respeitante aos docentes, suas habilitações, disciplinas leccionadas e horário (art. 37º, nº 3, alínea c]) do EESPC), cujo cumprimento deve ser anual.

B) Em segundo lugar, entendem os reclamantes que a norma que impõe a necessidade de publicação, no jornal oficial, das listagens nominativas de pessoal é atentatória da sua reserva de intimidade da vida privada, porquanto dos dados a prestar (nome completo, graus e diplomas de nível superior, categoria, regime contratual e actividade desenvolvida na instituição durante o ano lectivo em causa), alguns constituem dados pessoais cuja protecção é garantida pelo disposto nos arts. 26º, nºs 1 e 2, e 35º da Constituição, desenvolvida, essa protecção, através do regime contido na Lei nº 10/91, de 29 de Abril, modificado pela Lei nº 28/94, de 29 de Agosto. Apresentam a premissa segundo a qual a morada constitui dado pessoal protegido (art. 1º, alínea a] da Lei nº 10/91, de 29 de Abril) para, por argumento de maioria de razão, retirarem idêntica confidencialidade para os dados enunciados, o que obstaria à sua divulgação, já que respeitarão apenas á organização interna da empresa ou do estabelecimento cooperativo. Ainda neste sentido, prosseguem os reclamantes com a invocação do disposto no art. 35º, nº 2 da CRP, onde se interdita, por regra, o acesso a ficheiros e registos informáticos para conhecer dados pessoais de terceiros, e do disposto na Lei nº 65/93, de 26 de Agosto, o qual, relativamente a documentos administrativos, exige, para o acesso, a demonstração de um interesse directo e pessoal (art. 7º, nº 2). Por fim, neste ponto, sustenta-se, uma vez mais, a infracção ao princípio da proibição do excesso, já que a Administração disporá destes dados, pouco importando a sua publicação.

C) Em terceiro lugar, é criticada a solução encontrada pelo legislador de fixar como sujeito passivo do dever de elaboração das listas o reitor, no caso das universidades, o presidente, no caso dos conselhos directivos, e o director, nos casos das restantes instituições de ensino superior. Isto porque, segundo sustentam, a posse dos dados em questão, no caso de estabelecimentos de ensino superior privado ou cooperativo, prende-se com a relação laboral, à qual são alheios os citados órgãos académicos. Com efeito, compete aos órgãos sociais e cooperativos o conhecimento das relações contratuais com o pessoal docente, ao invés do que parecerá pressupor o diploma reclamado.

D) Por último, é atingido pelos impetrantes o conteúdo das disposições que estabelecem as consequências do incumprimento do dever de proceder, anualmente, à divulgação de dados em questão. Nesta matéria, dispõe-se no art. 6º que, por um lado, os estabelecimentos do ensino superior particular e cooperativo e a Universidade Católica Portuguesa ficarão privados de qualquer forma de apoio financeiro por parte do Estado até ao cumprimento em falta (art. 6º, nº 2), como privados ficam ainda os primeiros da autorização de funcionamento de qualquer outro curso ou de alteração de planos de curso, do mesmo passo que se suspendem os prazos para deferimento tácito previsto no art. 53º, nº 5 do EESPC. Relativamente às instituições públicas de ensino superior, são estabelecidas algumas consequências semelhantes: a privação temporária do registo de novo curso ou alteração de curso da aprovação de qualquer novo curso ou plano de estudos. Para além de contestarem o tratamento diferenciado que nesta matéria recebem as instituições de ensino superior, consoante a sua natureza pública, privada, cooperativa ou especial, pretendem ver impugnadas as normas descritas por criarem sanções administrativas sem respeito pela adequação e suficiência da responsabilidade disciplinar dos funcionários e agentes das instituições públicas e por não se vislumbrar, segundo entendem, qualquer nexo entre a prestação das listas e as sanções aplicáveis, em termos que fazem aproximar de formas de constrangimento ilícito (*blackmail, chantagem*).

E) Em conclusão, pretende-se que o Provedor de Justiça exerça o poder de pedir a fiscalização e declaração de inconstitucionalidade das normas referidas (sendo certo, segundo cremos, que as restantes veriam atingido o seu conteúdo útil por eventual declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral - inconstitucionalidade consequente), fundamentalmente por competir apenas à Administração o controlo e fiscalização das características dos corpos docentes das instituições de ensino superior, o que explica a alegação inicial de desvio do poder legislativo.

IV

Analisaremos, seguidamente, cada uma das motivações apresentadas

pelos reclamantes, sem que se julgue necessário avaliar da eventual infracção a outras normas ou princípios constitucionais não invocados pelos reclamantes, sem prejuízo de algumas considerações laterais que possam impor-se em matéria de regras constitucionais de competência legislativa.

A') Assim, começa por se apreciar da legitimidade dos propósitos visados pelo legislador com a aprovação e da sua proporcionalidade com as medidas contidas no Decreto-Lei nº 15/96, de 6 de Março. Isto porque, como se viu, entendem os reclamantes que se trata de ofensa ao sub-princípio da necessidade - existindo meios de controlo e fiscalização por parte da Administração Pública resultará superabundante a publicidade que a medida legislativa pretende conceder aos dados em causa.

O legislador é livre de definir, para cada momento, os objectivos políticos da intervenção do Estado, desde que respeitando os condicionalismos que sejam fruto das normas e princípios constitucionais e dos actos normativos a que se tenha vinculado. A Constituição não apresenta um catálogo taxativo de finalidades à actuação dos poderes públicos, antes lhes impõe alguns objectivos que há de prosseguir. A livre conformação dos órgãos do poder legislativo surge, então, a dois níveis: concretização dos desideratos enunciados, explícita e implicitamente na Constituição e eleição de outros objectivos desde que compatíveis com os que se encontram definidos na Constituição, ao que acresce, num caso ou noutro, a escolha do momento mais adequado para realizar tais tarefas. " A legislação não é juridico-constitucionalmente livre, mas tão-pouco é hetronomamente determinada no sentido de uma simples discricionariedade" (CANOTILHO, José Joaquim Gomes, Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador, 1982, Coimbra, p. 251).

Parece isento de dúvidas que não compete ao Provedor de Justiça, nem ao Tribunal Constitucional, sindicar politicamente a actividade legislativa em toda área de livre escolha que ao legislador cabe, a qual "deriva da própria estrutura das normas constitucionais - relativamente pouco densas, pelo menos no domínio da Constituição Social; da necessária abertura de muitas a diferentes concretizações; enfim, da legitimidade política imediata detida pelo legislador, ao contrário do que sucede com os órgãos administrativos"

(MIRANDA, Jorge, Manual de Direito Constitucional, Tomo II, 3ª Ed., 1991, Lisboa, p. 346). O controlo político dos actos legislativos do Governo, que não jurídico-político, é exercido pelos órgãos que exercem funções políticas - por excelência, a Assembleia da República (arts. 164º, alínea d) e 165º, alíneas a) e c) da CRP), mas também, o Presidente da República (arts. 137º, alínea b) e 139º da CRP). De resto, o sistema de fiscalização da constitucionalidade passa pela apreciação de normas, não de objectivos. Estes são tomados em linha de conta para formulação de juízo sobre normas que os traduzam.

Ora, no presente caso não se vislumbram boas razões que façam crer na ilegitimidade dos objectivos de transparência e divulgação dos resultados de selecção e recrutamento de docentes, quer por parte das universidades públicas e institutos politécnicos, quer por parte da Universidade Católica Portuguesa e estabelecimentos de ensino superior particular e cooperativo. Independentemente de quanto se dirá a respeito da presença ou não de direitos, liberdades e garantias e da aplicabilidade do seu regime próprio, os objectivos descritos preambularmente pelo legislador e os demais fins que implicitamente pode o intérprete conhecer não se revelam constitucionalmente ilegítimos, já por se encontrar o Estado incumbido da protecção do consumidor (art. 81º, alínea j) da CRP), já por lhe caber a fiscalização do ensino particular e cooperativo (art. 75º, nº 2), a promoção da igualdade de oportunidades entre os candidatos ao ensino superior (art. 76º, nº 1) e, especificamente, no que toca ao ensino superior público, por competir ao Governo superintender na administração indirecta e exercer a tutela sobre a administração autónoma (art. 202º, alínea d) da CRP).

Visto não ser o propósito legislativo, em si, ilegítimo - nada na Constituição interdita ao legislador que adopte medidas que o prossigam - importa observar se a medida adoptada pelo legislador ultrapassa com sucesso os testes do princípio da proporcionalidade e da proibição do desvio do poder legislativo. A primeira questão que deve ter resposta é a de saber, antes de mais, se faz sentido, no caso, invocar o princípio da proporcionalidade. O ponto está em saber, ao fim e ao cabo, se o dever de publicitar as listas de pessoal dos estabelecimentos de ensino superior introduz alguma “limitação instrumental de bens, interesses ou valores subjectivamente radicáveis”

(CANAS, Vitalino, *loc. Princípio da Proporcionalidade , in Dicionário Jurídico da Administração Pública, Vol. VI, 1994, Lisboa, p. 591)*, o que nos remete para a secção seguinte (B').

Relativamente ao apontado desvio de poder legislativo presente nas normas reclamadas do Decreto-Lei nº 15/96, de 6 de Março, importa recordar em que pode consistir o alegado vício, reconhecendo como imprestável uma simples e pura transposição da categoria a partir da Ciência do Direito Administrativo.

Explica GOMES CANOTILHO que "a existir um caso típico de discricionariedade esse só pode ser quando, no âmbito das imposições constitucionais, o legislador, na eleição das determinantes autónomas (factores a ponderar pelo legislador segundo critérios de valoração própria), não obedece ao conteúdo directivo material das determinantes heterónomas" (ob. cit., p. 258), o que nos deve levar a excluir "os eventuais vícios baseados em elementos subjectivos da discricionariedade (motivos partidários, interesses familiares de membros do governo, pressão de multinacionais)". O controlo da constitucionalidade é um controlo objectivo, irrelevando as motivações que determinaram o legislador a escolher esta ou aquela medida, quando o que importa ajuizar é, isso sim, da legitimidade da medida em si mesma. Por mais censurável que pudesse ser o conjunto das razões determinantes que haja levado o Governo a promover a publicação anual das listas reclamadas, é no domínio da medida legislativa tomada que nos temos de mover para conhecer da conformidade constitucional das normas em que se tenha traduzido. Em conclusão, e como pudemos ver, a aprovação e publicação do Decreto-Lei nº 15/96, de 6 de Março, escapa a uma relação de comando positivo entre uma determinante heterónoma constitucional e as determinantes eleitas pelo legislador, pelo que nos situamos fora da margem de operatividade do controlo do vício de desvio de poder legislativo. Por seu turno, a avaliação das finalidades invocadas pelo legislador por cotejo com as finalidades que supostamente presidiram à adopção do acto, deve afastar-se por atrair ao controlo do mérito do acto legislativo reclamado.

B') Cuidar-se-á, neste momento, de tomar posição sobre o efeito restritivo, ou não, da medida legislativa, sem o que, como deixámos visto na

secção antecedente, seria puramente especulativo o confronto das normas reclamadas com o princípio da proporcionalidade.

Aqui, como se viu, entendem os reclamantes, em síntese, três coisas: que a publicação das listagens atinge a protecção constitucional e legal dos dados pessoais; que o controlo dos elementos a publicar não deve ser facultado "*urbi et orbi*", porquanto os mesmos apenas interessarão à organização interna dos estabelecimentos de ensino; que, existindo uma fiscalização sobre o mesmo objecto por parte de órgãos e serviços da Administração Central, a difusão do respectivo conteúdo a toda a sociedade, por via da publicação no jornal oficial, contende com o princípio da proporcionalidade, na sua vertente de proibição de medidas restritivas desnecessárias.

Por outras palavras, sustenta-se que a publicação das listas é redutora da privacidade de certos cidadãos, sem que essa compressão se mostre necessária para promover o interesse público de garantia da qualidade e idoneidade dos serviços prestados pelos estabelecimentos de ensino superior.

Antes de mais, importa afastar a aplicabilidade das disposições constitucionais contidas no art. 35º e na Lei nº 10/91, de 29 de Abril. Com efeito, não se trata aqui de proteger dados pessoais contra abusos informáticos, sendo certo que as apontadas normas se reportam, exclusivamente, a este âmbito de protecção. Em nosso entender, o confronto deve fazer-se com a extensão e conteúdo dos direitos consagrados no art. 26º, nº 1, da CRP. Na verdade, o modo como o legislador densificou o conceito de dados pessoais para o efeito de prevenir abusos resultantes de tratamento informático não tem de corresponder à clarificação e desenvolvimento do direito à reserva da vida privada e familiar, em termos gerais. Seria inverter a função parametrizadora das normas e princípios constitucionais sustentar que a expressão encontrada pelo legislador no âmbito de uma situação especial o vincularia na definição da situação geral.

De resto, também em matéria de acesso aos documentos da Administração veio o Decreto-Lei nº 65/93, de 26 de Agosto, estabelecer um conceito de dados pessoais, o qual não corresponde ao da Lei nº 10/91, de 29 de Abril. Na verdade, aquele define dados pessoais como “informações sobre

pessoa singular, identificada ou identificável, que contenham apreciações, juízos de valor ou que sejam abrangidas pela reserva da intimidade da vida privada" (art. 1º, nº 1, alínea a]). Temos, pois, que o âmbito dos dados protegidos em nome da reserva da intimidade da vida privada e familiar dos cidadãos não é, pelo menos, unívoco. Porventura, em razão do tipo das agressões, o legislador terá sentido necessidade de encontrar formulações diversas.

Os dados cuja publicação é determinada por força das normas reclamadas não têm, imperativamente, de gozar de um estatuto protegido, de um regime de segredo. De outro modo, os próprios estabelecimentos de ensino superior haveriam de sofrer limitações quanto ao acesso a tais dados e outro tanto ocorreria com os órgãos e serviços da Administração Pública incumbidos da sua fiscalização.

Não se compreende como possa retirar-se da Constituição um verdadeiro direito ao anonimato por parte dos docentes universitários. A sua actividade e o grau académico que habilite o exercício da mesma não ficam compreendidas na vida privada, muito menos no reduto da intimidade desta: "podemos dizer que a vida privada é a vida que não é pública, com o que se não consegue iludir o problema uma vez que se não diga o que é vida pública. Supondo que conseguimos traçar a fronteira desta em relação àquela, uma outra circunscrição tem de ser feita : a vida íntima - é esta que a Constituição e o artigo 80º do Código Civil expressamente tutelam" (GOMES, Manuel Januário - O problema da salvaguarda da privacidade antes e depois do computador, BMJ, 319 (1982), p. 30).

A prestação de serviço docente, seja em institutos politécnicos, seja em universidades públicas [8], particulares ou cooperativas confere notoriedade, em termos que, no presente contexto, levam a considerar como pública esta faceta da vida das pessoas.

Como entendeu a Comissão Europeia dos Direitos do Homem, no Relatório do Caso Bruggemann e Scheuten, "a vida privada cessa quando o indivíduo entra em contacto com a vida pública ou interfere com outros

[8] Aliás, no que toca aos estabelecimentos públicos de ensino superior o provimento dos seus

interesses legalmente protegidos" (BARRETO, Ireneu Cabral - A Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 1995, Lisboa, p. 127), embora compreenda alguma parte da vida profissional (Acórdão Niemietz, Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, de 16 de dezembro de 1992), o certo é que a actividade publicamente desenvolvida num estabelecimento de ensino superior não pode esconder-se em termos absolutos.

Pode questionar-se, contudo, se as disposições contidas no Decreto-Lei nº 15/96, de 6 de Março, não poderão servir para tornear os obstáculos que a Lei nº 10/91, de 29 de Abril, veio a criar, de modo a garantir os cidadãos contra abusos resultantes do tratamento informático ? Na verdade, a partir da publicação de dados que são protegidos por este último diploma pode estar a abrir-se as portas à elaboração de ficheiros e arquivos informáticos que contemplam a profissão dos cidadãos docentes do ensino superior.

Não vemos que isso comporte qualquer efeito sobre a validade constitucional das normas reclamadas, por se manter intocada a integral aplicação do regime de protecção da Lei nº 10/91, de 29 de Abril, as proibições dela constantes e as sanções que comina, a par da disciplina dos procedimentos autorizatórios a cargo da Comissão Nacional de Protecção de Dados Pessoais Informatizados.

Em suma, não cremos, pois, que os dados cuja publicação é reclamada - nome completo, graus e diplomas de nível superior, categoria, regime contratual e actividade desenvolvida no ano em causa - sejam abrangidos pela esfera de protecção dos direitos pessoais consagrados no art. 26º, nº 1 da Constituição. Esta conclusão, arreda o teste da proporcionalidade, segundo as disposições contidas no art. 18º, nº 2, dado não se encontrar restrição alguma a direitos, liberdades e garantias, tão pouco a direitos de natureza análoga. Do mesmo modo, fica afastada a invocação do disposto no art. 266º, nº 1, relativamente à aplicação do princípio da proporcionalidade a toda a actividade desenvolvida pela Administração Pública (vinculando o legislador sempre que este a discipline), enquanto princípio geral de Direito Constitucional, porquanto se dá por não verificada qualquer "redução de possibilidades inerentes a

---

docentes é sujeito a publicação no jornal oficial.

posições jurídicas ou à satisfação de interesses" (CANAS, Vitalino, ob. cit., p. 615).

Ainda que, porém, viesse a ser reconhecido aos docentes do ensino superior beneficiam de um direito a não verem publicamente difundidas as suas relações profissionais e as habilitações académicas para este desempenho, julgamos que, nem assim, se poderia ver na medida legislativa reclamada uma restrição infractora do princípio da proporcionalidade das restrições.

Na verdade, encontramos no quadro constitucional um direito cuja salvaguarda permitiria salvaguardar a hipotética restrição - o direito à informação por parte dos consumidores (art. 60º, nº 1 da CRP) - a par do já referido interesse público na protecção do consumidor, concretizado em incumbência prioritária do Estado pela norma do art. 81º, alínea j) da Constituição.

R-2092/96

Assunto: Inconstitucionalidade da lei 17/96, de 24 de Maio.

1. A Lei nº 17/96, de 24 de Maio, estabelece um processo de regularização extraordinária da situação de cidadãos originários de países de língua oficial portuguesa que se encontrem a residir em território nacional sem a necessária autorização legal (art.1º, nº1). O regime instituído é extensivo, em certos moldes, aos demais cidadãos estrangeiros não comunitários ou equiparados que se encontrem a residir em território nacional sem autorização legal.

2. Podem requerer a regularização extraordinária, nos termos do art. 2º os cidadãos originários de países de língua oficial portuguesa que tenham entrado no território nacional até 31 de Dezembro de 1995 e nele tenham residido continuadamente e disponham de condições económicas mínimas para assegurarem a subsistência, designadamente pelo exercício de uma

actividade profissional remunerada (al. a]); os cidadãos originários de países de língua portuguesa cuja entrada no País tenha ocorrido em data anterior a 1 de Junho de 1986 e obedeçam às condições previstas no nº 2 do art. 1º do Decreto-Lei nº 212/92, de 12 de Outubro (al b]); os demais cidadãos estrangeiros não comunitários ou equiparados que tenham entrado no País até 25 de Março de 1995 e nele tenham residido continuadamente e disponham de condições económicas mínimas para assegurarem a subsistência, designadamente pelo exercício de uma actividade profissional remunerada (c]).

3. Invocam os Reclamantes a inconstitucionalidade das normas contidas no art. 2º, nº 1, da Lei nº 17/96, por considerarem violarem as mesmas o princípio da igualdade, ínsito no art. 13º da Constituição. Alegam os Reclamantes que as normas em causa, ao incluírem, nas condições de legalização, uma data-limite de entrada no território nacional mais recente para os cidadãos estrangeiros originários de países de língua oficial portuguesa, discriminam arbitrariamente os restantes cidadãos estrangeiros. Isto é, não ocorre razão válida que permita justificar que os cidadãos estrangeiros não originários de países de língua oficial portuguesa só possam regularizar a sua situação desde que tenham entrado no território nacional até 25 de Março de 1995.

4. O estatuto jurídico dos estrangeiros é definido, primacialmente, pelo Direito Internacional Público, que não lhes confere direito de entrada e permanência nos territórios estaduais. Quer no que toca à admissão, quer no que toca à expulsão, o Estado goza de uma ampla margem de discricionariedade, apenas limitada, em certos aspectos, pelo Direito Internacional dos Direitos do Homem (por exemplo, discriminações raciais) e pelo instituto do abuso de direito (cfr. MARIA LUISA DUARTE, A liberdade de

circulação de pessoas e a ordem pública no Direito Comunitário, Coimbra, 1992, pp. 30 e ss., e, em especial quanto à nossa ordem jurídica, J.J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª ed., Coimbra, 1993, p. 210 e Ac. TC nº 442/93, in DR, 15, 2ª, 19.01.94, pp. 515 e ss).

5. Os estrangeiros que se encontrem ou residam em território nacional em situação irregular não gozam, naturalmente, de estatuto idêntico ao daqueles que tenham sido regularmente admitidos ou, posteriormente, tenham conformado a sua situação à ordem jurídica nacional. Para estes, a Constituição estabelece, no seu art. 15º, um princípio de equiparação com os cidadãos portugueses.

6. Tal não significa, porém, que os estrangeiros que residam ilegalmente em Portugal não sejam titulares de direitos fundamentais, enquanto permanecerem em território nacional; terão os direitos adequados à sua condição - não têm, por exemplo, liberdade de profissão, mas não deixam de ter, por exemplo, direito à vida, ou direito à integridade física e moral.

7. Da mesma forma, gozarão da protecção conferida pelo princípio da igualdade, não podendo ser objecto de tratamento discriminatório. A desigualdade do seu estatuto, perante os cidadãos portugueses e os restantes estrangeiros terá de resultar da especificidade da sua condição: a ilegalidade da sua entrada e permanência, com o consequente direito de expulsão, permitirão, enquanto permanecerem transitoriamente em território nacional, que lhes seja dispensado um tratamento específico.

8. Noutra vertente, agora dentro do conjunto dos estrangeiros que residam ilegalmente em Portugal, poderá dizer-se que as diferenças de tratamento só serão admissíveis na medida em que as situações se mostrem diversas. Isto é, para que a um Estado seja permitido tratar de forma diferente

estrangeiros que se encontrem a residir ilegalmente no seu território será necessário que a situação desses estrangeiros não seja idêntica, tendo a diferença de tratamento que se conter na medida da diversidade das situações, nunca podendo prever-se ou aplicar-se soluções arbitrárias.

9. Dito isto, há que não esquecer a discricionariedade (em sentido amplo) que ao Estado continua a ser conferida relativamente à entrada ou permanência de estrangeiros em território nacional.

Veja-se, no caso português, o art. 64º, nº 1, do Decreto-Lei nº 59/93, de 3 de Março que prevê que "em casos excepcionais de reconhecido interesse nacional verificados por despacho do Ministro da Administração Interna pode ser concedida ou renovada autorização de residência a estrangeiros com dispensa dos requisitos exigidos no presente diploma".

10. Esta definição rudimentar do estatuto jurídico dos estrangeiros que se encontram ou residem ilegalmente em território nacional não poderá deixar de incidir sobre o problema que originou os presentes autos, que é o de saber se é possível, aquando de uma regularização extraordinária da situação de imigrantes ilegais, estabelecer um regime mais favorável para os cidadãos estrangeiros originários dos países de língua oficial portuguesa.

11. Nos termos do art. 7º, nº 4, da Constituição, Portugal mantém laços especiais de amizade e cooperação com os países de língua portuguesa. Esta directiva constitucional dá lugar, naturalmente, a um tratamento específico dos cidadãos estrangeiros originários desses países que se encontrem ou residam em Portugal. Essa diferenciação perpassa, em diversos níveis, pelo nosso ordenamento jurídico. Desde logo, no art. 15º, nº 3, da Constituição, ao prever-se a possibilidade de lhes atribuir direitos não conferidos a estrangeiros, salvo o acesso à titularidade dos órgãos de soberania e dos órgãos de governo próprios das regiões autónomas, o serviço nas forças armadas e a carreira

diplomática; no desenvolvimento das relações culturais especialmente com os povos de língua portuguesa (art. 78º, nº 2, al. d], da Constituição); e, noutro plano, através do requisito de naturalização previsto na aí. b) do art. 6º da Lei nº 37/81, de 3 de Outubro: ao passo que para os estrangeiros em geral é exigida a residência há dez anos, pelo menos, em território português ou sob administração portuguesa, para os estrangeiros originários de países de língua portuguesa esse período reduz-se para seis anos.

12. É, pois, a própria Constituição a estabelecer um tratamento mais favorável para os cidadãos estrangeiros originários dos países de língua portuguesa. Poderá considerar-se este estatuto diferenciado como contrário ao princípio da igualdade, resultando, conforme os casos, em situações de inconstitucionalidade ou em derrogações da Constituição?

13. Conforme afirma JORGE MIRANDA, "a atribuição aos cidadãos dos países de língua portuguesa de certos direitos a que os estrangeiros em geral não podem aceder, contanto que haja reciprocidade em favor dos portugueses em iguais circunstâncias, só aparentemente representa um desvio ao princípio da igualdade jurídica dos estrangeiros. Funda-se, na verdade, nos «laços especiais de amizade e cooperação com os países de língua portuguesa» (art. 7º, nº 4, da Constituição) e na relevância que assume a língua portuguesa como factor de independência nacional. Para o legislador constituinte, a comunidade cultural e humana criada pelo uso da língua portuguesa ou pela pertença a um Estado que a adopta como expressão oficial justifica plenamente o tratamento especial das pessoas nessas circunstâncias" (Manual de Direito Constitucional, T. III - Estrutura constitucional do Estado, 3ª ed., Coimbra, 1994, p. 148).

14. Não pode, pois, deixar de concluir-se que a nossa ordem jurídica, mais do que admitir, exige um tratamento mais favorável para os cidadãos

estrangeiros originários dos países de língua portuguesa, em virtude dos laços especiais de amizade e cooperação resultantes de um passado comum e, sobretudo, da pertença a uma comunidade cultural de facto propiciada pela utilização da mesma língua. E esse tratamento mais favorável deverá abranger a situação jurídica das pessoas em causa em toda a medida em que sobre aquela incidam que os referidos "laços especiais de amizade e cooperação", o que confere ao Estado português uma ampla margem de concretização da directiva constitucional em causa na conformação da situação dos cidadãos estrangeiros originários dos países de língua portuguesa.

15. Assim, esse estatuto diferenciado pode convolar-se também em matéria de entrada e permanência no território nacional e, consequentemente, permitir um tratamento mais favorável aquando de processos de legalização de imigrantes clandestinos. Também aí a ocorrência dos especiais laços de amizade e cooperação deve reflectir-se nas soluções jurídicas encontradas pelo legislador. Será possível, assim, estabelecer requisitos de legalização mais flexíveis para os cidadãos estrangeiros originários dos países de língua portuguesa. Seria possível, até, a meu ver, criar um processo de legalização extraordinária que tivesse por destinatários apenas aqueles cidadãos.

16. Não resultam, no entanto, claros os motivos da concreta diferenciação de regime operada pela Lei nº 17/96. Se é compreensível que tenha de ser estabelecido um termo à entrada em território nacional enquanto requisito de legalização extraordinária, sob pena de afluência de estrangeiros ao território nacional mal fosse iniciado (e publicitado) o procedimento preparatório da Lei nº 17/96 e se é possível, a meu ver, que esse termo seja mais recente relativamente aos cidadãos estrangeiros originários dos países de língua portuguesa, será necessário que a fixação de termo anterior para os restantes estrangeiros se mostre fundamentada, sob pena de incongruência e

arbitrariedade da solução legal. É certo que o termo relativo aos demais estrangeiros - 25 de Março de 1996 - corresponde à véspera da entrada em vigor, em Portugal, da Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen, não parece decorrer, nem da Convenção, nem do Acordo de Adesão de Portugal à mesma, nada que justifique o estabelecimento da diferenciação em causa.

17. Creio ser essencial para a instrução do presente processo esclarecer a questão referida no ponto anterior e uma vez que a mesma, apesar de aflorada - a solução já constava do art. 17º da Proposta de Lei nº 16/VII, apresentada pelo Governo -, não resulta dilucidada nos trabalhos preparatórios publicados no Diário da Assembleia da República, proponho que seja oficiado, o Ministro da Administração Interna, nos termos do ofício cujo projecto junto.

À consideração superior
08/07/96
O Assessor
Jaime Valle

Este parecer mereceu a concordância do Provedor de Justiça

2.1.5. Inspecções

Não foram efectuadas inspecções de relevo.

2.2.

Assuntos financeiros; economia e emprego; direitos dos consumidores

2.2.1. Recomendações

À
Exm.ª Senhora Presidente da Direcção
do Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa

R-52/96
Rec. n.º 3/A/96
1996.01.11

I

Questões prévias

Conforme é já do conhecimento de V.ª Ex.ª, foi apresentada queixa na Provedoria de Justiça acerca das irregularidades registadas no sorteio do totoloto ocorrido no passado dia 6 de Janeiro. Antes de abordar aqueles que julgo serem os pontos principais da questão, permito-me deixar aqui, desde logo, dois esclarecimentos prévios:

1. Em primeiro lugar, uma sumária explanação dos motivos pelos quais entendi dirigir a V.ª Ex.ª a presente Recomendação: independente–mente da tese perfilhada acerca da responsabilidade pelos incidentes ocorridos no sorteio do totoloto do passado dia 6 de Janeiro, é inegável que a sua simples ocorrência afectou de forma grave a imagem da entidade sob a égide da qual se realiza o concurso em causa, precisamente o Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa. Mesmo que outro não existisse, este motivo justificaria, por si só, a legitimidade e - porque não dizê-lo -, o interesse do Departamento de Jogos em esclarecer por completo todas as dúvidas que actualmente se colocam acerca da questão e em, paralelamente, liderar todo o processo de reposição da legalidade e da normalidade da situação criada com

os incidentes ocorridos. Aliás, sendo o júri dos concursos um órgão do Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia (artigo 4.º do respectivo Regulamento), difícil se torna alcançar uma solução para o caso em apreço que não passe pela iniciativa e orientação de V.ª Ex.ª, com a colaboração, evidentemente, das restantes entidades com competência para nomear os dois vogais do júri que, com o respectivo presidente, o constituem.

2. Em segundo lugar, e embora tenha tomado boa nota da principal justificação apresentada por V.ª Ex.ª para a ocorrência das irregularidades verificadas, relacionada com o comportamento da R.T.P. na decisão de antecipação do início do programa no âmbito do qual o sorteio é transmitido em directo, não posso deixar de considerar ser esse um assunto do foro das relações do Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa com aquela empresa, não podendo, porém, a decisão da R.T.P. justificar a desresponsabilização do júri dos concursos em matéria da exclusiva competência deste. Permito-me, aliás, salientar o facto de a transmissão televisiva do sorteio não ser, tão pouco, condição da sua realização ou da sua validade (artigo 13.º, n.º 4, do Regulamento Geral dos Concursos de Apostas Mútuas, aprovado pela Portaria n.º 1328/93, de 31 de Dezembro), pelo que não existem dúvidas quanto à opção a tomar se a alternativa se situar entre a realização de um sorteio correctamente efectuado sem transmissão televisiva e a transmissão de um sorteio cujos actos violam as regras legais aplicáveis ao mesmo: parece óbvio que deverá ser preterida a transmissão televisiva, independentemente de quaisquer pressões nesse sentido. Acresce que é a R.T.P. que presta um serviço ao Departamento de Jogos - procedendo à transmissão do sorteio em directo - e não o inverso.

II

A questão de fundo

No decurso do sorteio do totoloto a que venho fazendo referência, veio a apurar-se ter sido indevidamente introduzida na esfera rotativa, uma bola

com o algarismo 0, em violação, portanto, do disposto no artigo 13.º do Regulamento Geral dos Concursos de Apostas Mútuas, aprovado pela Portaria n.º 1328/93, de 31 de Dezembro, o qual refere expressamente que aquela esfera deverá conter "49 bolas iguais, numeradas de 1 a 49".

A explicação apresentada para a existência de uma bola com um algarismo que não pode, em caso algum, ser validamente sorteado - "bola neutra" - prende-se com procedimentos de teste do sistema e de eventual substituição de qualquer outra bola que não possa ser utilizada, explicação que me parece apenas dificilmente aceitável.

O mesmo não ocorre, porém, com o lapso que originou a introdução da referida bola neutra na esfera rotativa, acrescendo - de acordo com as informações facultadas a este órgão do Estado - às restantes 49 bolas.

Dos esclarecimentos prestados por V.ª Ex.ª na qualidade de Provedora da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa - que agradeço, bem como a celeridade colocada no respectivo envio à Provedoria de Justiça -, resulta, em suma, que aquele lapso ou "mera inadvertência", resultou apenas e tão só da "falta de tempo para execução de todas as tarefas preliminares aos sorteios", tudo por força da antecipação da hora do referido sorteio, determinada pela R.T.P., sem prévio aviso à Santa Casa da Misericórdia de Lisboa ou ao respectivo Departamento de Jogos.

Assim, as referidas tarefas preliminares terão estado exclusivamente a cargo do substituto do Presidente do júri, o qual confirma ter colocado as bolas sem que tivesse detectado qualquer erro.

Esse erro só viria a ser constatado no decurso do sorteio - já na presença dos dois vogais do júri - precisamente com a extracção da bola 0 como número suplementar, tendo o júri, então, decidido proceder à extracção de uma nova bola em substituição daquela, que considerou "anulada".

Com este resumo dos acontecimentos que levaram ao sorteio da bola 0, pretendo centrar a análise desta questão na área onde creio que, de facto, se situa o verdadeiro problema, isto é, no conjunto de circunstâncias que levou à introdução da bola 0 na esfera rotativa: tal facto só ocorreu porque os procedimentos prévios ao sorteio - todos da responsabilidade exclusiva do júri dos concursos - não só não foram efectuados com a diligência devida, como

não o foram na presença do número mínimo de membros do júri (2), imposto pelo n.º 4, do artigo 11.º, do Regulamento do Departamento de Jogos da Santa Casa de Misericórdia, constante do anexo II ao Decreto-Lei n.º 322/91, de 26 de Agosto.

Assim sendo:

a) Nunca o presidente substituto do júri, presente nas instalações da R.T.P. antes do início do sorteio, deveria ter autorizado a realização do mesmo sem a presença de, pelo menos, um vogal e a devida conferência das bolas por ambos;

b) Nunca os dois vogais que chegaram ao local do sorteio quando processo já decorria deveriam ter permitido a continuação deste.

Não pode, pois, deixar de concluir-se que a introdução da bola 0 na esfera rotativa só ocorreu porque não foram cumpridas todas as formalidades essenciais à boa e regular realização do sorteio do totoloto do passado dia 6 de Janeiro.

Nestes termos, nunca o sorteio poderia ter sido efectuado nas condições em que o foi, em violação de várias disposições do Regulamento supra referenciado.

A aceitação, pelo júri, dos resultados da extracção, depois de improvisada uma forma de ultrapassar o incidente, não pode deixar de criar nos cidadãos em geral e nos apostadores em particular, um clima de forte suspeição sobre a credibilidade do júri dos concursos e sobre a regularidade dos sorteios que é suposto superintender - artigo 10.º, alínea c), do já citado Regulamento do Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia.

É que as irregularidades verificadas tiveram como efeito uma alteração das regras com base nas quais os apostadores haviam decidido participar no concurso, desde logo no que concerne à existência de um júri composto por três pessoas - conforme, aliás, é sempre salientado na transmissão do sorteio - , nomeadas por entidades de reconhecida isenção e competência, que tem como principal finalidade assegurar e atestar a regularidade de todos os procedimentos do sorteio.

Aliás, a norma constante do artigo 2.º, n.º 2, do Regulamento Geral dos Concursos de Apostas Mútuas, aprovado pela Portaria n.º 1328/93, de 31 de

Dezembro, erige em pressuposto de participação nos concursos, o integral conhecimento e plena aceitação das normas que regulam os concursos, para além de o n.º 4, do artigo 5.º, do mesmo diploma, referir que "dos bilhetes consta obrigatoriamente um extracto das regras essenciais" do concurso.

Não pode, pois, o júri dos concursos fazer, de forma unilateral, tábua rasa das normas cujo conhecimento e aceitação são exigidos à outra parte interveniente no concurso.

Esta alteração das estritas regras por que se deve reger o sorteio, consubstancia uma alteração inadmissível do contrato celebrado entre cada apostador e o Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia, alteração que, para além de ser manifestamente ilegal por violação das regras dos Regulamentos supra citados, compromete seriamente a confiança dos apostadores.

Por outro lado, a verificação de que na esfera rotativa haviam sido introduzidas não 49, mas 50 bolas, viria também a afectar a credibilidade de todo o concurso. Mas não só. Ainda que o sorteio da bola zero não tenha gerado qualquer modificação das probabilidades de êxito de cada apostador, uma vez que foi rejeitada e substituída por novo número suplementar - ou seja, a possibilidade de cada apostador acertar na chave sorteada foi rigorosamente a mesma -, a sua presença na tômbola durante a extracção de todas as outra bolas constitui um factor de aleatoriedade adicional.

Ora, dependendo a atribuição dos prémios deste concurso de factores exclusivamente aleatórios, a introdução da bola zero na esfera faz aumentar o grau de aleatoriedade de uma forma não prevista na lei, desconhecida dos apostadores e, uma vez mais, modificativa das regras base do concurso.

Na verdade, não é possível garantir que a ausência da bola 0 teria determinado um resultado idêntico ao que foi sorteado com a sua inclusão. Pelo contrário, esta "bola neutra", poderá, embora com uma probabilidade muito reduzida, ter influenciado o resultado do sorteio. Refiro-me à probabilidade de o contributo da bola zero - por via da interactividade com as restantes bolas, induzida pelo movimento de todas elas - ter determinado o resultado que se veio a apurar.

Face ao exposto, parece dever concluir-se que a extracção do totoloto

do passado dia 6 de Janeiro, incorreu em ilegalidades, de entre as quais se destacam, para além da violação das regras contratuais aplicáveis aos concursos de apostas mútuas, a introdução de uma bola extra na esfera rotativa e a ausência, no processo de sorteio, do número mínimo de elementos do júri, em violação, respectivamente, do disposto no artigo 13.º do Regulamento Geral dos Concursos de Apostas Mútuas, aprovado pela Portaria n.º 1328/93, de 31 de Dezembro e do disposto no n.º 4, do artigo 11.º, do Regulamento do Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, constante do anexo II ao Decreto-Lei n.º 322/91, de 29 de Agosto.

Neste sentido, o sorteio do totoloto realizado no passado dia 6 de Janeiro não pode deixar de se considerar anulável por vício de forma, nos termos gerais de direito.

Nos termos do disposto no artigo 11.º, n.º 5, do Regulamento do Departamento de Jogos, "das decisões do júri dos concursos apenas há recurso para o júri das reclamações", havendo, da decisão deste segundo júri, unicamente recurso contencioso (artigo 19.º, n.º 3, do Regulamento Geral dos Concursos de Apostas Mútuas).

Não restam, assim, dúvidas de que apenas o júri das reclamações inicialmente é competente para proceder à anulação da decisão do júri dos concursos que considerou válido o resultado do sorteio obtido após a extracção da oitava bola, em substituição da bola 0.

É do meu conhecimento que ao júri de reclamações já foram apresentados recursos da decisão do júri dos concursos. Por todo o exposto, é minha convicção que o sorteio irá ser anulado pelo júri de reclamações, face às ilegalidades cometidas.

Em suma, está assim e desde já desencadeado o processo irreversível que poderá conduzir à anulação do sorteio.

As consequências desta anulação serão, desde logo, o não pagamento dos prémios resultantes do sorteio anulado e a realização de um outro sorteio, de acordo com as normas regulamentares.

Ocorre, porém, que o júri dos concursos considerou válido o primeiro sorteio, quer no momento da sua transmissão em directo, pela R.T.P., quer na ressalva à acta n.º 1/96, relativa a este sorteio quer, ainda, no comunicado

posteriormente emitido acerca dos incidentes ocorridos.

Existem, pois, actualmente, milhares de apostadores cuja situação jurídica activa se encontra suficientemente consolidada e é, por isso, inquestionavelmente merecedora de protecção: refiro-me a todos aqueles que foram premiados em função do resultado do sorteio de 6 de Janeiro.

Ora, enquanto que em relação aos apostadores não premiados no primeiro sorteio, a respectiva anulação e substituição por outro correctamente efectuado vai possibilitar a reposição da legalidade, porque vêm renovada a hipótese de participar em sorteio realizado conforme os regulamentos, em relação a todos os apostadores que resultaram premiados do primeiro sorteio, a respectiva anulação acarreta a perda dos prémios, consequência que não pode, de todo, aceitar-se, pelas razões já avançadas relacionadas com o progressivo fortalecimento da sua posição jurídica.

É na salvaguarda dos interesses destes últimos apostadores que o Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia não pode deixar de ter papel determinante, o qual, aliás, lhe é imposto por lei e pelos princípios gerais do direito, nomeadamente pelo princípio da boa fé e da protecção da confiança dos cidadãos.

Dúvidas não restam, depois de tudo o que ficou dito, que, a não terem ocorrido as ilegalidades já identificadas, o sorteio não seria anulado e os apostadores com matrizes premiadas receberiam a totalidade dos prémios a que teriam direito.

Se tal não acontece porque a actuação negligente do júri dos concursos violou as disposições legais supra citadas destinadas a proteger os interesses dos apostadores, constitui-se, na esfera jurídica de cada um destes, um direito a indemnização pelos danos sofridos.

O montante da indemnização será necessariamente idêntico ao valor do dano, ou seja, ao valor do prémio que os apostadores deixam de receber por força da anulação do sorteio decorrente da conduta negligente e ilícita dos membros do júri dos concursos.

Contudo, para evitar situações injustificadas de enriquecimento sem causa e, na hipótese de existirem apostadores premiados em ambos os sorteios - recorde-se que ao segundo sorteio concorrerão todos os apostadores

que participaram no primeiro, independentemente de terem, ou não, sido já premiados -, ao prémio obtido no segundo sorteio acrescerá um valor indemnizatório até se perfazer o valor do prémio eventualmente obtido na primeira extracção, se este for superior.

Deste modo, todos os prémios serão pagos aos apostadores que sejam premiados no segundo sorteio e todos os danos serão ressarcidos aos apostadores premiados no primeiro.

Não obstante o acto ilícito ter sido praticado pelo júri dos concursos, a responsabilidade pelo pagamento das indemnizações a todos os apostadores lesados deve ser do Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia pois, como se referiu, aquele júri é um órgão deste, nos termos do disposto no art.º 4.º do Regulamento do Departamento de Jogos. Assim sendo, o Departamento de Jogos deverá responder civilmente pelos danos causados pelo júri dos concursos.

Face a todo o exposto,

R e c o m e n d o

1. Que, em caso de anulação, o Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia promova a realização de um segundo sorteio do concurso do totoloto n.º 1/96, em que serão apostadores todos os que o foram por ocasião do primeiro sorteio, sendo válidas as matrizes então utilizadas.

2. Que o Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa pague, aos apostadores com matrizes premiadas no primeiro sorteio, montante igual àquele a que teriam direito se o mesmo tivesse decorrido conforme às regras dos Regulamentos.

3. Este pagamento revestirá a natureza de indemnização pelos danos provocados pela actuação ilícita do júri dos concursos.

4. Que o valor da indemnização seja rigorosamente igual ao valor do dano, a fim de evitar situações de enriquecimento sem causa. Assim, o valor indemnizatório só será devido na medida em que exceda o prémio resultante

do segundo sorteio.

5. Que sejam adoptadas, urgentemente, as medidas necessárias para a impossibilidade da repetição de casos desta natureza.

O acatamento da presente Recomendação, para além de me parecer a melhor forma de conciliar razões de legalidade e razões de justiça, não deixará, por certo, de contribuir decisivamente para a reposição da confiança e restabelecimento da credibilidade desse Departamento de Jogos.

Nesta data dei conhecimento do teor da presente Recomendação aos Exm.ºs Senhores Presidente do Júri das reclamações, Inspector-Geral de Finanças e Governador Civil de Lisboa.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente do Conselho de Administração
dos Serviços Municipalizados de Água e Saneamento de Sintra

R-1606/93
Rec. n.º 10/A/96
1996.01.19

1- O Exm.º Sr... dirigiu-se a este Órgão do Estado, em 21.06.93, queixando-se da forma de cobrança de consumos de água e aluguer de contadores utilizada pelos Serviços Municipalizados de Água e Saneamento de Sintra (SMAS), a qual se revelava, na sua opinião, lesiva dos interesses dos consumidores.

2- Estavam em causa, no que se reporta ao caso concreto do reclamante, o consumo de água e o aluguer do contador referentes ao mês de Dezembro de 1991, os quais foram pagos pelos preços fixados para 1992, ao abrigo de uma deliberação desse Conselho de Administração datada de 04.02.92, bem como os consumos de água e os alugueres do contador

respeitantes aos meses de Novembro e Dezembro de 1992, pagos ao abrigo da tabela de preços fixada para 1993.

3- Considerava o Sr... inaceitável o facto da deliberação que fixava os preços do consumo de água e aluguer de contador para um determinado ano civil abranger consumos efectuados (bem como o respectivo aluguer de contador) em meses do ano civil anterior.

4- Estar-se-ia, segundo o reclamante, perante uma inadmissível aplicação retroactiva de tal deliberação, com prejuízo para os consumidores.

5- No âmbito da instrução deste processo, esses SMAS, convidados a prestar esclarecimentos sobre o assunto a esta Provedoria, invocaram, como justificação para a medida adoptada, a cobrança bimestral dos consumos e do aluguer do contador.

6- No caso do reclamante, e processando-se a referida cobrança de dois em dois meses, o consumo relativo ao mês de Dezembro de 1991 (e respectivo aluguer de contador) foi cobrado numa altura (Março de 1992) em que já vigorava a nova tabela de preços, resultante da já mencionada deliberação desse Conselho de Administração de 04.02.92, a qual teve imediata entrada em vigor, com homologação em 18.02.92.

7- Da mesma forma se terão passado as coisas no que diz respeito aos consumos dos meses de Novembro e Dezembro de 1992, cobrados numa altura (Fevereiro de 1993) em que já vigorava a tabela de preços para 1993, resultante de deliberação desse Conselho de Administração de 05.01.93, a qual teve imediata entrada em vigor, com homologação em 21.01.93.

8- Mais tarde, quando instados a pronunciarem-se sobre a possibilidade de alterar o sistema de cobranças utilizado, e embora reconhecendo que o mesmo faz recair sobre os consumidores maiores encargos do que um sistema que evitasse a cobrança de consumos referentes a meses de um determinado ano civil com base na tabela de preços fixada para o ano civil seguinte (no caso em análise, e no que se reporta ao binário Dezembro de 91/Janeiro de 92, a factura emitida teria sido inferior em Esc. 255$00 ao valor efectivamente cobrado se sobre o consumo referente ao mês de Dezembro tivesse incidido a tabela de preços de 1991 e não a de 1992, como veio a acontecer), esses SMAS informaram que tal alteração se revelava

de difícil exequibilidade, em face da periodicidade bimestral das leituras dos contadores.

9- Analisados os elementos que se tornou possível reunir no âmbito das diligências instrutórias do presente processo, concluiu-se que o problema não reside nas deliberações em si, mas sim na interpretação que delas é feita por parte desses SMAS.

10- Com efeito, a imediata entrada em vigor das referidas deliberações não implica a sua aplicação retroactiva (no que se refere a consumos já efectuados mas não facturados), mas sim a sua aplicação aos consumos efectuados (e não pagos) após essa mesma entrada em vigor.

11- A aplicação retroactiva das deliberações anuais de fixação de preços, com a consequente aplicação do novo tarifário dai resultante a consumos efectuados antes da entrada em vigor de tais deliberações, afigura-se flagrantemente violadora do princípio da confiança (que deverá constituir um dos pilares orientadores das relações que se estabelecem entre esses SMAS e os consumidores), e, como tal, inaceitável.

Assim sendo, e embora o Sr..., reclamante neste processo, tenha já falecido,

R e c o m e n d o

tomando em consideração que muitos outros consumidores poderão ser atingidos pela mesma situação, a V.ª Ex.ª que, na cobrança dos consumos de água e aluguer de contadores levada a cabo por esses SMAS, se proceda em conformidade com o entendimento segundo o qual a imediata entrada em vigor das deliberações anuais de fixação de preços não implica a sua aplicação retroactiva, mas apenas a sua aplicação aos consumos efectuados (e não pagos) após a referida entrada em vigor.

Desde que este principio seja respeitado, deverá ficar ao cuidado desses SMAS a tarefa de determinar qual a melhor altura para, anualmente, ser tomada a deliberação.

Permito-me, a título de sugestão, enumerar algumas medidas que poderão, na minha opinião, contribuir para minorar os problemas administrativos decorrentes das necessidades anuais de actualização do

tarifário, a saber:

a) Aprovação e homologação da deliberação de fixação de preços para um determinado ano civil no ano civil anterior, de forma a que entre em vigor em Janeiro do ano a que diz respeito;

b) Modificação do actual sistema de leitura dos contadores para um sistema que, continuando a ser bimestral, faça coincidir a mesma com o ano civil em causa, de forma a que, no período de transição de um ano para outro, o binário tomado em conta para efeitos de quantificação de consumo seja o de Novembro/Dezembro e não o de Dezembro/Janeiro;

c) Elaboração de um programa informático que, na impossibilidade de adopção de qualquer das medidas anteriormente sugeridas, torne possível, em termos de quantificação e de cobrança, estabelecer a diferenciação entre o que deve ser pago em Dezembro e o que deve ser pago em Janeiro, de acordo com as deliberações dos anos respectivos (a do ano que finda e a do ano que se inicia).

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
o Ministro das Finanças

R-3726/94
Rec. n.º 27/A/96
1996.01.31

Na sequência de queixa apresentada na Provedoria de Justiça pelo Dr..., acerca do assunto em epígrafe, entendi formular a Recomendação n.º 51/A/95, de 31 de Maio, cuja fotocópia anexo (doc. n.º 1), permitindo-me remeter Vossa Excelência para o respectivo teor.

A deliberação da Comissão Distrital de Revisão junto da qual o Reclamante havia apresentado a reclamação a que se refere o artigo 68.º do Código do IRS, foi no sentido do seu indeferimento e consequente manutenção do rendimento colectável de IRS referente ao ano de 1989, o qual havia sido

alterado pela Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, ao abrigo do disposto no artigo 66.º, n.º 2, alínea c), do Código do IRS, para o montante de 10.659.761$00.

Motivo determinante da minha intervenção neste caso, foi a manifesta insuficiência dos fundamentos invocados pela Comissão Distrital de Revisão para justificar a decisão tomada.

Apreciado todo o processo, terá Vossa Excelência por certo oportunidade de constatar que, independentemente do mérito da causa, os argumentos avançados pelo interessado na reclamação apresentada em defesa da sua tese, ultrapassam largamente, em termos de conteúdo e de questões abordadas, as justificações apresentadas no relatório elaborado pelos Serviços de Fiscalização Tributária que procederam ao exame à escrita do Reclamante (mapa de apuramento DC2) e à correspondente proposta - posteriormente aceite - de fixação do supra mencionado rendimento colectável.

A reclamação oportunamente apresentada junto da Comissão Distrital de Revisão aborda de forma exaustiva todas as questões levantadas pelos Serviços de Fiscalização Tributária e acrescenta novos dados, como a menção da existência de um comproprietário das vinhas cuja produção gerou o rendimento tributado, como a descrição dos mecanismos de processamento dos abonos ou financiamentos da Adega Cooperativa onde são entregues as uvas, ou como o esquema de liquidação das campanhas de vinhos de cada ano, para indicar apenas algumas das especificidades da actividade agrícola do Reclamante, cuja compreensão é essencial para determinar o correcto enquadramento fiscal e contabilístico dos rendimentos produzidos.

Todos estes procedimentos específicos foram exaustivamente explanados pelo Reclamante, a fim de provar a incorrecção das conclusões alcançadas pelos Serviços de Fiscalização Tributária quanto à escrituração contabilística das verbas em questão.

Em contrapartida, a deliberação da Comissão Distrital de Revisão responde que "o sujeito passivo não procede correctamente à escrituração contabilística de algumas verbas..." e ainda que "a correcção proposta e aceite pelos Serviços de Fiscalização teve como princípio básico a defesa da especialização dos exercícios, fazendo movimentar as existências e fazendo-

as reportar aos períodos certos".

Não posso, como Vossa Excelência certamente compreenderá, considerar fundamento de uma decisão sobre questão tão complexa como a que se analisa, aceitar esta dupla afirmação que, por um lado, o contribuinte escriturou mal e, por outro lado, os Serviços de Fiscalização agiram correctamente, sem que seja dita uma única palavra acerca dos motivos pelos quais se entende que o contribuinte agiu mal ou acerca dos motivos pelos quais se entende que os Serviços de Fiscalização Tributária agiram bem.

Tal como tive oportunidade de afirmar na Recomendação anexa à presente, não é aceitável, sequer, a existência de uma eventual fundamentação "*per relationem*", pela qual a Comissão Distrital de Revisão tivesse feito seus os fundamentos da decisão dos Serviços de Fiscalização, pois não só esta decisão é também tida por deficientemente fundamentada pelo interessado, como também a reclamação por este apresentada avança factos novos que deveriam, necessariamente, ter sido apreciados.

Nem se diga que o foram e que a reclamação apresentada foi "totalmente escalpelizada", como afirmaria a citada Comissão em resposta à minha primeira Recomendação. Dessa resposta junto, também, cópia (doc. n.º 2).

Fundamentar não é sinónimo de apreciar detalhadamente. Significa antes - e perdoar-me-á Vossa Excelência a repetição do que já ficou dito no texto anexo - exteriorizar as razões que levaram a que, após aquela apreciação detalhada, se tivesse entendido decidir num sentido e não noutro.

Apreciação detalhada, permito-me concluir, existirá sempre, como regra de boa actuação. As conclusões a que leva é que serão necessariamente diferentes consoante o raciocínio seguido nessa apreciação. Ora, é precisamente o dar a conhecer ao interessado esse raciocínio que consubstancia a fundamentação do acto e isto foi o que, precisamente, não foi feito no caso concreto.

Antes de finalizar a abordagem desta primeira questão, não posso deixar de transcrever o sumário do acórdão da 2ª Secção do S.T.A., de 25 de Maio de 1994 (Rec. n.º 17143), recentemente publicado no Boletim do Contribuinte de Janeiro do corrente ano de 1996, 1ª quinzena, págs 8, com

anotação e menção de jurisprudência em idêntico sentido. Realce-se a extrema identidade da situação aí apreciada e da que agora trago junto de Vossa Excelência: "A deliberação da Comissão Distrital de Revisão que fixa o montante tributável em IVA fundando-se na análise e ponderação dos elementos constantes do processo, designadamente da informação prestada pelos Serviços de Fiscalização Tributária, padece do vício de falta de fundamentação porque não enumerou os motivos de facto e de direito que a determinam, limitando-se a afirmações vagas e genéricas - o que contraria o disposto nos n.ºs 1, alínea c), e 2, do artigo 1.º do DL n.º 256-A/77, de 13.de Junho e a jurisprudência deste próprio Tribunal".

Quanto à segunda questão abordada na Recomendação a que venho fazendo referência - a constituição e funcionamento das Comissões Distritais de Revisão - não me alongarei mais do que o estritamente necessário, uma vez que também quanto a este assunto me permito remeter para o que ficou dito na Recomendação n.º 51/A/95.

Pretendo apenas acrescentar dois comentários acerca da resposta da Comissão Distrital de Revisão à citada Recomendação: por um lado, considero plenamente esclarecidas as dúvidas que havia colocado acerca dos motivos pelos quais a Comissão havia decidido sem a presença dos delegados dos contribuintes.

É, aliás, do meu conhecimento que as dificuldades de nomeação destes delegados para as referidas Comissões não é exclusivamente sentida no distrito de Lisboa, encontrando-se, aliás, pendente neste órgão do Estado, processo no âmbito do qual se estuda a bondade de uma eventual alteração da forma de constituição e funcionamento das Comissões Distritais de Revisão, situação que, em breve, terei oportunidade de levar junto de Vossa Excelência.

Não é, pois, o facto de a Comissão ter deliberado sem a presença de qualquer representante do sujeito passivo que me leva a criticar a sua actuação, uma vez que ao deliberar naquelas condições se limitou a cumprir o estipulado no artigo 69.º, n.º 2, do Código do IRS.

O que julgo possível, é mitigar este estrito cumprimento da lei em vigor com a introdução de soluções que podem levar à atenuação dos resultados perversos que podem advir da aplicação da supra citada disposição do Código

do IRS enquanto regra e não, como em princípio deveria ocorrer, enquanto excepção.

Com efeito, não pode deixar de recusar-se como regra, que as deliberações das Comissões Distritais de Revisão sejam sistematicamente tomadas - e aceites como válidas - na ausência dos representantes dos sujeitos passivos, sendo que tal falta não é, de todo, imputável aos representados, principais prejudicados com a referida ausência.

Foi para esta situação que quis sensibilizar a administração fiscal, quer em termos genéricos, quer tendo em conta o caso concreto do Reclamante, o qual julguei - e assim continuo a pensar - ser um daqueles em que seria justificado o recurso ao mecanismo previsto no artigo 69.º, n.º 3, do Código do IRS, com a finalidade de atenuar as desvantagens do funcionamento da Comissão sem a presença dos representantes do sujeito passivo.

É que, no caso concreto, a manifesta complexidade da questão e a evidente divergência de pontos de vista entre a Direcção-Geral das Contribuições e Impostos e o sujeito passivo, aconselha uma ponderação cuidada de ambas as perspectivas, essencial, aliás, à boa fundamentação da decisão que venha a ser tomada a final.

Tudo para concluir que não é o facto de a Comissão não estar vinculada a convocar o sujeito passivo que justifica o não acatamento da minha primeira Recomendação.

Também a inexistência de dúvidas que justificassem a chamada do sujeito passivo à Comissão me parece um argumento frágil.

Ainda que o objectivo principal do mecanismo previsto no artigo 69.º, n.º 3, do Código do IRS, seja facultar à Comissão a possibilidade de obter esclarecimentos adicionais que considere úteis, o que se pretende com a chamada do Reclamante à Comissão neste caso concreto é, conforme julgo ter deixado claro, compensar a falta do seu representante e dar-lhe, pois, a oportunidade de contribuir para complementar o conhecimento que a Comissão Distrital de Revisão tem da questão, ainda que esta julgue estar de posse de todas as informações relevantes.

Penso, aliás, que a ausência de dúvidas numa questão de alguma complexidade como é a que está em causa, poderá ser reflexo, precisamente,

da ausência, na Comissão, dos representantes de uma das partes, precisamente a que teria por missão contrapor argumentos aos avançados pelos representantes da Fazenda Nacional, reformular questões, em suma, fomentar a discussão da causa.

Por tudo o exposto, reitero o teor da minha Recomendação n.º 51/A/95, de 31 de Maio e, de novo,

R e c o m e n d o

1. Que a Comissão Distrital de Revisão delibere nova e fundamentadamente sobre a matéria reclamada, apreciando cada argumento invocado pelo Reclamante para justificar a sua tese e dando-lhe a conhecer os motivos pelos quais entendeu deliberar em determinado sentido, única forma de dar cumprimento ao dever de fundamentação decorrente do disposto nos artigos 268.º, n.º 3, da Constituição, 124.º e 125.º, do Código do Procedimento Administrativo e 21.º e 82.º do Código de Processo Tributário.

2. Que, caso se mantenha a impossibilidade de a Comissão reunir com a presença dos delegados dos sujeitos passivos, tal falta seja compensada através da convocação do Reclamante para, nos termos do disposto no n.º 3, do artigo 69.º, do Código do IRS, prestar informações, pessoalmente ou através de representante, acerca da controversa questão em apreço.

Recomendação sem resposta conclusiva

Ao
Exm.º Senhor
Presidente do Instituto Nacional de Habitação

R-1878/94
Rec. n.º 28/A/96
1996.01.31

1. A Cooperativa de Construção e Habitação MÃOS À OBRA, CRL, com sede no Lugar do Forno (Rio Tinto) solicitou a minha intervenção no sentido de

fazer valer o direito que entende deve assistir aos seus associados em serem reembolsados do valor de juros que pagaram a esse Instituto nas condições e circunstâncias que se passam a descrever.

2. A Cooperativa reclamante, tal como outras cooperativas e associações de moradores, contraiu um avultado empréstimo com o ex-Fundo de Fomento de Habitação, destinado à construção de habitações para os seus associados.

O esforço financeiro do volume do empréstimo e dos juros aplicáveis, da responsabilidade da Cooperativa, em breve se manifestou incomportável já que, em última análise, era suportado por sócios, de fracos recursos financeiros.

A Cooperativa entrou em mora e a dívida subiu em flecha.

3. Entretanto, o Fundo de Fomento de Habitação foi extinto e as suas atribuições foram transferidas para a Direcção Geral do Tesouro e para o Instituto Nacional de Habitação (INH), como mandatária daquela (Dec.Lei n.º 410/87, de 31 de Dezembro - art.ºs. 6.º e 7.º, fís. 130), a substituir o Estado na sua relação com a Cooperativa.

4. Dando-se conta da situação de extrema dificuldade das cooperativas de habitação (e associações de moradores), na regularização dos seus débitos (idem, art.º 7.º), foram procuradas soluções que se traduziram em:

– transferência dos débitos das cooperativas para os respectivos associados, na proporção do capital aplicado na construção da casa atribuída a cada um (Decreto-Lei 37/88, de 5 de Fevereiro, e Decreto-Lei 77/ 89, de 3 de Março);

– perdão dos juros de mora (despacho ministerial conjunto de 30.11.89).

5. Na sequência dos diplomas legais citados, veio a proceder-se a um "acordo" entre a Cooperativa MÃOS À OBRA e o Estado, segundo o qual:

– foram perdoados os juros em dívida, no montante de esc. 110.014.763$00;

– a dívida total foi fixada em esc. 811.870.653$00;

– este valor seria, de seguida, transferido para os associados, na proporção dos valores das habitações adquiridas à Cooperativa, mediante

celebração de escritura pública que, simultaneamente, operaria a transferência da propriedade do fogo para o adquirente e a obrigação deste responder, perante o Estado (Direcção Geral do Tesouro e Instituto Nacional de Habitação), pelo pagamento do valor do mesmo, dentro do prazo e conforme a taxa de juro fixada na escritura pública.

6. Deste modo, a soma dos valores de todos os fogos vendidos pela cooperativa aos seus associados, integraria o valor da dívida ao Estado, fixado, como se referiu, em esc. 811.870.653$00.

7. Em cumprimento deste acordo, os associados fizeram entrega, no INH, dos documentos necessários com vista à celebração das escrituras públicas em causa.

8. Inexplicavelmente, o Instituto Nacional de Habitação decidiu aplicar uma taxa de juro, pelo período de tempo que mediou entre a data de entrega daqueles documentos e a data das assinaturas das respectivas escrituras públicas, o que traduziu, para cada um dos associados da Cooperativa, o desembolso, variável, de centenas de contos, a que esse Instituto chamou de juros remuneratórios.

9. É nosso parecer que o Instituto Nacional de Habitação não tem razão na posição assumida e na cobrança que exige dos juros em causa, porque quando se determinou, legalmente, a transferência da dívida das cooperativas para os seus associados e, simultaneamente, se concedeu o perdão pelos juros de mora no atraso que se vinha verificando e acumulando no pagamento da dívida, duas conclusões se impõem imediatamente:

a)- a primeira tem que ver com o facto de, enquanto a dívida não se transferisse para terceiro (associado em vez da cooperativa), o responsável pela sua liquidação era a Cooperativa e não o associado;

b) - o associado só assume a responsabilidade legal da parte da dívida que lhe cabe, a partir do momento em que é celebrada a respectiva escritura pública, e isto é tanto mais assim quanto é certo que a fixação da data da assinatura da escritura, competia ao INH e não ao associado;

c)- assim, e até à data da celebração da escritura em causa, a dívida existente continua titulada pela cooperativa, que não tem que

responder por juros de mora em dívida, que lhe foram perdoados.

10. No fundo, o que o despacho ministerial operou, com o seu perdão, paralelamente à fixação do valor da dívida, acompanhada da faculdade legal da sua transferência, da Cooperativa para os seus associados, foi uma verdadeira suspensão da cobrança da dívida, que só passou a "correr" de novo, e contra o novo devedor, a partir da data em que este celebrou a respectiva escritura pública.

11. Aliás o perdão dos juros de mora já decretado pelo despacho ministerial referido no n.º 4 (acima), foi reforçado com a emissão de novo despacho ministerial que repete este perdão (D.M. de 12.Junho.92).

12. Assim, só após a transferência da dívida, é que esta passa a vencer os juros, de acordo com o estipulado na respectiva escritura pública, que fixou também o prazo de amortização do capital mutuado.

Em face do exposto e ao abrigo do disposto no art.º 20.º, n.º 1, alínea a) da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

R e c o m e n d o

a V.ª Ex.ª o seguinte:

Que por terem sido exigidos sem fundamento legal os juros cobrados aos associados da Cooperativa de Construção e Habitação Mãos à Obra (CRL), sejam devolvidos aos interessados, dos dinheiros entregues a coberto desse título e respeitantes ao período de tempo anterior à celebração da escritura pública de transferência do débito da cooperativa para os seus associados.

Recomendação não acatada

Ao
Exm.º Senhor
Director-Geral das Contribuições e Impostos

R-1042/93
Rec. n.º 30/A/96
1996.01.31

Acerca do assunto que me traz junto de V.ª Ex.ª foi já trocada alguma

correspondência entre este Órgão do Estado e os serviços da administração fiscal, tendo inclusivamente chegado a ser formulada Recomendação, em 93.06.17, da qual anexo cópia para melhor identificação do processo e da questão.

Tendo sido, entretanto, determinado o levantamento da penhora e concretizado o reembolso devido ao Reclamante, conforme recomendado nas alíneas a) e c), respectivamente, do texto anexo, ordenei, em 94.05.02, o arquivamento do processo aberto nesta Provedoria para apreciação da questão, por crer que o acatamento do recomendado na alínea b) - extinção do processo de execução fiscal - decorria do acatamento dos outros dois pontos.

Verifico hoje, porém, que o processo executivo em questão - n.º..., da 1ª Repartição de Finanças da Covilhã - "continua suspenso a aguardar o envio do documento de anulação pelo Serviço de Administração do Imposto sobre o Rendimento", segundo informação da referida Repartição.

Sobre o assunto solicitei já esclarecimentos à Direcção de Serviços do IRS, que, porém, ainda não justificou tal atraso.

Dir-se-á que se trata de uma formalidade e de uma questão pouco importante porque o essencial se encontra resolvido.

Ocorre, porém, que o Reclamante receia - a meu ver fundamentadamente - que a pendência de uma execução fiscal lhe acarrete consequências negativas, quer em sede de atrasos no processamento de reembolsos de anos posteriores (que, de facto, já se registaram), quer porque necessita de obter, a muito curto prazo, documento comprovativo da sua situação contributiva, a fim de obter apoio financeiro à contratação de pessoal no âmbito do Decreto-Lei n.º 89/95, de 6 de Maio, documento cuja emissão pode vir a ser prejudicada pela pendência da referida execução fiscal.

Pelo exposto,

R e c o m e n d o

Que seja emitido o necessário documento de anulação da liquidação n.º ..., no valor de 363.509$00, referente ao IRS do ano de 1991, sendo o mesmo remetido, com urgência, à 1.ª Repartição de Finanças da Covilhã, cujo Chefe deverá, em cumprimento do disposto no artigo 349.º do Código de Processo

Tributário, declarar extinta a execução fiscal pendente para cobrança daquele valor, o qual já se provou não ser devido pelo executado.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente do Conselho de Administração do Hospital de São José

R-981/93
Rec. n.º 12/A/96
1996.02.01

I

Dos Factos

R. M. - Produtos Avícolas apresentou queixa a este Órgão do Estado alegando não lhe terem sido pagos os juros moratórios emergentes do atraso no pagamento dos fornecimentos que tem vindo a efectuar a esse Hospital.

Tendo sido V.ª Ex.ª instado a pronunciar-se, veio invocar a existência de dificuldades orçamentais que impediriam o pagamento dos juros moratórios exigidos, atendendo a que não haviam sido orçamentados quaisquer montantes para esse efeito.

II

Dos Fundamentos

Dispõem o art.º 804.º, o n.º 1 do art.º 805.º e os n.ºs 1 e 2 do art.º 806.º, todos do Código Civil, que:

"Art. 804.º

1. A simples mora constitui o devedor na obrigação de reparar os danos causados ao credor.

2. O devedor considera-se constituído em mora quando, por causa que lhe seja imputável, a prestação, ainda possível, não foi efectuada no tempo devido.

Art. 805.º

1. O devedor só fica constituído em mora depois de ter sido judicial ou extrajudicialmente interpelado para cumprir.

2. (...)

a) (...)

b) (...)

c) (...)

3. (...)

Art. 806.º

1. Na obrigação pecuniária a indemnização corresponde aos juros a contar do dia da constituição em mora.

2. Os juros devidos são os juros legais, salvo se antes da mora for devido um juro mais elevado ou as partes houverem estipulado um juro moratório diferente do legal.

3. (...)"

Como se vê, a mora pressupõe a existência de um simples retardamento na prestação (cujo cumprimento se mantém, no entanto, possível), por causa imputável ao devedor.

Mas para que haja mora é ainda necessário que a prestação seja certa - determinada -, líquida - por já estar perfeitamente apurado/fixado o seu montante -, e exigível (e.g., por já ter sido o devedor interpelado para o cumprimento).

A responsabilidade do devedor pelos danos causados pela mora só fica excluída se este provar que a mesma não lhe é imputável - emergente de causa estranha à sua vontade (caso de força maior), culpa de terceiro ou do próprio credor.

O credor terá, assim, direito à prestação devida, acrescida da indemnização moratória que, regra geral, coincidirá com o montante de juros, à taxa legal, contados do momento da constituição em mora e até efectivo e integral pagamento.

Reportando-me agora ao caso em apreço, é claro que, a partir do momento em que o Hospital de S. José foi interpelado para cumprir, ficaram preenchidos todos os requisitos constitutivos da mora, dando-se, então, o seu início - obrigação certa, exigível e líquida, sendo o retardamento da prestação imputável ao devedor.

É que não se vislumbra que seja o facto de "não estarem orçamentados quaisquer montantes que permitam o pagamento de juros de mora" passível de justificar a recusa de pagamento dos mesmos. É evidente que o Hospital não pode invocar um acto interno, que em nada diz respeito ao credor, como é o orçamento do Hospital, para se eximir ao cumprimento das

suas obrigações.

Se o orçamento não prevê verbas para pagamento de juros de mora, das duas uma: ou o Hospital cumpre pontualmente a prestação ou, entrando em mora, altera o orçamento para poder pagar aqueles juros.

III

Conclusão

Pelos motivos expostos,

R e c o m e n d o

que seja efectuado o pagamento ao reclamante R. M. - Produtos Avícolas dos juros de mora à taxa legal, contados desde a data em que foi o Hospital interpelado para o pagamento até ao momento em que este se efectuou.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
o Ministro da Cultura

R-307/95
Rec. n.º 17/B/96
1996.02.10

Conforme é certamente do conhecimento de Vossa Excelência, tem a Provedoria de Justiça vindo a acompanhar o processo de regulamentação das condições técnicas e de segurança dos recintos com diversões aquáticas, matéria acerca da qual tive oportunidade de me pronunciar em Fevereiro de 1995, data em que recomendei o encerramento - ou a não reabertura - dos parques aquáticos então existentes e licenciados, uma vez que aquela regulamentação se revelava insuficiente e desactualizada.

Contrapôs Sua Excelência o Subsecretário de Estado da Cultura (ofício n.º 1748/5, de 95.04.26) que a referida regulamentação existia, constando de directivas e circulares de diversos serviços com intervenção na matéria, apenas faltando, por um lado, a transposição dessas normas para diplomas com força

vinculativa e, por outro lado, a fiscalização do seu cumprimento.

Atendendo a que estas eram, precisamente, as preocupações que me haviam levado a intervir, manteve-se pendente neste órgão do Estado o processo oportunamente aberto para apreciação da questão.

A publicação do Decreto-Lei n.º 315/95, de 28 de Novembro e do Decreto Regulamentar n.º 34/95, de 16 de Dezembro, terá preenchido parte do vazio legislativo que até então se verificava em termos genéricos, mas não impediu que se mantivesse em aberto a questão particular das condições técnicas e de segurança dos recintos com diversões aquáticas, dadas as reconhecidas especificidades deste tipo de recintos.

No decurso da instrução do processo aqui pendente, foi-me recentemente facultada cópia do projecto de Decreto Regulamentar que, ao abrigo do disposto no artigo 50.º do Decreto-Lei n.º 315/95, de 28 de Novembro, aprovará o Regulamento para Instalação e Exploração de Recintos com Diversões Aquáticas, cujo projecto também me foi dado a conhecer.

Para além das questões necessariamente técnicas abordadas - aliás, de forma exaustiva - no projecto agora concluído, duas das questões que têm motivado algumas críticas à legislação já aprovada acerca deste assunto encontram-se aí previstas: refiro-me à definição da entidade competente para proceder à fiscalização das condições técnicas e de segurança dos parques aquáticos e à aplicação das normas constantes do Regulamento acima referido às entidades proprietárias ou exploradoras de recintos já licenciados ou em vias de licenciamento à data da sua entrada em vigor.

Quanto ao primeiro assunto, prevê o artigo 70.º do projecto de Regulamento para a Instalação e Exploração de Recintos com Diversões Aquáticas que sejam as câmaras municipais e as autoridades policiais e administrativas a efectuar tal fiscalização.

Quanto ao segundo tema, rege o artigo 2.º do projecto de Decreto Regulamentar que aprovará o Regulamento supra citado, estabelecendo o prazo máximo de um ano para adaptação dos recintos, sob pena, infere-se, de no final desse período ficarem sujeitos às sanções previstas nos artigos 67.º e seguintes do mesmo Regulamento.

Ora, se quanto à questão da fiscalização as críticas à opção tomada só

procederão se se vier a constatar que as autarquias não foram devidamente dotadas de meios humanos e financeiros para suportar este acréscimo de competências, quanto à aplicação do novo diploma aos recintos já existentes, urge tomar medidas para evitar que traduza uma regulamentação a prazo.

Com efeito, não obstante a entrada em vigor deste Regulamento consubstancie o acatamento da Recomendação legislativa que formulei em Fevereiro de 1995, a necessidade de adaptação dos recintos já existentes às regras agora aprovadas implica a manutenção, por mais um ano, do actual estado de coisas em matéria de garantias dos utentes.

Embora se reconheça a necessidade de um período relativamente alargado para adaptar os novos recintos às normas agora em fase final de aprovação, registe-se que estamos actualmente no início de uma nova época balnear (1 de Junho a 15 de Setembro) e que a entrada em vigor do diploma em causa ainda não ocorreu.

Consequentemente, ainda que o Decreto Regulamentar em causa seja imediatamente aprovado e publicado, durante toda a actual época balnear e ainda durante parte da próxima, os parques aquáticos poderão apresentar exactamente as mesmas características que apresentavam nos anos anteriores, pois ainda decorre o período de adaptação previsto no artigo 2.º do Decreto Regulamentar supra citado, situação tanto mais grave quanto é certo que, contrariamente ao que venho defendendo desde o início de todo o processo, muitos dos parques voltaram a abrir antes de publicada a regulamentação que agora se ultima.

Querendo contribuir para que o fim do processo legislativo até agora em curso coincida, tanto quanto possível, com o início da frequência dos referidos recintos em segurança,

R e c o m e n d o

1. Que seja conferida máxima prioridade ao processo de aprovação e publicação do Decreto Regulamentar que aprova o Regulamento para Instalação e Exploração de Recintos com Diversões Aquáticas.

2. Que o artigo 2.º do projecto daquele Decreto Regulamentar passe a dispor:

2.1. Que no corrente ano, imediatamente após a entrada em vigor daquele Decreto Regulamentar e do Regulamento que o mesmo aprova, os parques já existentes sejam sujeitos a vistorias tendentes a apurar se, face à nova regulamentação, se regista alguma infracção das referidas no artigo 69.º do mesmo Regulamento, o que, a acontecer, deverá determinar a interdição das actividades aquáticas do recinto - de todas ou apenas de algumas, conforme a infracção se encontre referida na alínea a)ou na alínea b) do referido artigo 69.º - até que a situação se encontre regularizada. Tais vistorias deverão estar concluídas no prazo de 45 dias contados da entrada em vigor do Regulamento em questão, sob pena de se diluir o interesse prático da medida.

Embora compreendendo as dificuldades que possam ser sentidas na realização destas vistorias - necessariamente com recurso a trabalho extraordinário -, não me parece possível que, para além da alternativa de encerramento de todos os parques durante a presente época balnear, exista outra hipótese de garantir a segurança dos utentes deste tipo de recintos. Saliente-se que as infracções a que se reporta o artigo 69.º do projecto de Regulamento em questão são precisamente aquelas que, de entre as constantes do elenco de infracções constante do artigo 67.º do mesmo Regulamento, podem ser geradoras da sanção acessória de interdição das actividades aquáticas dos recintos.

2.2. Que as entidades exploradoras de recintos já licenciados ou em vias de licenciamento à data da entrada em vigor do diploma em causa adaptem os respectivos recintos às novas normas até à data de início da época balnear de 1997.

Nesta data, dei conhecimento do teor da presente Recomendação a Sua Excelência o Primeiro-Ministro.

Recomendação acatada

A

Sua Excelência
o Presidente do Governo Regional dos Açores

R-389/92
Rec. n.º 37/A/96
1996.02.27

1. Conforme é certamente do conhecimento de Vossa Excelência, há longo tempo que a Provedoria de Justiça procura mediar o conflito existente entre o Sr. Engenheiro... e o Governo Regional dos Açores, através das Secretarias Regionais das Finanças, e do Comércio e Indústria, no que respeita ao pagamento de montantes que o Senhor Engenheiro se considera credor, por vários serviços prestados à Região Autónoma dos Açores, no âmbito da promoção da imagem e da comercialização de produtos e serviços regionais no mercado norte-americano.

2. Relativamente a este assunto e para a adequada ponderação de Vossa Excelência, junto envio cópia dos documentos constantes do processo, que me parecem pertinentes para uma análise completa e conclusiva.

3. A prestação de serviços pelo Sr. Engenheiro... iniciou-se em 1978, na sequência de convite feito por Sua Excelência o Presidente do Governo Regional dos Açores, e terminou em Junho de 1990, tendo o reclamante apresentado relatórios periódicos da actividade desenvolvida com regularidade e permanência, geradora de resultados objecto de múltiplos elogios públicos, conforme se demonstra nos documentos juntos.

4. Podem-se referir, entre outras e sem a preocupação de ser exaustivo, as actividades desenvolvidas ao longo destes anos no que se refere à promoção do turismo dos Açores nos Estados Unidos, à criação de condições de instalação de novas tecnologias de comunicação entre a Região e aquele País, ao desenvolvimento do conjunto de actividades da ADA - Associação para o Desenvolvimento dos Açores -, ao aumento das exportações de queijos e de carnes da Região para os Estados Unidos, ao desenvolvimento da rentabilização dos transportes marítimos e aéreos entre os Açores e os Estados Unidos da América, a preparação de viagens de membros do Governo Regional. Todas estas actividades, assim como os respectivos resultados, encontram-se clara e pormenorizadamente descritas nos

documentos juntos, pelo que me parece desnecessário referir o constante de muitas dezenas de páginas.

5. Parece-me, também, de toda a justiça, sublinhar que os serviços prestados à Região Autónoma dos Açores foram solicitados e o respectivo desenvolvimento acompanhado por membros do Governo Regional. Assim, a actividade de prestação de serviços foi iniciada em 1978, na sequência de convite formulado por Sua Excelência o Presidente do Governo Regional; em 04/07/78 e 23/11/78, Sua Excelência o Secretário Regional dos Transportes e Turismo solicita a prestação de serviços no domínio da procura de investimento para a construção de unidades hoteleiras; em cartas de 30/05/79 e 31/07/79, e telex de Maio de 1979, Sua Excelência o Presidente do Governo Regional demonstra acompanhar as diligências efectuadas no aumento das quotas de exportação de queijo e carne e determina orientações a prosseguir; o reclamante foi o representante do Governo Regional nas negociações com a Sheraton Hotels, visando a exploração de unidades hoteleiras na Região e integrou o Grupo de Trabalho que estudou a transformação do edifício Solmar em hotel, conforme documentos da Direcção Regional de Comunicação Social e despacho n.º 10/80, de Sua Excelência o Secretário Regional dos Transportes e Turismo; em telex de 11/1/82 o chefe de Gabinete de Sua Excelência o Secretário Regional do Comércio e Industria, solicita-se ao reclamante todo o apoio na preparação e execução da visita a Nova Iorque e ao estado de Nova Inglaterra, a ser feita em breve.

6. Aliás, o trabalho desenvolvido em beneficio dos Açores pelo Senhor Engenheiro, designadamente no que respeita ao desenvolvimento do comércio externo, foi objecto de elogios e de incentivos por parte de responsáveis do Governo Regional, de que salientaria as apreciações feitas por Sua Excelência o Presidente do Governo Regional em Maio e Julho de 1979, e em Julho de 1981 onde, respectivamente, agradece "todas as diligências executadas em assunto de tanto interesse para os Açores", considera que "as diligências feitas (...) são dignas do maior reconhecimento" e, ainda, "agradecendo ao Eng.º... o empenho posto nos assuntos mencionados"; por sua vez, em 11/10/88, dizia Sua Excelência o Secretário Regional do Comércio e Indústria que "parece-me, para além disso, justo que finalmente seja reconhecido o trabalho dedicado e

permanente do Eng.º M. nestes últimos anos, trabalho esse que nunca foi nem reconhecido devidamente, nem justamente remunerado"; finalmente, em 22/02/91, Sua Excelência o Secretário Regional da Economia sublinhava, em oficio dirigido ao Senhor Engenheiro, que "todo o trabalho que prestou e desenvolveu nos EUA foi positivo e até valioso e precioso para os Açores e para a sua actividade económica (...)".

7. Identificados, embora a título exemplificativo e sumariamente, e não dispensando a consulta do documentos juntos, os serviços realizados pelo reclamante em favor do Governo Regional dos Açores e, em consequência, da Região Autónoma dos Açores, publicamente reconhecidos como valiosos, torna-se necessário passar a expor a natureza do diferendo que opõe o Senhor Engenheiro ao Governo Regional, e que se arrasta há alguns anos.

8. Vivendo exclusivamente do seu trabalho, sempre foi claro quer para o Reclamante, quer para o Governo Regional, que os serviços prestados ao longo dos anos de 1978 a 1990 deviam ser objecto do pagamento dos honorários devidos, acrescido do reembolso das despesas inerentes ao exercício da actividade desenvolvida. Inicialmente, colocou-se a hipótese - depois ultrapassada -, de o Governo Regional participar no capital social da empresa "*Atlantic Synergy Corporation*", expressamente constituída pelo Senhor Engenheiro, no Estado do Massachusetts, para o cumprimento dos objectivos que pelo próprio vinham sendo desenvolvidos, ao serviço do Governo Regional dos Açores. A verdade é que o Reclamante, não obstante os serviços prestados, esteve desde 1978 até 1983 sem receber quaisquer honorários nem, tão pouco, o pagamento das despesas efectuadas nos serviços desenvolvidos em favor da Região Autónoma. Tal facto não constituiu, na altura, obstáculo a que fosse solicitada a continuação da sua colaboração. Neste sentido, Sua Excelência o Secretário Regional do Comércio e Indústria encarregou o Exm.º Director Regional da Indústria, Eng.º ..., de apurar junto do Director do ICEP em Nova Iorque, Dr...., qual o montante que seria de pagar ao Sr. Engº... pela prestação de serviços de promoção do investimento na Região Autónoma e pela exportação para os Estados Unidos de produtos regionais. De acordo com o ICEP tal montante seria, em 1984, de 50.000 dólares anuais. Tendo por referência este valor, Sua Excelência o Secretário Regional do

Comércio e Indústria decidiu que seriam pagos anualmente, a titulo de honorários, transitórios e actualizáveis, 12.500 dólares anuais, acrescidos das despesas inerentes ao exercício da actividade. Tais verbas foram pagas, embora sem qualquer actualização, até Março de 1989. Após esta data, continuou o Reclamante a trabalhar no projecto de promoção dos produtos e serviços da Região Autónoma, designadamente na criação da UNIQUEIJO, União das Cooperativas de São Jorge, apresentação da Zona Franca de Santa Maria no mercado norte-americano, elaboração de estudo de viabilização do transporte de mercadorias entre os Açores e os EUA, constituição da empresa Island Charters Inc., garantindo a manutenção das quotas de exportação de queijos da Região e na preparação de contrato de transferência de tecnologia. Na sequência de carta que o Reclamante, em 5 de Maio de 1988, dirigiu a Sua Excelência o Presidente do Governo Regional, chamando à atenção para a urgência da definição e concretização do modelo de colaboração pretendida, foi feita uma reunião em que, para além do autor e do destinatário da carta, se encontravam presentes Suas Excelências os Secretários Regionais da Agricultura e Pescas, e do Comércio e Indústria, e onde foi clara a determinação no sentido de continuarem a ser prestados os serviços. Assim, vieram a ser feitos dois estudos, por parte da NORMA-Açores e da EGF, com o objectivo de estudar a forma de participação da Região no capital social da "*Atlantic Synergy Corp*", tendo Sua Excelência o Secretário Regional do Comércio e Industria, -em 11/10/88, proposto a Sua Excelência o Presidente do Governo Regional, na sequência de projecto apresentado pelo reclamante, um modelo de colaboração diversa, que passava, antes, pela celebração de um contrato de prestação de serviços com a Secretaria Regional. Neste contrato previa-se o pagamento de 1.100 dólares mensais, actualizáveis, mais 600 dólares relativos a despesas de transportes e um montante de 15.000 dólares anuais, a aprovar pontualmente, para acções de promoção. Tendo entretanto tomado posse o Dr...como Secretário Regional da Economia, decidiu substituir este contrato por outro, a celebrar com o IIPA - Instituto de Investimento e Privatização dos Açores e, ainda, que o Senhor Engenheiro constituísse em Ponta Delgada a empresa "Atlanto-Sinergia Açores", que promoveria o comércio externo em colaboração com a empresa homóloga norte-americana.

Face aos custos acrescidos que esta opção implicava, o Reclamante solicitou ao Governo Regional, como contrapartida, o pagamento de 40.000 dólares anuais, a titulo de honorários e, ainda, uma participação nos custos, no valor de 20.000 dólares anuais. Esta proposta foi aceite por Sua Excelência o Secretário Regional da Economia, tendo, em conformidade, sido pagos ao Senhor Engenheiro... as quantias em dívida relativas ao ano anterior, bem como ao montante dos honorários correspondentes aos meses de Março a Setembro de 1989, no valor de 30.000 dólares. A substituição do Dr... pelo Dr... à frente da Secretaria Regional da Economia, não obstante as garantias dadas ao reclamante de assunção dos compromissos assumidos no passado, acabou por determinar, face a novas orientações, a cessação da prestação de serviços.

9. Tal facto, não devidamente explicado, mas naturalmente aceite pelo Senhor Engenheiro, levou-o a solicitar, em carta dirigida em 28/6/90 a Sua Excelência o Secretário Regional da Economia, o pagamento das importâncias em dívida, relativas aos serviços prestados e concomitantes despesas relativas aos meses de Outubro de 1989 a Maio de 1990, no total de 40.000 dólares, sendo 10.000 dólares de honorários e 5.000 dólares de despesas relativas ao período de Outubro e Dezembro de 1989, e 16.500 dólares de honorários e 8.500 dólares de despesas respeitantes aos meses de Janeiro a Maio de 1990, valores estes documentados nas facturas n.º 1/90 e 2/90, enviadas a Sua Excelência o Secretário Regional da Economia.

10. Em resposta, o reclamante recebeu o oficio n.º 52223, de 30/06/90, do Gabinete de Sua Excelência o Secretário Regional da Economia, omisso quanto ao pagamento daquelas facturas, e que considerou incompletos os documentos justificativos dos honorários e despesas, para além sublinhar que os custos deveriam ser suportados pelas Secretarias Regionais da Economia, do Comércio, da Agricultura e Pescas, e do Turismo.

11. Ou seja, e contrariando a metodologia habitualmente prosseguida pelo Reclamante na apresentação de contas ao Governo Regional dos Açores, e sem qualquer aviso prévio, a Secretaria Regional da Economia passou a exigir documentos diversos dos até então apresentados, diligência que o Reclamante, contudo, não deixou de cumprir, pôr carta de 11/10/90, dirigida a

Sua Excelência o Secretário Regional da Economia.

12. A resposta enviada, em sequência, ao Senhor Engenheiro, e depois de este ter dado integral cumprimento à apresentação discriminada e pormenorizada dos honorários e despesas cujo pagamento se solicitava, consta do ofício n.º 50380, de 08/02/91, do Gabinete de Sua Excelência o Secretário Regional da Economia, que passo a transcrever:

> "Conforme o ponto 4 os serviços prestados pelo Senhor Eng.º... foram pagos pela D.C.
>
> Assim sendo, nada mais resta do que arquivar o processo, dando conhecimento ao Eng..."

13. Este despacho de Sua Excelência o Secretário Regional da Economia, de 05/02/91, foi exarado na Informação n.º 63191/SF/VS, da Direcção Regional do Comércio, onde se refere que:

> - não existe qualquer contrato válido entre o Eng.º... e a Secretaria Regional da Economia;
> - é reconhecida a existência de um acordo verbal entre as partes, justificativo dos serviços prestados pelo reclamante e dos honorários e despesas pagas pela Direcção Regional do Comércio;
> - não pode ser esquecido o conteúdo do despacho de Sua Excelência o Secretário Regional da Economia, de 22/08/90, que manifesta o acordo em assumir os encargos passados decorrentes de compromissos verbais assumidos pela Direcção Regional da Economia;
> - os únicos contactos mantidos pela Direcção Regional da Economia com o reclamante, relativos a uma prova de queijos regionais nos EUA, geradores de encargos, foram devidamente pagos;
> - "tendo em conta o compromisso verbal assumido pela SRE, e ainda o Despacho do Senhor Secretário Regional da Economia referido no ponto 3 (no sentido de assumir as responsabilidades do passado), esta Direcção Regional deixa à consideração de Vossa Excelência o pagamento das facturas n.ºs 1/90 e 2/90, no montante de 25.000 USD e 15.000 USD respectivamente, equivalente a 5.346.000$00, apresentadas pelo Eng.º...".

14. Embora o despacho exarado nesta informação e acima citado, não se pronuncie sobre aspectos relevantes da informação, parece claro que o Governo Regional assume o compromisso de pagar ao Reclamante todas as importâncias em dívida anteriores a Junho de 1990, no cumprimento de um

contrato verbal estabelecido com os responsáveis do Governo Regional.

15. Exposta a questão ao antecessor de Vossa Excelência, foi respondido, pelo Exm.º Chefe de Gabinete, através do oficio n.º 853, de 31/8/93 que:

- o contrato de prestação de serviços celebrado entre o Reclamante e Secretaria Regional do Comércio e Indústria é ineficaz porquanto lhe foi recusado o visto, pelo Tribunal de Contas;
- é reconhecido o direito de o Reclamante ser pago pelos serviços que prestou a favor da Região, solicitados por quem de direito;
- reconhece os serviços prestados pelo Senhor Engenheiro à Região Autónoma dos Açores e, ainda, que tal actividade foi do conhecimento de entidades ligadas à Administração, designadamente membros do Governo Regional;
- afirma terem sido pagas todas as facturas apresentadas, com excepção das duas últimas - n.ºs 1/90 e 2/90;
- estas, no valor de 40.000 USD não poderão "ser mandadas processar com base num contrato ineficaz ou em invocados compromissos, insusceptíveis de responsabilizarem quem não os tomou";
- o seu pagamento fica dependente de o reclamante apresentar "prova satisfatória, não só do despacho ou título que o habilitaram a prestar os serviços que diz ter realizado, como dos gastos que despendeu com tal actividade".

16. Face a estes dados, e após apreciação cuidada de todo o processo, penso que se justifica extrair algumas conclusões:

- é indubitável que, entre 1978 e 1990, o Sr.Engº... prestou vários e importantes serviços à Região Autónoma dos Açores, solicitados por responsáveis do Governo Regional;
- os serviços prestados, evidenciando os respectivos resultados, foram paulatinamente acompanhados e incentivados, ao longo de todo este tempo, não só por Sua Excelência o Presidente do Governo Regional mas, também, por diversos Secretários do Governo Regional, designadamente da Economia, da Indústria e Comércio, dos Transportes e Pescas, e do Turismo;
- ao abrigo dos contratos escritos e verbais, foram pagos ao Reclamante os honorários estipulados e, bem assim, os montantes

respeitantes às despesas inerentes aos serviços prestados;

- encontra-se em dívida o pagamento das facturas 1/90 e 2/90, no valor global de 40.000 dólares, tendo o Reclamante apresentado, nos termos solicitados, todos os documentos e relatório comprovativo daqueles valores;

- O Governo Regional assumiu publicamente o compromisso de satisfazer integralmente todas as dívidas do passado, no âmbito do cumprimento dos acordos que foram sendo estabelecidos com o Sr.Engº...;

17. Face ao exposto, parece-me que os elementos descritos no presente processo evidenciam a boa-fé do Reclamante no exercício da sua actividade, e no cumprimento, por parte do Governo Regional, dos compromissos estabelecidos ao longo de 12 anos.

18.O facto de o Tribunal de Contas não ter visado o contrato de prestação de serviços -no que constitui o principal argumento para que não seja paga a importância em dívida -não me parece poder ser invocado para que uma entidade pública deixe de proceder ao pagamento de importâncias que sabe ser devedora por serviços que lhe foram prestados e cujas contas lhe foram apresentadas. Acresce que, tal facto, nunca constituiu impedimento do pagamento de despesas e de honorários, nem a continuação de solicitações que não deixaram de ser feitas ao Reclamante por membros do Governo Regional, e que justificaram a realização de novas prestações de serviços, cujas despesas foram por si integralmente pagas, na convicção que das mesmas viria a ser ressarcido, como sempre tinha ocorrido. Ao longo do processo são várias as afirmações que demonstram ser o Governo Regional dos Açores pessoa de Bem, preocupada em concretizar o princípio da protecção da confiança e das legítimas expectativas dos cidadãos que é, no fundo, o que está aqui em causa. Nesse sentido, ao abrigo do disposto no art.º 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

R e c o m e n d o

a Vossa Excelência que o Governo Regional dos Açores determine e proceda ao pagamento ao Sr.Eng... das importâncias que lhe são devidas pelos

serviços prestados à Região, na promoção de produtos e serviços regionais feita no mercado norte americano, de acordo com os princípios da boa fé e da protecção da confiança legítima que devem reger a actividade das entidades públicas.

Recomendação parcialmente acatada

A
Sua Excelência o
Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais

R-1077/94
Rec. n.º 40/A/96
1996.03.13

Encontra-se pendente na Provedoria de Justiça processo acerca do qual foi já solicitada a colaboração da Secretaria de Estado dos Assuntos Fiscais, relativo à apreciação de recurso hierárquico apresentado por J. F. P., NIF ..., acerca de liquidação de sisa que considerou indevidamente paga.

O recurso hierárquico em questão deu entrada nesse Gabinete em 26 de Maio de 1994, tendo ao respectivo processo sido atribuído, ao que julgo saber, o n.º 05.8.

É por discordar da decisão de indeferimento proferida em 30 de Maio do mesmo ano pelo então Secretário de Estados dos Assuntos Fiscais, que não posso deixar de trazer o assunto junto de Vossa Excelência.

A questão em apreço resume-se, essencialmente, à natureza - rústica ou urbana - do prédio transmitido e à afectação do mesmo à habitação do adquirente.

O indeferimento do pedido de isenção de sisa teve pôr base a tese de que o Reclamante não adquirira um prédio urbano destinado a habitação, pelo que não poderia beneficiar da isenção constante do artigo 11.º, n.º 22, do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações.

Recorde-se que o limite de isenção vigente à data da transmissão para as Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira era de 9.500.000$00, pôr força da aplicação do coeficiente de 1,25 - determinada pela Lei n.º 21/90, de 4

de Agosto - aos montantes de incidência de sisa (logo, ao montante máximo de isenção) vigentes, à data da aquisição, para o Continente (7.600.000$00, de acordo com a redacção dos artigos 11.º, n.º 22 e 33.º, n.º 2, do CIMSISSD, introduzida pela Lei n.º 2/92, de 9 de Março).

Afirma-se na informação sobre a qual foi exarado o despacho de indeferimento do recurso hierárquico apresentado pelo contribuinte que "inquestionavelmente, o recorrente adquiriu um prédio rústico e um prédio urbano com inscrições matriciais próprias" e ainda que "mesmo admitindo que prevalecia a tese do recorrente [de que adquirira um prédio urbano], o que só pôr mera hipótese se admite, o tratamento tributário dispensável à situação tributária em causa seria o mesmo uma vez que o "prédio urbano" que alega ter adquirido tinha, objectivamente, destino diferente do da habitação - "ESTAÇÃO METEOROLÓGICA E TELEFAX SEM FIOS". Importa ver separadamente estas duas questões.

I

A Natureza do Prédio Adquirido

O Reclamante adquiriu por escritura pública, datada de 28 de Dezembro de 1992, um prédio sito na freguesia da Matriz, Horta, àquela data ainda omisso na matriz uma vez que resultava da junção de dois prédios inicialmente distintos - um rústico e um urbano - mas cuja declaração modelo 129 (doc. n.º 1) fora já apresentada com o objectivo de unificação dos dois prédios e consequente inscrição na matriz urbana, uma vez que o prédio rústico passaria a constituir logradouro do prédio urbano.

A referida declaração modelo 129 fora apresentada em 21 de Dezembro de 1992 pelos CTT - Correios e Telecomunicações de Portugal, S.A., na qualidade de proprietários do imóvel.

Não é pois correcto ignorar a pendência deste pedido de inscrição do prédio na matriz urbana - na qual viria, aliás, a ser inscrito sob o artigo 1194 - e concluir que o Reclamante adquiriu um prédio rústico e um prédio urbano com inscrições matriciais próprias, como é feito nas doutas informações sobre as quais foram exarados despachos de indeferimento da pretensão do

Reclamante.

O que o Reclamante adquiriu em 28 de Dezembro de 1992 foi, indubitavelmente, um prédio urbano omisso na matriz, mas com inscrição já solicitada, conforme consta do respectivo conhecimento de sisa cuja cópia anexo (doc. n.º 2). Veja-se, nesse sentido, o Despacho de 17.12.74 - Pº 13/10 - Lº 6/14, transcrito a fls. 529 do CIMSISSD, anotado e comentado por F. Pinto Fernandes e Nuno Pinto Fernandes, 3ª edição, Rei dos Livros, 1993, segundo o qual:

"Tratando-se de um prédio urbano modificado e melhorado com ampliação ainda não considerada na matriz, deve o mesmo ser avaliado como se de prédio omisso se tratasse..."

Isto é, não constando a nova realidade, ainda, da inscrição matricial, deve o prédio considerar-se omisso precisamente porque também não faz sentido levar em conta, seja para que efeito for, a inscrição matricial primitiva, que se sabe já desactualizada e em vias de ser alterada.

Por esse motivo, o artigo 53.º do CIMSISSD prevê, em tais casos de transmissão de prédios omissos, que a liquidação de sisa seja efectuada pelo preço convencionado estabelecendo simultaneamente que, caso venha a apurar-se um valor patrimonial superior àquele preço, deve ser feita uma liquidação adicional de sisa, tudo porque o artigo 19.º, § 2.º do citado Código determina que a sisa incidirá sobre o mais elevado destes dois valores, preço convencionado e valor patrimonial.

Considerando inexistir motivo para aplicação da isenção de sisa por aquisição de prédio destinado exclusivamente à habitação - decisão da qual também discordo mas que se discutirá adiante -, deu a Repartição de Finanças cumprimento ao disposto no citado artigo 53.º do CIMSISSD e liquidou a sisa pelo preço convencionado (8.000.000$00), tendo a avaliação posteriormente realizada concluído pela inscrição do imóvel na matriz predial urbana com o valor patrimonial de 3.600.000$00.

Não restam dúvidas, pois, que se no caso em apreço o valor patrimonial encontrado houvesse sido superior ao preço convencionado, teria ocorrido a correspondente liquidação adicional de sisa, provando-se assim a retroactividade da decisão de inscrição do prédio na matriz urbana com

determinado valor patrimonial.

Não se compreende, pois, o motivo pelo qual a administração fiscal, através de Sua Excelência o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, recusou reconhecer em 1994, já depois da inscrição do prédio na matriz predial urbana, aquilo que a mesma administração fiscal, através da Repartição de Finanças da Horta, havia considerado indiscutível à data da transmissão, isto é, a natureza urbana do prédio transmitido. Recorde-se que a referida Repartição de Finanças, no momento de determinar a taxa aplicável à transmissão em causa, optou pela taxa vigente para as aquisições de prédios urbanos não destinados a habitação (10%) e não pela aplicável a outras transmissões (8%).

Recorde-se, por último, quanto a esta questão, que também o regime de que o imóvel beneficia actualmente em sede de Contribuição Autárquica é incompatível com outra conclusão que não a da sua natureza de prédio urbano desde a data da transmissão: por despacho de 30 de Março de 1994, do Exm.º Chefe da Repartição de Finanças da Horta, foi deferido o pedido de isenção de Contribuição Autárquica formulado pelo Reclamante, nos termos do artigo 52.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais (Prédios urbanos construídos, ampliados, melhorados ou adquiridos destinados à habitação), isenção que abrange os anos de 1992 (ano da aquisição) a 2001.

II

A Afectação do Prédio a Habitação

Valorizando o teor da inscrição matricial em detrimento da situação de facto e das declarações prestadas pelo adquirente do imóvel, considerou a administração fiscal que este era destinado a "estação meteorológica e telefax sem fios", recusando reconhecer-lhe, para efeitos de aplicação da isenção de sisa prevista no artigo 11.º, n.º 22.º, do respectivo Código, o destino habitacional que o Reclamante afirmou pretender atribuir-lhe.

Antes de avançar mais no assunto, caberá recordar que também releva sobejamente, para este efeito, o que acabou de ficar dito quanto à isenção de Contribuição Autárquica de que o prédio goza actualmente, a qual depende, como se sabe, da efectiva afectação do imóvel a esse fim habitacional, nos

termos do disposto no artigo 52.º, n.º 1, do Estatuto dos Benefícios Fiscais.

Esclareça-se ainda, quanto a este assunto, que o deferimento do pedido de isenção de Contribuição Autárquica foi precedido - e bem - de inspecção directa ao local, a mando do Exm.º Chefe da Repartição de Finanças da Horta, com a finalidade de comprovar a indispensável afectação do imóvel ao destino habitacional alegado pelo contribuinte. Junta-se cópia da ordem de serviço ordenando tal diligência e da informação prestada sobre o assunto, comprovando que, efectivamente, o Reclamante havia afectado o imóvel à habitação (doc. n.º 3).

Ou seja, apesar de ter adquirido um prédio que o anterior proprietário não destinava à habitação, o Reclamante desde o início afirmou a sua intenção de o afectar a esse fim, conforme resulta da leitura da escritura de compra e venda, do conhecimento de sisa e da sua actuação posterior à compra do imóvel, com a transferência da sua residência para o local e o pedido de alteração da matriz - necessariamente após aquisição do prédio - no sentido de passar aí a constar o fim habitacional a que o havia destinado.

Se é certo que o destino do imóvel deve ser aferido objectivamente (como se afirma na informação sancionada por Sua Excelência o então Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais) e que à data da transmissão do imóvel não havia suporte matricial que indicasse a afectação do imóvel à habitação do adquirente (conforme afirmou perante este Órgão do Estado a Repartição de Finanças da Horta), não menos certo é que qualquer conclusão sobre o destino que o adquirente dá ao imóvel só é possível mediante a observação do seu comportamento após a concretização da transmissão.

Isto é, não basta que o adquirente manifeste a sua intenção de residir no local, é necessário que complemente tal intenção com o efectivo estabelecimento da sua residência no mesmo.

Porque assim é, ou seja, porque o que releva é a situação de facto e não qualquer elemento formal como seja o teor da inscrição matricial ou a existência de qualquer tipo de licença camarária à data da transmissão, é que o artigo 17.º-A do CIMSISSD dispõe que a isenção prevista no artigo 11.º, n.º 22 do mesmo Código, ficará sem efeito quando aos imóveis for dado destino diferente do da habitação num prazo de três anos a contar da data da

aquisição.

Trata-se, pois, de uma isenção condicionada à afectação do imóvel ao fim habitacional que o adquirente se compromete a atribuir-lhe. Nem de outro modo poderia funcionar uma isenção cuja condição é a verificação de factos que só podem concretizar-se após a aquisição em causa.

Uma inscrição matricial ou uma licença camarária que atestem o fim habitacional do imóvel mais não provam que a susceptibilidade de afectação do mesmo àquela finalidade, nada dizendo quanto ao destino real, esse sim, objectivo, que lhe será dado.

Acresce que tais inscrições ou licenças existentes à data da transmissão têm, regra geral, mais a ver com o passado do imóvel e com o destino que lhe era dado pelo seu antigo proprietário do que com o destino que lhe virá a ser dado pelo adquirente e quanto a este aspecto não existem quaisquer dúvidas: o destino habitacional que a lei exige é o que lhe será dado pelo adquirente e beneficiário desta norma de isenção, independentemente da situação anterior do imóvel e do fim que o seu anterior proprietário lhe atribuiu.

As especificidades do imóvel terão levado a que, à cautela, se liquidasse sisa à data da aquisição. Tal atitude, sendo já criticável é, ainda assim, compreensível. Já o mesmo não acontece com a decisão de manutenção da tese da não afectação do imóvel à habitação do sujeito passivo de sisa em data posterior àquela em que se reconheceu essa afectação para efeitos de Contribuição Autárquica.

Pelo exposto,

R e c o m e n d o

1. Que seja revogada a liquidação de sisa referente à aquisição, pelo Reclamante, do prédio inscrito na matriz predial urbana da freguesia da Horta sob o artigo 1194, atendendo a que se trata de prédio urbano destinado exclusivamente a habitação e que o valor a ter em conta para efeitos de sisa - o preço convencionado de 8.000.000$00, superior ao valor patrimonial - se encontra abaixo do limite de isenção vigente à data da transmissão na Região Autónoma dos Açores.

2. Que, em consequência daquela revogação da liquidação, o montante indevidamente pago pelo Reclamante a título de sisa (800.000$00) lhe seja restituído.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Director-Geral das Contribuições e Impostos

R-2036/91
Rec. n.º 42/A/96
1996.03.22

Foi apresentada queixa nesta Provedoria acerca de uma questão que não posso deixar de expor a V.ª Ex.ª, por julgar que assiste absoluta razão ao Reclamante, o Sr..., NIF ...

Em 15 de Fevereiro de 1991, o Reclamante supra identificado celebrou escritura de compra e venda de prédio urbano destinado à habitação, tendo pago a sisa respeitante a essa transacção no dia 6 de Fevereiro do mesmo ano de 1991, através do conhecimento de sisa n.º 186/1323, da 2ª Repartição de Finanças do Seixal.

À data do pagamento da sisa foram aplicadas ao valor da transacção - 16.000.000$00 - as taxas aprovadas pela Lei n.º 101/89, de 29 de Dezembro, apesar de já se encontrar em vigor a Lei do Orçamento de Estado para 1991, aprovada pela Lei n.º 65/90, de 28 de Dezembro, a qual aprovou novas taxas de sisa.

Assim, em vez dos 920.000$00 que deveria ter pago de sisa, o contribuinte pagou 1.280.000$00, segundo informou, porque na Repartição não conheciam, ainda, as novas taxas. Note-se que, muito embora o Diário da República n.º 298, de 28 de Dezembro de 1990, contendo a referida Lei n.º 65/90, da mesma data, tivesse sido publicado em data posterior, a distribuição do referido Diário da República já havia decorrido, bem como a "*vacatio legis*", pelo que eram, sem dúvida, aplicáveis as taxas constantes da referida Lei, como a própria administração fiscal veio a reconhecer, deferindo a reclamação ordinária apresentada pelo contribuinte, da qual junto cópia, para melhor esclarecimento dos factos. Com o deferimento da reclamação (processo n.º 31/91, da 2ª Repartição de Finanças do Seixal), foi efectivamente restituído ao Reclamante o imposto pago em excesso (360.000$00) sem que, porém, tal montante fosse acrescido dos respectivos juros, conforme decorre do disposto no § 1.º do artigo 155.º, do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto

sobre as Sucessões e Doações, que me permito transcrever, na parte relevante:

> "Contar-se-ão juros (...) a favor do contribuinte sempre que, estando paga a sisa ou o imposto, a Fazenda seja convencida, em processo gracioso ou judicial, de que na liquidação houve erro imputável aos serviços".

O contribuinte não só apresentou a reclamação devidamente fundamentada, nomeadamente quanto ao motivo pelo qual considerava ser o erro imputável aos serviços ("não foi tida em linha de conta as novas tabelas...", lê-se no final da reclamação), como requereu expressamente o pagamento de juros. Desconhece este órgão do Estado se o despacho de deferimento do pedido de restituição da sisa fez qualquer menção aos fundamentos do não pagamento dos juros requeridos. Porém, ainda que assim tivesse sido,

R e c o m e n d o

Que seja reapreciado o processo de reclamação ordinária supra identificado e, consequentemente, reconhecido e concretizado o direito a juros que assiste ao Reclamante face ao disposto no artigo 155.º, § 1.º, do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações, provada que está a indiscutível imputabilidade aos serviços, do erro praticado na aplicação das taxas de sisa aplicáveis ao valor e à transacção em causa.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Director-Geral das Contribuições e Impostos

R-2437/94
Rec. n.º 43/A/96
1996.03.22

Encontra-se pendente na Provedoria de Justiça processo no âmbito do qual entendi dirigir-me a V.ª Ex.ª com o duplo objectivo de ver reposta a legalidade e a justiça de uma situação concreta que me foi descrita e de, paralelamente, evitar a sua repetição, quer na Repartição de Finanças envolvida neste caso, quer em qualquer outra. Trata-se de uma venda judicial de bens penhorados, levada a efeito no âmbito do processo de execução fiscal n.º 3085-92/100804.8 e Aps., da Repartição de Finanças do 3.º Bairro Fiscal de Lisboa.

Ao bem em causa - fracção autónoma designada pela letra "F" de prédio urbano sito na freguesia de S. Paulo, em Lisboa, inscrito na respectiva matriz predial sob o artigo 284 - foi atribuído um valor de base de 10.000.000$00, tendo a fracção sido descrita, no anúncio da referida venda judicial, como fracção destinada a habitação, composta de quatro divisões assoalhadas, cozinha e casa de banho, com o valor patrimonial de 172.290$00 (doc. n.º 1, anexo).

Por dificuldades de comunicação com o fiel depositário, segundo informou o Reclamante, Sr..., viria este a formalizar proposta de compra da referida fracção sem ter chegado a visitá-la, confiante na descrição que dela fora feita no anúncio da venda. Verificou mais tarde, porém, que a referida fracção não correspondia minimamente ao teor da descrição que dela fora feita, por ser apenas um espaço amplo, sem qualquer das divisões anunciadas, não podendo servir, de modo algum, o alegado fim habitacional que lhe fora atribuído. Ocorre que, entretanto, a proposta do Reclamante foi aceite, tendo-lhe sido exigido, conforme legalmente previsto, o depósito de 1/3 do valor total (3.667.000$00), depósito que efectuou, embora se recuse, agora, a efectuar qualquer outro pagamento por um imóvel que, caso houvesse sido

correctamente descrito, nunca se teria proposto comprar.

Contactada a Repartição de Finanças do 3.º Bairro Fiscal de Lisboa a fim de esclarecer os motivos da referida disparidade entre o conteúdo do anúncio e as condições em que se encontrava o imóvel e para apurar, também, das diligências que haviam estado na base da fixação do respectivo valor em 10.000.000$00, viria a Provedoria de Justiça a ser informada, tão só, que "os anúncios publicados (...) reproduzem a descrição matricial correspondente ao artigo 284.º" e que "o valor atribuído de 10.000.000$00 resultou do despacho proferido pelo senhor Chefe da Repartição de Finanças, de acordo com o artigo 323.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Tributário". Tendo sido remetida a este órgão do Estado cópia do referido despacho, constata-se que do mesmo também não consta qualquer fundamentação para a fixação do valor de base do bem em questão. Do conjunto de documentos facultados pela Repartição de Finanças se anexa cópia, para melhor esclarecimento da questão (doc. n.º 2). Destes documentos não deixará V.ª Ex.ª, certamente, de concluir, como eu próprio, que o valor da fracção foi fixado apenas e só com base no conteúdo da respectiva descrição matricial - aliás, manifestamente desactualizada -, sem recurso a qualquer parecer técnico ou avaliação (permitidos, nos termos do artigo 323.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Tributário) ou mesmo sem qualquer visita prévia ao local. Esta forma de fixação do valor da fracção representa, desde logo, um recuo naquilo que tem sido a evolução das regras de fixação do valor dos bens para venda judicial: a redacção inicial do artigo 215.º, alínea a), do Código de Processo das Contribuições e Impostos consagrava a regra da fixação do valor dos bens de acordo com o respectivo valor matricial corrigido, embora admitisse fixação de outro valor pelo chefe da repartição, caso o julgasse justificado.

Tal regra viria a ser alterada, ainda na vigência do CPCI, pelo Decreto-Lei n.º 369/88, de 17 de Outubro, após o qual as regras de fixação do valor dos bens para venda passaram a constar do artigo 214.º do CPCI nos seguintes termos: "...valor (...) fixado pelo chefe da repartição de finanças mediante parecer técnico do presidente da comissão de avaliação...".

O actual artigo 323.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Tributário, embora tenha tornado facultativo o parecer técnico até aí obrigatório - com um

claro intuito de simplificar o processo -, não deixa, porém, de denotar uma compreensível preocupação de aproximação do valor fixado ao valor real do imóvel.

Nesse sentido, veja-se o comentário de Pinto Fernandes e Cardoso dos Santos, a págs 954 do "Código de Processo Tributário anotado e comentado", Rei dos Livros:

> " Abandonou-se, desta forma, quanto aos prédios inscritos na matriz o seu valor matricial, actualmente o valor patrimonial, no pressuposto que ele não traduzia o valor real à data da venda, procurando agora defender-se melhor quer os interesses da exequente quer os do próprio executado."

Não é, pois, de todo aceitável que os Chefes de Repartição continuem a fixar o valor base dos bens para venda sem uma mínima preocupação de aproximação ao respectivo valor real, seja porque se limitam a atribuir-lhes o valor patrimonial resultante da matriz, sem mais, quer porque lhes atribuem um valor calculado apenas e só com base nas características do prédio evidenciadas pela respectiva matriz, tanto mais que não são raros os casos de matrizes claramente desactualizadas.

Da actuação do Exm.º Senhor Chefe da Repartição de Finanças do 3.º Bairro Fiscal de Lisboa resultou, assim, um compreensível prejuízo para o Reclamante, o qual negociou numa situação de erro sobre as qualidades do objecto transmitido, por falta de conformidade com o que foi anunciado, erro esse que torna a venda anulável, nos termos do disposto no artigo 328.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Tributário.

Perante a disparidade existente entre o estado do imóvel e a respectiva descrição no anúncio de venda - a qual me permito sugerir seja confirmada por funcionários da administração fiscal - e pelo que acima ficou dito,

R e c o m e n d o

1. Que seja revogado o acto de adjudicação da fracção de prédio urbano supra identificada ao Reclamante, com a consequente restituição do montante por este já depositado;

2. Que seja revogado o acto de fixação do valor da mesma fracção, substituindo-se este acto por outro que, devidamente fundamentado, fixe um

valor que tenha por base o real estado da mesma, preferencialmente após o parecer técnico do presidente da comissão de avaliação ou de um perito avaliador distrital, conforme previsto na parte final da alínea a), do n.º 1, do artigo 323.º do Código de Processo Tributário;

3. Que seja organizado novo processo de venda judicial da fracção em causa, devendo constar dos anúncios a publicar, não só o respectivo valor, fixado pela forma mencionada no ponto antecedente, como também a descrição da fracção no seu estado actual;

4. Que sejam divulgadas instruções pelos serviços locais da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, no sentido de obviar à repetição de casos como o que se vem apreciando, de falta de correspondência entre o estado dos bens cuja venda judicial se anuncia e a descrição que dos mesmos é feita nos respectivos anúncios.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Director-Geral das Contribuições e Impostos

R-965/95
Rec. n.º 51/A/96
1996.05.30

Na sequência de pedido de esclarecimentos formulado no âmbito de processo aqui pendente, foi remetido a este órgão do Estado o ofício n.º 000029, de 96.01.02, processo 4244/95, da Direcção de Serviços do IRS, o qual dá conta do entendimento constante do despacho de 14 de Julho de 1995 do Exm.º Senhor Subdirector-Geral, que considera despesas de saúde, para efeitos de IRS, "os encargos com a deslocação e estada do sujeito passivo ou acompanhante, originadas pela necessidade comprovada de o tratamento que lhes deu origem ser efectuado fora da ilha onde residem".

A questão havia sido colocada a V.ª Ex.ª precisamente na sequência de queixa de contribuinte residente na Região Autónoma dos Açores, o qual, à data da apresentação da declaração de IRS referente a 1994, foi informado da não qualificação como despesas de saúde dos encargos suportados com deslocações e estada de sua esposa na Ilha de S. Miguel para efeitos de consulta médica.

Esta informação, que lhe foi facultada pelo Exm.º Senhor Chefe da Repartição de Finanças de Santa Cruz das Flores, baseou-se precisamente no conteúdo de Circular da DGCI que não previa nem regulava a situação muito particular em que se encontram os contribuintes das Regiões Autónomas em matéria de necessidade de deslocação para efeitos de tratamentos e consultas médicas de especialidade.

O supra mencionado despacho do Exm.º Senhor Subdirector-Geral veio, pois, colmatar esta lacuna na interpretação que, até há pouco tempo, a administração fiscal divulgara pelos respectivos serviços locais acerca do conceito legal de "despesas de saúde".

Permito-me realçar que tal lacuna era meramente interpretativa e não legal, uma vez que a redacção do artigo 55.º, n.º 1, alínea c), do Código do IRS sempre permitiu a interpretação correcta que a administração fiscal agora

divulgou, no sentido expresso no despacho de 14 de Julho de 1995, ao qual venho fazendo referência.

Não posso, pois, deixar de concluir que a informação facultada ao Reclamante no sentido da impossibilidade de abater ao rendimento líquido total as despesas suportadas com as deslocações e estada de sua mulher na Ilha de S. Miguel, para efeitos de consulta médica, resultou de um erro da administração fiscal na interpretação e aplicação da supra citada disposição do Código do IRS.

Por força da informação prestada pelo Exm.º Senhor Chefe da Repartição de Finanças de Santa Cruz das Flores - com base nas instruções veiculadas pelos serviços centrais da DGCI -, o Reclamante deixou de inscrever no campo próprio da sua declaração de IRS de 1994 um montante que aí poderia ter inscrito a título de abatimento.

De tal facto resultou, inevitavelmente, o apuramento de um montante de imposto a pagar superior ao devido ou de um reembolso a haver em montante inferior ao efectivamente devido, consoante tenha sido o caso.

Assim, e embora louvando o esclarecimento entretanto efectuado pela DGCI, no sentido de as referidas despesas passarem a ser aceites como despesas de saúde, não posso deixar de considerar que a situação concreta do Reclamante é merecedora de tutela e deve ser revista ao abrigo do disposto no artigo 85.º do Código do IRS, o qual impõe à administração fiscal a revogação da liquidação "sempre que, por motivos imputáveis aos serviços (...), da liquidação tenha resultado imposto superior ao devido...", pelo que

R e c o m e n d o

Que, ao abrigo do disposto no artigo 85.º, n.º 1, do Código do IRS, a liquidação de IRS de 1994 do Reclamante seja revogada e substituída por outra que leve em consideração as despesas de saúde que aquele só não inscreveu na declaração de IRS oportunamente apresentada por força da informação incorrecta que lhe foi facultada pelos serviços da administração fiscal.

A fim de permitir o cálculo correcto do imposto a pagar ou a receber, deverá o contribuinte ser notificado para fazer prova do montante exacto de tais despesas.

Recomendação não acatada
(ver, adiante, a recomendação nº 80/A/96)

A
Sua Excelência
o Ministro das Finanças

R-3694/94
Rec. n.º 56/A/96
1996.07.16

Na sequência de queixa apresentada na Provedoria de Justiça, foi solicitada à Direcção de Serviços do IRS, durante o passado ano de 1995 (n/ ofício n.º 716, de 95.01.11), a apreciação da questão que agora coloco à consideração de Vossa Excelência.

Trata-se da interpretação e aplicação da norma constante do n.º 5 do artigo 10.º do Código do IRS, cuja redacção à data dos factos era a seguinte:

> "5- São excluídos da tributação os ganhos provenientes da transmissão onerosa de imóveis destinados a habitação do sujeito passivo ou do seu agregado familiar se, no prazo de 24 meses contados da data da realização, o produto da alienação for reinvestido na aquisição de outro imóvel, de terreno para a construção de imóvel, ou na construção, ampliação, ou melhoramento de outro imóvel exclusivamente com o mesmo destino".

O que se discutia durante a vigência desta redacção da disposição em causa - recentemente alterada pelo artigo 27.º da Lei n.º 10-B/96, de 23 de Março (Orçamento do Estado para 1996) - era se a mesma só deveria favorecer os sujeitos passivos que em primeiro lugar transmitissem onerosamente o imóvel destinado à sua habitação e que só em momento posterior reinvestissem o produto da alienação ou se, pelo contrário, também deveria merecer igual protecção aquele que em primeiro lugar adquiria o imóvel (ou efectuava outra das operações previstas no citado artigo) e só depois alienava o imóvel que afectara, até aí, à sua habitação, para aplicar o produto desta venda naquela primeira operação.

Sempre foi minha opinião, na vigência da anterior redacção da norma agora alterada, que ambas as situações eram merecedoras de igual protecção,

desde que continuasse a exigir-se o prazo máximo de vinte e quatro meses para concretização de ambos os negócios. Só assim, creio, poderia atingir-se, de pleno, o objectivo subjacente a esta exclusão de tributação em categoria G de IRS: beneficiar os investimentos e reinvestimentos em imóveis destinados à habitação dos sujeitos passivos e do seu agregado familiar.

Mas sempre foi também minha opinião que este objectivo era alcançável ainda na vigência da primitiva redacção da norma em causa.

Com efeito, sendo o objectivo da citada disposição legal, desde o início - conforme a alteração agora introduzida veio provar -, beneficiar os investimentos e reinvestimentos em imóveis destinados à habitação dos sujeitos passivos e do seu agregado familiar, não pode deixar de concluir-se que, antes da referida alteração, a letra da lei se encontrava aquém do seu espírito.

Não posso, pois, deixar de me congratular pela recente alteração introduzida ao artigo 10.º, n.º 5, do Código do IRS pela Lei n.º 10-B/96, de 23 de Março, prevendo agora a alínea b) daquela disposição legal, de forma expressa e inequívoca, a possibilidade de os ganhos provenientes da transmissão onerosa de imóvel destinado à habitação virem a ser excluídos da tributação em categoria G de IRS desde que o produto da alienação seja utilizado no pagamento da aquisição prévia - mas há não mais de doze meses - de outro imóvel ou terreno para construção de imóvel igualmente destinado à habitação do sujeito passivo ou do seu agregado familiar.

Assim, quanto às situações que anteriormente se discutia se estavam ou não abrangidas pelo preceito em questão, passa a letra da lei a não dar azo a qualquer dúvida, não fazendo qualquer distinção entre ambas, excepto em matéria de prazo de reinvestimento do produto da alienação do imóvel transmitido: para aquele que primeiro adquire uma segunda habitação e só depois aliena a primeira, o limite temporal de reinvestimento passou a ser de doze meses.

Não era este o entendimento da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, conforme resulta da comunicação da Direcção de Serviços do IRS, enviada ao Reclamante na sequência de consulta por si formulada (doc. n.º 1, que se anexa), e conforme resulta, também, do douto Parecer de autoria do

Prof. Dr. Pamplona Corte-Real, investigador-jurista do Centro de Estudos Fiscais da DGCI, remetido à Provedoria no decurso da instrução do processo aqui aberto com base em queixa do interessado (doc. n.º 2, que igualmente se anexa).

Não obstante os argumentos avançados naquele douto Parecer, constata-se agora ser efectivamente possível e desejável equiparar as situações a que venho fazendo referência.

O que procuro provar junto de Vossa Excelência é que tal equiparação poderia ter tido lugar no caso do Reclamante supra identificado.

Com efeito, os argumentos avançados no douto Parecer já mencionado, elaborado na sequência de uma primeira intervenção deste órgão do Estado acerca do assunto, são essencialmente dois: por um lado, a preocupação de prevenir situações fraudulentas decorrentes do desvanecimento do nexo causal entre a aplicação do produto da venda do imóvel e o investimento ulterior na aquisição de outro e, por outro lado, a existência de fórmulas jurídicas sucedâneas que teriam permitido ao interessado beneficiar da exclusão de tributação nos termos restritivos em que a mesma era reconhecida pela Direcção-Geral das Contribuições e Impostos.

Quanto a este último argumento, fácil será compreender que nem sempre as condições económicas, familiares e sociais dos sujeitos passivos nem as próprias condições de funcionamento do mercado habitacional são as que melhor permitem aos interessados conhecer ou mesmo concretizar fórmulas jurídicas alternativas à habitual operação de compra do segundo imóvel e posterior venda do primeiro.

Reconheço as dificuldades de controlo da afectação do valor de realização de um imóvel à aquisição de outro. Não creio, porém, que tais dificuldades existam apenas - ou, mesmo, que sejam maiores - nos casos de a alienação de um imóvel ocorrer posteriormente à aquisição do outro. Acresce que as consequências de tais dificuldades sempre são esbatidas pelo limite temporal imposto, aliás bem, para a concretização de ambos os negócios.

A prova da existência de nexo causal entre o produto da venda do imóvel e o investimento ulterior na aquisição de outro não constituía, pois, obstáculo inultrapassável ao alargamento do âmbito de aplicação da anterior

redacção do artigo 10.º, n.º 5, do Código do IRS, por força da sua interpretação extensiva.

A função fiscalizadora e preventiva de fraudes fiscais a cargo da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, não obstante a reconhecida importância de que se reveste, não pode deixar de ser uma função acessória e meramente instrumental na concretização do direito substantivo, o qual não deve ser, apenas, aquele que a função fiscalizadora daquela Direcção-Geral permite, mas sim aquele que, do ponto de vista substantivo, melhor garante o respeito por princípios tão importantes como o da igualdade de tratamento dos contribuintes que se encontram em situação idêntica.

No caso concreto que motivou esta minha intervenção, o interessado possui documentos comprovativos da contracção de empréstimo para compra da sua segunda habitação e da afectação do produto da venda da primeira casa à amortização do referido empréstimo, pelo que dúvidas não restam acerca da realização do reinvestimento exigido pelo artigo 10.º, n.º 5, do Código do IRS (mesmo anteriormente à alteração agora introduzida, como venho defendendo), condição essencial à exclusão de tributação dos ganhos obtidos com a transmissão do imóvel de que era proprietário. Na redacção da lei em vigor à data dos factos, o legislador, com a preocupação de esclarecer detalhadamente a forma pela qual quis admitir a exclusão da tributação, acabou por restringir mais do que queria o âmbito de aplicação do preceito, esquecendo os casos análogos ao do Reclamante, que certamente queria ter incluído - como veio a incluir - na previsão legal.

Solucionada, pela melhor forma, a questão em abstracto, julgo de toda a justiça reconhecer a aplicabilidade a este caso concreto dos mesmos princípios que pautam as operações análogas hoje realizadas, princípios que, reafirmo, já estavam subjacentes à norma em causa na sua redacção anterior, apenas não tendo tradução correcta na letra da lei. E princípios que, não é de mais recordar, eram contrariados pela Direcção-Geral das Contribuições e Impostos com base em argumentos que a nova redacção do preceito legal em causa veio demonstrar cabalmente não terem a importância que se lhes pretendia conferir. Assim,

R e c o m e n d o

Que o contribuinte supra identificado seja notificado para fazer prova da realização, no prazo legal, das operações de aquisição e alienação dos imóveis destinados à sua habitação e do seu agregado familiar, bem como de qualquer prova que se considere necessária no sentido de atestar a efectiva aplicação do produto da venda de um dos imóveis à aquisição do outro e, provados estes factos, que lhe seja corrigida a liquidação de IRS do ano em que os ganhos que obteve com a transmissão do imóvel de que era proprietário foram indevidamente tributados em IRS - categoria G.

Recomendação não acatada

Ao
Exm.º Senhor Presidente
do Conselho de Administração dos
C.T.T. - Correios de Portugal, S.A

R-1116/95
Rec. n.º 62/A/96
1996.07.18

1. Foi apresentada junto deste órgão do Estado uma reclamação do Sr..., com endereço postal na Caixa... de Salamande, 4990 Friastelas, contestando o facto de ter deixado de ser distribuída correspondência no seu domicílio.

2. O reclamante é de idade avançada, bem como sua esposa, e ambos sofrem de graves dificuldades de locomoção.

3. Durante três anos foi distribuída correspondência no domicílio do reclamante, até que os C.T.T. - Correios de Portugal, S.A. decidiram instalar Caixas de Correio Individual (CCI), o que obriga o reclamante a percorrer diariamente (mesmo não recebendo muita correspondência, terá diariamente de se certificar da sua existência) uma distância francamente penosa, dada a referida dificuldade de locomoção do reclamante e de sua esposa.

4. Não foi o reclamante consultado quanto à possibilidade de lhe ser retirada a distribuição domiciliária de correspondência - ou de qualquer modo coligidos elementos que permitissem concluir contra ou a favor dessa hipótese -, por forma a ser devidamente ponderado pelos C.T.T. se a solução de instalação de CCI seria, e em que extensão, prejudicial ao reclamante.

5. Tendo sido exposto o caso, por estes serviços, aos C.T.T. - Correios de Portugal, S.A., surgiu a resposta através do ofício n.º 50548, de 26 de Junho de 1995, afirmando-se, e em síntese, que a situação se justifica por se verificar que, na freguesia em apreço, o fraco volume de correspondência movimentado não torna economicamente viável a distribuição porta a porta, optando-se pela instalação de Caixas de Correio Individual (CCI).

6. É certo que, nos termos do art.º 21.º, n.º 2, do Regulamento do Serviço Público dos Correios, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 176/88, de 18 de Maio - a que os C.T.T. continuam obrigados nos termos da alínea a) do n.º 1 do

art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 87/92, de 14 de Maio -, podem ser estabelecidas pela empresa operadora modalidades de distribuição distintas das previstas no mencionado regulamento.

7. Mas é verdade também que aquela disposição deverá ser entendida em termos hábeis, no sentido de aos C.T.T. ser permitido estabelecer outras modalidades de distribuição para além das que existem (justificadas até eventualmente por motivos de racionalidade económica, perfeitamente atendíveis dentro das novas perspectivas de entendimento de serviço público), mas nunca no sentido de ser permitida a substituição pura e simples de uma modalidade já instalada por outra, sem ser ponderada casuisticamente a situação de quem é afectado pela decisão.

8. Outro entendimento desta disposição levaria ao desvirtuamento do serviço público dos correios, o que o Regulamento em apreço claramente exclui.

9. Isto é tanto mais verdade quanto é certo que a distribuição e entrega de correspondência se encontra no âmbito do serviço público dos C.T.T. explorado em regime de exclusividade - nos termos do n.º 1 do art.º 3.º do referido Regulamento -, pelo que "há a proibição do mesmo tipo de actividade aos particulares" (vide Marcello Caetano - "Manual de Direito Administrativo", II Volume, Almedina, 10ª edição, pág. 1075), razão pela qual o reclamante não poderá nunca recorrer aos serviços de uma outra entidade.

10. Desta forma, resulta inequívoco que o disposto no n.º 2 do art.º 3.º do Regulamento do Serviço Público dos Correios deverá ser entendido em termos tais que da sua aplicação não resulte, para a pessoa afectada, um recuo injusto numa situação previamente criada em seu benefício. Isto é, nunca poderá resultar da interpretação daquele artigo que, pelo menos sem terem ponderado a situação concreta do reclamante, possam os C.T.T. substituir a modalidade de distribuição domiciliária por outra.

11. Aliás, vai nesse sentido o entendimento geral da doutrina no que respeita aos serviços públicos. Refere, nomeadamente, Marcello Caetano ser o serviço público um "tipo de serviço administrativo cujo objecto consiste em facultar, por modo regular e contínuo a quantos deles careçam, os meios idóneos para a satisfação de uma necessidade colectiva e individualmente

sentida" (in "Manual de Direito Administrativo", I Volume, Almedina, 10ª edição, pág. 240), acrescentando, mais à frente, que mesmo quando "confiado a uma entidade particular, é destinado ao público, tem a sua razão de ser nas necessidades, nas comodidades, nos interesses da colectividade a que se destina e não pode, por isso, ser desvirtuado por espírito de especulação financeira ou de competição económica" (idem, Vol. II, pág. 1074).

12. Por outro lado, sendo certo ter essa empresa comunicado que a instalação de CCI's na localidade em causa "não impede, no entanto, que as correspondências registadas ou especiais continuem a ser efectuadas no domicílio" - pelo que uma eventual distribuição domiciliária ao reclamante nunca será demasiado onerosa -, e tendo em conta as dificuldades de locomoção, aliás medicamente atestadas (conforme cópia que se junta), do reclamante e esposa, considero que sempre deveriam os C.T.T. ponderar a possibilidade de o reclamante poder voltar a receber a correspondência no seu domicílio, como acontecia até há algum tempo atrás. Termos em que

R e c o m e n d o

Que, no estrito respeito pelo espírito do Regulamento do Serviço Público dos Correios, a que os C.T.T. - Correios de Portugal, S.A. se encontram vinculados por força do Decreto-Lei n.º 87/92, de 14 de Maio, seja restabelecida na morada do reclamante a distribuição postal domiciliária.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência o
Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais

R-965/95
Rec. n.º 80/A/96
1996.10.18

Dirijo-me a Vossa Excelência com a finalidade de obter a reposição da justiça e da legalidade num caso cuja apreciação solicitei, previamente, ao Exm.º Senhor Director-Geral das Contribuições e Impostos mas ao qual não foi, ainda, dispensado o tratamento que me parece mais adequado.

Trata-se do caso de um contribuinte - Sr..., NIF...-, residente na ilha açoriana das Flores, cuja esposa efectuou, em 1994, despesas com deslocações e estadia na ilha de S. Miguel, onde se deslocou para efeitos de consulta médica.

A necessidade de deslocações por via marítima ou aérea a outras ilhas, quando não ao continente, por motivos de saúde, embora frequente nas Regiões Autónomas, não havia sido expressamente prevista na Circular n.º 26/91, de 30 de Dezembro, que a Direcção-Geral das Contribuições e Impostos divulgou pelos respectivos serviços locais para efeitos de definição do conceito de despesas de saúde, pelo que o contribuinte foi informado, na Repartição de Finanças de Santa Cruz das Flores, que aquelas despesas não seriam aceites como tal.

Posteriormente, veio a Direcção-Geral das Contribuições e Impostos a rever tal posição, tendo a esse propósito sido esclarecido, em ofício remetido a este órgão do Estado pela Direcção de Serviços do IRS (proc.º 4244/95), que:

> "... os sujeitos passivos de IRS, residentes nas Regiões Autónomas, vêem-se obrigados a deslocarem-se a outras ilhas e até ao Continente, para a prestação de cuidados de saúde.
>
> E essa deslocação tem de ser feita necessariamente por via marítima ou aérea.
>
> Dessa realidade se apercebeu esta Direcção-Geral, pelo que por despacho de 14 de Julho de 1995, do Senhor Subdirector-Geral foi entendido serem consideradas despesas de saúde a deduzir nos termos do artigo 55.º do CIRS, os encargos com a deslocação e estada do sujeito passivo ou

acompanhante, originadas pela necessidade comprovada de o tratamento que lhes deu origem ser efectuado fora da ilha onde residem..."

Face a esta comunicação, entendi formular a Recomendação n.º 51/A/96, de 30 de Maio, para cujo teor me permito remeter Vossa Excelência.

Conforme resulta daquele texto, o objectivo da minha intervenção foi, tão só, o de reparar o prejuízo causado ao contribuinte pela aplicação rígida ao seu caso de instruções que, manifestamente, não haviam tido em conta as especificidades da sua situação particular.

Tal Recomendação viria a merecer a resposta constante do ofício n.º 36551, de 11 de Julho último, que se anexa, para total esclarecimento de Vossa Excelência.

Daquela comunicação resulta, em suma, que a Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, não obstante já tenha reconhecido o carácter demasiado restritivo das instruções veiculadas à data da entrega da declaração de IRS/94 do Reclamante - motivo pelo qual, louvavelmente, as alterou, alargando o respectivo âmbito -, considera impossível acatar a Recomendação em apreço por não estar em causa a prática de um erro imputável aos serviços.

Compreende Vossa Excelência, certamente, que não possa aceitar tal justificação.

Por um lado, porque todo o percurso interpretativo do conceito de despesas de saúde prova que existiu um erro inicial na definição dos encargos que como tal deveriam ser aceites: a Circular n.º 26/91, de 30 de Dezembro, não consagrou este tipo de encargos quando o deveria ter feito.

O erro, apesar de desculpável e de, entretanto, ter sido corrigido, não pode imputar-se a outrem que não aos serviços da administração fiscal, no caso aos serviços centrais que divulgaram tais instruções.

Por outro lado, também a definição de erro imputável aos serviços constante do ofício-circulado n.º 15/91, citado na resposta da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos à minha Recomendação, é claramente restritiva das garantias dos contribuintes.

Também aqui a administração fiscal se vê obrigada a concretizar uma noção legal demasiado genérica mas de importância indiscutível: da

qualificação de um erro como sendo imputável aos serviços depende, desde logo, a possibilidade de revisão oficiosa da liquidação quando tal revisão seja a favor do contribuinte (artigos 85.º do Código do IRS e 93.º e 94.º do Código de Processo Tributário), como é o caso em apreço.

Reconduzir taxativamente a referida noção legal aos casos de erros praticados na recolha e aos de errada indicação dos números fiscais é limitar ao mínimo possível a assunção de erros pela administração fiscal.

Em minha opinião, a desresponsabilização dos serviços por qualquer tipo de erros que não os supra citados em nada contribui para o seu autoaperfeiçoamento e representa, em larga medida, um injustificado e extremamente penoso acréscimo de responsabilidade para os contribuintes.

Tome-se o exemplo do caso em apreço: deveria o Reclamante - a cujos argumentos a Direcção-Geral das Contribuições e Impostos já reconheceu razão - ter inscrito na respectiva declaração um encargo que, à data, era aconselhado, pela sua Repartição de Finanças, seguindo instruções superiores, a não declarar?

Não poderão os casos como o que aqui se aprecia contribuir para uma maior insegurança dos cidadãos no cumprimento das respectivas obrigações fiscais?

Creio que a complexidade do ordenamento jurídico-fiscal e a necessidade da sua rápida adaptação à evolução da vida económica e social não é compatível com definições rígidas nem com verdades absolutas.

Sem querer, evidentemente, cair no extremo inverso, de defesa da absoluta permissividade, pois tal geraria, inevitavelmente, o mesmo sentimento de insegurança de que falei acima, é minha convicção que também a noção de erro imputável aos serviços haverá que ser adaptada à medida que surgem novas situações concretas.

Aliás, o supra citado ofício-circulado n.º 15/91, de 5 de Junho de 1991, já previa, de algum modo, como não podia deixar de ser, a existência de dúvidas quanto à qualificação dos erros. Veja-se o disposto na parte II, ponto 1. de tal ofício-circulado, acerca da possibilidade de análise e de decisão casuísticas de situações duvidosas quanto à qualificação do tipo de erro em causa.

Concluo, pois, que não existe impedimento legal a que a revisão oficiosa da liquidação de IRS/94 do Reclamante se efectue nos termos já recomendados.

Caso a Direcção-Geral das Contribuições e Impostos veja no citado ofício-circulado n.º 15/91, de 5 de Junho, impedimento absoluto a tal revisão oficiosa - impedimento que, a meu ver, é ultrapassável pela possibilidade que o próprio ofício-circulado avança de apreciação e decisão casuísticas, em caso de dúvidas -, não restará outra alternativa que não a revogação das instruções constantes de tal ofício-circulado.

Com efeito, a pretendida recondução de todos os erros praticados pelos serviços da administração fiscal aos descritos na sua parte I, ponto 1., sem excepções, não pode aceitar-se, por nada na lei basear tal interpretação restritiva do conceito.

Pelo exposto na presente Recomendação e naquela cujo teor reafirma,

R e c o m e n d o

Que seja reapreciada a situação objecto da Recomendação n.º 51/A/96, de 30 de Maio, e, consequentemente, ordenada a revisão oficiosa da liquidação de IRS/94 do Reclamante, nos termos constantes da mencionada Recomendação e com base no disposto nos artigos 85.º do Código do IRS e 93.º e 94.º do Código de Processo Tributário, provada que está a imputabilidade à administração fiscal do erro que levou à divulgação, pelos respectivos serviços locais, de instruções que conduziram à não aceitação, como despesas de saúde, de encargos suportados pelo interessado e que revestem efectivamente essa natureza.

Conforme já se afirmou na supra citada Recomendação, deverá o contribuinte ser notificado para fazer prova do montante exacto de tais despesas.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor

Inspector-Geral da Saúde

R-1364/96
Rec. n.º 88/A/96
1996.11.13

Agradeço a V.ª Ex.ª o envio, a coberto do v/ ofício n.º 01806, de 8 de Maio p.p., do relatório final referente ao processo de averiguações n.º 5/96-A, dessa Inspecção-Geral, o qual constituiu importante complemento de instrução do processo pendente na Provedoria de Justiça para apreciação do assunto em epígrafe.

Ouvidas as entidades intervenientes no processo de disponibilização de verbas pelo Núcleo Regional do Sul da Liga Portuguesa Contra o Cancro (Liga - NRS) para o Centro Regional de Lisboa do Instituto Português de Oncologia de Francisco Gentil (IPOFG - C. Lisboa) e feito o enquadramento legal da relação subjacente a esta forma de cooperação entre ambas as instituições, entendi dirigir ao Exm.º Director do IPOFG - C. Lisboa, Prof. Dr. J..., o ofício cuja cópia anexo e para cujos fundamentos me permito remeter, por estarem, também, na base da presente Recomendação.

Não posso, pois, deixar de afirmar a minha discordância em relação às conclusões a que a Inspecção-Geral da Saúde chegou no âmbito do processo de averiguações supra identificado, nomeadamente:

1. Quanto ao ponto 4.1, alínea e), (última parte) do relatório final do processo de averiguações n.º 5/96-A:

> " ... não integrando nunca ... (as verbas em causa) nem o património do IPO, nem o dos elementos com funções de Director ou de Administrador-Delegado, sendo a gestão das mesmas efectuada por estes, não na qualidade específica de Director e de Administrador-Delegado, respectivamente, mas como mandatários do Núcleo da Liga, individualmente considerados..."

Rejeito em absoluto a tese da existência de um mandato pessoal para gestão das verbas em causa, conferido pela Liga - NRS às pessoas que, em determinado momento, exercem as funções de Director e de Administrador-Delegado no IPOFG - C. Lisboa.

Concluo, pelo contrário, com base na evolução histórica das relações entre ambas as instituições e mediante a análise comparativa dos fins

estatutários da Liga e das atribuições do IPOFG - C. Lisboa, que quem foi incumbido de gerir as verbas em causa foram os órgãos acima mencionados do IPOFG - C. Lisboa e não os respectivos titulares, pessoalmente considerados. Trata-se, portanto, de um caso de gestão funcional de verbas privadas da Liga - NRS.

Conforme melhor se desenvolve no texto do ofício cuja cópia anexo, o carácter funcional de tal gestão advém-lhe quer da natureza do IPOFG - C. Lisboa e respectivos órgãos, quer da natureza dos objectivos que devem nortear a aplicação das verbas em causa, estreitamente ligados à prossecução dos fins (públicos) próprios do IPOFG - C. Lisboa.

Quanto à natureza privada das verbas, apresenta-se indiscutível face à recusa expressamente afirmada pelo Presidente da Liga - NRS de efectuar qualquer doação, posição reforçada por todas as entidades intervenientes no processo ao mencionarem o facto de as verbas em causa não integrarem, nunca, o património do IPOFG - C. Lisboa, mantendo-se na esfera patrimonial da Liga - NRS até ao momento em que são gastas nos termos definidos pelo órgão do IPOFG - C. Lisboa encarregue da respectiva gestão.

2. Quanto ao ponto 4.1., alínea g), do relatório final do processo de averiguações n.º 5/96-A:

> " ... [as] despesas efectuadas em 1995 (...) podem enquadrar-se, ainda que, em alguns casos, apenas de forma indirecta, nas finalidades estatutárias da Liga, concretamente na finalidade prevista na alínea c) do art.º 2.º dos Estatutos..."

Do relatório em apreço nada consta quanto ao critério utilizado para distinguir despesas que se enquadram directamente nas finalidades estatutárias da Liga, daquela outras que só indirectamente atingem este objectivo.

Nada se diz, também, quanto ao tipo de gestão efectuada por cada um dos órgãos em causa (Director e Administradora-Delegada do IPOFG - C. Lisboa): é impossível retirar da conclusão supra citada, qualquer certeza acerca de quem actuou directamente na prossecução dos fins da Liga e mediante a realização de que despesas, tal como fica por apurar quem actuou, e através da realização de que despesas, de modo a prosseguir aqueles fins de

forma meramente indirecta.

Dir-se-á que tal especificação se revelou desnecessária pois a Inspecção-Geral da Saúde viria a aceitar como boa praticamente qualquer forma de gestão das verbas em causa.

Não posso concordar com tal indefinição no âmbito de um processo de averiguações cujo objectivo é, precisamente, concluir com rigor pela existência, ou não, de conduta infractória e, em caso afirmativo, pela subsequente instauração de processo disciplinar ou de inquérito, consoante tenha ou não sido identificado o autor da conduta infractória (vd. artigo 88.º, n.º 3, do Estatuto Disciplinar aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro).

Impunha-se, pois, maior rigor na análise da gestão das verbas disponibilizadas pela Liga - NRS quer para a Direcção, quer para a Administração do IPOFG - C. Lisboa.

A apreciação qualitativa da gestão de tais verbas foi efectuada neste órgão do Estado com base no critério que se considerou servir melhor a finalidade de cooperação Liga/IPOFG, consistente em aceitar como boa a gestão das verbas disponibilizadas sempre que as mesmas fossem utilizadas na melhoria de condições de actuação e funcionamento do IPOFG - C. Lisboa e/ou no apoio aos doentes do foro oncológico.

Quanto à parte da verba cuja gestão esteve a cargo, em 1995, da então Administradora-Delegada do IPOFG - C. Lisboa (1.250.000$00), concluí que as despesas efectuadas preenchiam aqueles requisitos, uma vez que foram integralmente afectas ao pagamento do projecto de ampliação do Centro de Lisboa do IPOFG e à aquisição de produtos médicos.

Já quanto à verba gerida pelo Exm.º Director do IPOFG - C. Lisboa, entendi sugerir a reposição da parte manifestamente utilizada em desconformidade com o critério acima definido, nos termos constantes do ofício anexo à presente.

3. Quanto ao ponto 4.1., alínea h), do relatório final do processo de averiguações n.º 5/96-A:

> "... Actuando os elementos que exercem as funções de Director e de Administrador-Delegado como mandatários do Núcleo da Liga, no tocante à gestão das verbas em causa, é a este que compete delinear o escopo do

mandato e apreciar a gestão feita"

Discordo da conclusão acima citada do relatório final do processo de averiguações n.º 5/96-A na medida em que se confina exclusivamente às relações de natureza privada existentes entre mandante e mandatário, quando o que está em causa é a gestão de verbas de uma entidade privada, é certo, mas efectuada por órgãos de um instituto público (v. artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 273/92, de 3 de Dezembro, acerca da natureza jurídica dos Centros Regionais de Oncologia).

Assim sendo, mesmo que o mandante não teça considerações críticas acerca da gestão efectuada pelos mandatários - e no caso vertente tais críticas acabaram por ocorrer -, não deverá a conduta destes deixar de ser apreciada em sede disciplinar.

A relação entre a Liga - NRS e os dirigentes do IPOFG - C. Lisboa é resultado das funções por estes exercidas no referido instituto público e a gestão das verbas da Liga - NRS em benefício do IPOFG - C. Lisboa equivale, não raro, ao exercício de competências próprias de cada um dos órgãos em questão.

Vejam-se, nomeadamente, as competências do Director e Presidente do Conselho de Administração do Centro de Lisboa do IPOFG constantes do artigo 17.º, n.º 1, alíneas b) e h), do Decreto-Lei n.º 273/92, de 3 de Dezembro e as competências do respectivo Administrador-Delegado, constantes do artigo 18.º, n.º 2, alíneas b) e f), do mesmo Decreto-Lei.

Nada obsta, pois, a que a actuação destes órgãos dirigentes de um instituto público seja disciplinarmente apreciada, nomeadamente para efeitos de apuramento do cumprimento, ou não, por cada um deles, do dever de isenção, previsto no artigo 3.º, n.º 4, do Estatuto Disciplinar aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro.

4. Quanto ao ponto 4.1., alínea j), do relatório final do processo de averiguações n.º 5/96-A:

> "... Não tendo as verbas sido doadas nem ao IPO, nem ao Director, nem à Administradora-Delegada, nem àqueles que exerciam tais funções, individualmente considerados, e tendo estes actuado, no tocante à utilização das verbas em questão, como mandatários do Núcleo da Liga, não ocorreram

as infracções apontadas pelo participante"

Resume esta conclusão o que ao longo das anteriores, acima citadas, havia sido defendido no relatório em apreço.

Porque parti de um pressuposto diferente - o do carácter funcional da gestão das verbas em causa -, sou levado a discordar desta conclusão final, convicto que estou da existência de irregularidades na gestão de parte da verba atribuída à Direcção do IPOFG - C. Lisboa no ano de 1995.

Esclareça-se, porém, que não partilho da opinião do participante quanto ao enquadramento das infracções eventualmente existentes.

O que julgo essencial é a reapreciação dos factos apurados e dos depoimentos colhidos pela Inspecção-Geral da Saúde, agora à luz da tese, cujos fundamentos tenho vindo a expor, da gestão das verbas da Liga - NRS por órgãos dirigentes de um instituto público: o IPOFG - C. Lisboa.

Pelo exposto,

R e c o m e n d o

Que, caso ainda seja legalmente possível, se proceda à revogação do despacho de V.ª Ex.ª, datado de 7 de Maio último, determinando "o arquivamento dos autos por não se ter apurado qualquer conduta infractória" e que, subsequentemente, seja ordenada a reapreciação da questão objecto do processo de averiguações n.º 5/96-A, na parte respeitante à gestão das verbas disponibilizadas para a Direcção do IPOFG - C. Lisboa, tomando como ponto de partida o teor da presente Recomendação, assim como o do ofício anexo.

Nesta data dei conhecimento do teor da presente Recomendação ao Exm.º Senhor Director do Centro de Lisboa do Instituto Português de Oncologia de Francisco Gentil, ao Exm.º Presidente do Núcleo Regional do Sul da Liga Portuguesa Contra o Cancro, a Sua Excelência a Ministra da Saúde, na qualidade de Administradora-Delegada do IPOFG - C. Lisboa no ano em causa, a Sua Excelência o Presidente do Tribunal de Contas e a Sua Excelência o Procurador-Geral da República.

Recomendação não acatada

2.2.2. Resumos de processos anotados

R-981/93

Assunto: Contrato. Juros de Mora.
Objecto: Não pagamento de juros pelo atraso da parte pública no cumprimento de um contrato para fornecimento de géneros alimentícios celebrado entre um particular e o Hospital de S. José.
Decisão: Reclamação procedente. Recomendação Administrativa acatada.
Síntese:

1. Queixava-se o reclamante do atraso no pagamento dos fornecimentos de géneros alimentícios efectuados ao Hospital de São José.

2. Justificou a entidade visada na queixa a inexistência do pagamento de juros moratórios com o facto de não terem sido orçamentados quaisquer montantes que o previssem.

3. Foi recomendado ao Presidente do Conselho de Administração do Hospital de S. José, em 1 de Fevereiro de 1996, que fosse efectuada o pagamento ao reclamante dos juros de mora, à taxa legal, contados desde a data em que foi o hospital interpelado para o cumprimento e até ao momento em que este se verificou, atento o disposto nos arts. 804º a 806º do Código Civil.

4. Em 15 de Abril de 1996, o Hospital de S. José informou ter aceite o recomendado, efectuando, em consequência, a liquidação de juros à taxa de 2% ao mês, contados do dia da constituição em mora e até ao integral pagamento das facturas correspondentes (conforme as condições acordadas entre o hospital e o reclamante).

R-1495/93

Assunto: Impostos. IRS. Declaração. Justiça
Objecto: Gravosidade da actual redacção do art.º 127.º do Código do IRS, no que toca à dificuldade de apresentação da declaração de rendimentos do ano anterior quando a acção tenha que ser proposta durante o mês de Janeiro.
Decisão: Reclamação procedente. Recomendação acatada.
Síntese:

1. A exigência, em certos casos, de prova da apresentação da declaração de rendimentos respeitante ao ano anterior pode prejudicar a propositura ou o prosseguimento de acção judicial, quando, por razões alheias ao particular, este não se encontrar munido de tal declaração. Assim, para acções que deveriam ser propostas no início de cada ano civil poderia a entidade patronal negar a declaração de rendimentos do ano inteiro, mormente quando se tratasse de acção resultante de conflito laboral.

2. Mostra-se assim preferível, exigir ao cidadão a última declaração de rendimentos a que esteja obrigado no momento de propositura da acção. Nesse sentido, recomendou o Provedor de Justiça que fosse alterado o nº 1 do art. 127º do CIRS.

3. Finalmente contemplada no Orçamento de Estado de 1996 a redacção proposta, foi determinado o arquivamento do processo.

R-2045/93

Assunto: Contribuições e Impostos . Juros de mora. Anulação
Objecto: Não actualização de morada no cadastro de contribuinte. Erro imputável aos Serviços. Restituição de juros de mora, custas, encargos e selos.
Decisão: reclamação procedente. Recomendação acatada.
Síntese:

1. Não obstante o cumprimento, pelo Reclamante da obrigação de declarar a alteração do seu domicílio fiscal, as notificações para pagamento de Contribuição Autárquica/89 e de Contribuição Predial e Imposto Extraordinário/82, foram remetidas, pela administração fiscal, para a sua

morada anterior, daí tendo resultado o seu não pagamento dentro do prazo normal, com o consequente relaxe e instauração de processo executivo.

2. Sendo o erro que motivou o atraso no pagamento totalmente imputável aos serviços da administração fiscal, foi recomendada a devolução da totalidade dos encargos suportados pelo contribuinte para além do valor dos impostos em causa.

3. A recomendação assim formulada - em 06/12/95 - viria a ser acatada com a devolução dos montantes pagos a título de juros de mora, custas, selos e agravamentos, ordenada por despacho de 96.04.14, do Director-Geral das Contribuições e Impostos, e concretizada após diligências informais da Provedoria nesse sentido.

R-18/95

Assunto: Contribuições e Impostos. Contribuição Autárquica. Forma de pagamento

Objecto: Alargamento do intervalo entre pagamentos de Contribuição Autárquica referentes a vários anos.

Decisão: Foi introduzida, pelo Orçamento do Estado para 1996, alteração ao artigo 23º, nº 4, do Código da Contribuição Autárquica no sentido preconizado pelo Provedor de Justiça, motivo pelo qual foi determinado o arquivamento do processo.

Síntese:

1. Estabelecia o artigo 23º, nº 4, do Código da Contribuição Autárquica que: "Sempre que num mesmo ano, por motivos imputáveis à administração fiscal, seja liquidada contribuição respeitante a dois ou mais anos e o montante total a cobrar seja superior a 30.000$00, pode o sujeito passivo proceder ao pagamento da contribuição relativa a cada um dos anos em atraso com intervalos de três meses ..."

2. Na vigência desta redacção da citada norma, constatou-se ser este intervalo de três meses demasiado reduzido, sendo por vezes impossível ao sujeito passivo efectuar atempadamente todos os pagamentos em atraso.

3. A intervenção do Provedor de Justiça junto do Ministério das

Finanças levou à alteração da norma supra citada no sentido de o intervalo entre os pagamentos passar a ser de cinco meses, alteração introduzida pelo artigo 45º da Lei nº 10-B/96, de 23 de Março (aprova o Orçamento do Estado para 1996).

R-933/95

Assunto: Contribuições e impostos. Taxa de urbanização
Objecto: Cobrança de taxa de urbanização sem carácter sinalagmático.
Decisão: Reclamação procedente. Formulação de Recomendação à Câmara Municipal de Aveiro, que a acatou.
Síntese:

1.A Câmara Municipal de Aveiro cobrou ao Reclamante uma taxa de compensação pela concessão de licença de construção, prevista em regulamento municipal entretanto revogado, que não reveste carácter sinalagmático, pelo que não pode ser considerada uma verdadeira taxa, antes constituindo uma contribuição especial.

2. Reconduzindo-se as contribuições especiais, no que toca ao regime jurídico que as rege, aos impostos, terão que respeitar o princípio da legalidade fiscal, ínsito no art. 106º da Constituição, que reserva a criação de impostos à lei.

3. Não tendo assim sucedido, uma vez que não existia norma legal que habilitasse a Câmara Municipal a lançar o referido tributo, foi recomendada a devolução ao Reclamante da quantia que lhe fora indevidamente cobrada.

4. Acatada a Recomendação pela Câmara Municipal de Aveiro, foi determinado o arquivamento do processo.

R-1110/95

Assunto: Administração Pública. Indemnização. Demora Pagamento
Objecto: Atraso no pagamento de indemnização arbitrada judicialmente. Reclamante alvejada por guarda prisional em 1978.

Decisão: Reclamação procedente. Situação regularizada pelo Despacho nº 8/96 - XIII de Sua Excelência o Ministro das Finanças, datado de 9 de Janeiro de 1996, determinando o pagamento imediato da indemnização arbitrada judicialmente em 1988.

Síntese:

1. A reclamante reclamou por, tendo sido alvejada na cabeça em 1978 por um guarda prisional, continuar sem receber a indemnização que lhe tinha sido atribuída por sentença judicial.

2. Tendo sido questionados pelos serviços da Provedoria de Justiça, quer a Secretaria-Geral do Ministério das Finanças, quer a Direcção-Geral dos Serviços Prisionais, quanto às razões que determinavam que a reclamante ainda não houvesse recebido a indemnização que lhe era devida, concluiu-se por um nítido conflito negativo de competências quanto à entidade que deveria proceder ao pagamento.

3. Colocada directamente a questão a Sua Excelência o Ministro das Finanças, veio a surgir o Despacho nº 8/96 - XIII, determinando o pagamento imediato da indemnização à reclamante, mediante verbas para o efeito inscritas no orçamento do Ministério das Finanças, bem como a remessa do processo ao Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral de República para emissão de parecer quanto à legalidade do procedimento em causa.

4. A decisão de casos de igual objecto veio a ficar, através do mesmo Despacho, dependente do parecer daquele Conselho Consultivo. Entretanto, o mencionado parecer foi emitido e homologado, tendo já sido paga, na sequência do mesmo, a indemnização devida em pelo menos um caso idêntico, também objecto de reclamação na Provedoria de Justiça.

R-52/96

Assunto: Jogo. Totoloto

Objecto: Sorteio do concurso do totoloto nº 1/96. Irregularidades.

Decisão: Acatada a Recomendação dirigida à Presidente do Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, foi consequentemente

determinado o arquivamento do processo.

Síntese:

1. No decurso de um sorteio do totoloto, veio a apurar-se ter sido indevidamente introduzida na esfera rotativa uma bola com o algarismo zero, a qual não faz parte do lote de 49 bolas que devem ser introduzidas na esfera no início de cada sorteio. Apurou-se, ainda, posteriormente, que os actos preparatórios do sorteio não haviam sido acompanhados pelo júri dos concursos regularmente constituído.

2. Não obstante estas irregularidades, viria a ser sorteada a chave referente àquele sorteio, com a consequente atribuição de prémios.

3. A anulação do sorteio - que se previa e acabou por ocorrer - prejudicaria todos os premiados, enquanto que a sua validação impediria todos os que não haviam sido premiados de aceder a um sorteio efectuado de acordo com os regulamentos em vigor sobre a matéria.

4. Recomendou o Provedor de Justiça que aos premiados no referido sorteio fosse atribuída uma indemnização devida pela actuação ilícita do júri dos concursos (de valor idêntico ao do prémio atribuído a cada um) e que o mesmo sorteio, entretanto anulado, fosse repetido, atribuindo-se, consequentemente, os prémios devidos a todos os apostadores contemplados neste segundo sorteio.

5. A Recomendação foi inteiramente acatada.

2.2.3. Pedidos de fiscalização da constitucionalidade

Nesta matéria não foi formulado qualquer pedido.

2.2.4. Casos em que se decidiu não

pedir a fiscalização da constitucionalidade

Não ocorreram casos deste tipo.

2.2.5. Inspecções

Não foram efectuadas inspecções de relevo.

2.3.

Assuntos Sociais: educação, segurança social; saúde; menores e desporto

2.3.1. Recomendações

A
Sua Excelência
o Secretário de Estado da Segurança Social

R-458/92
Rec. n.º 1/A/96
1996.01.09

1. Foi apresentada na Provedoria de Justiça pelo Sr..., beneficiário n.º ... da Segurança Social, queixa contra a actuação do Centro Nacional de Pensões no processo que conduziu à fixação da pensão de velhice oportunamente requerida naquela Instituição. Alega o reclamante não concordar com o facto não terem sido considerados no cálculo da sua pensão os salários auferidos no mês de Dezembro de 1991, apesar de no requerimento constar expressamente ser aquele mês a que se reportam os últimos descontos para a segurança social.

2. O Centro Nacional de Pensões decidiu, no entanto, não atribuir relevância à indicação do beneficiário, deferindo a pensão desde a data da entrada nos Serviços do respectivo requerimento e incluindo como acréscimo o valor das contribuições entradas a partir desta última data.

3. Concluindo-se, após análise do assunto, pelo efectivo prejuízo do reclamante face ao valor da pensão resultante do procedimento adoptado no seu caso e por se afigurarem procedentes as razões invocadas pelo interessado em apoio da sua pretensão, foram efectuadas as necessárias diligências junto daquele Centro Nacional, preconizando-se com base nos argumentos constantes do ofício em anexo a revisão do cálculo da pensão. Por razões que no essencial têm a ver com o facto de não considerar vinculativa

para efeitos da determinação do início da pensão a indicação pelo beneficiário da data da última contribuição, manteve o Centro Nacional de Pensões a posição tomada sobre a qual importa que se refira o seguinte:

4. Embora se encontre estabelecido na lei (artigo 90.º do Decreto n.º 45266, de 23 de Setembro de 1963) a regra que manda atender à data da apresentação do requerimento para efeitos de concessão das pensões de velhice, nada impede, face a outros elementos constantes do próprio requerimento, que traduzam de forma implícita a vontade do requerente, que esta prevaleça sobre a data do requerimento. Aliás, o próprio Centro Nacional de Pensões admitiu o afastamento da referida regra desde que a declaração do beneficiário constasse da rubrica "Observações" que integra o modelo de requerimento então adoptado. O que não parece exigível pois o impresso não contém qualquer explicação que leve o beneficiário a preenchê-lo nesses termos, pelo que tudo aponta para que a sua vontade se possa considerar implicitamente manifestada na medida. em que indicou como períodos contributivos inicial e final as datas de 5/9/50 e de 31/12/90.

5. E, se dúvidas houvesse sobre a exacta declaração do reclamante, deveriam os Serviços providenciar por forma a esclarecer qual a sua real vontade. Essa obrigação decorre antes do mais do quadro de princípios por que se rege a Administração que na sua actuação deverá, nomeadamente, procurar obter a participação dos interessados para o esclarecimento de aspectos de natureza formal que possam eventualmente comprometer a justiça e eficácia das decisões que lhes digam respeito (cfr. Artigos 6.º, 8.º e 10.º do Código do Procedimento Administrativo).

Face a todo o exposto, ao abrigo do disposto na al. a) do n.º 1 do artigo 20.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

R e c o m e n d o

a Vossa Excelência a seguinte, que sejam transmitidas ao Centro Nacional de Pensões as instruções necessárias no sentido de promover a reapreciação da situação em apreço, reportando o início da pensão do reclamante à data em que este deixou de contribuir para a segurança social, expressamente indicada no requerimento oportunamente apresentado naquele Centro.

Recomendação não acatada

À
Exm.ª Senhora
Directora-Geral do Gabinete de Gestão Financeira
do Ministério da Justiça

R-1769/95
Rec. n.º 6/A/96
1996.01.15

Dos Factos

1- Para renovação de um cartão de beneficiário, descendente do titular, foi pelo reclamante Sr... junta fotocópia de recibo passado pela Tesouraria da Universidade de Lisboa.

2- Por seu turno, o Gabinete de Gestão Financeira do Ministério da Justiça respondeu nos termos constantes do ofício n.º 8028 (referência RBE - 1103), de 9/6/95, referindo:

> "... devolve-se o recibo enviado por o mesmo não servir ao fim pretendido, devendo ser enviada a estes serviços certidão de frequência, aceitando-se fotocópia da certidão do Abono de Família.
>
> A referida certidão só poderá ser substituída por fotocópia do respectivo cartão de estudante, caso o mesmo se encontre nas condições exigidas pelo Decreto-Lei n.º 416/93, de 24 de Dezembro."

3 - As condições previstas no citado diploma traduzem-se na exigência de conter os seguintes elementos identificativos: nome completo do aluno, grau de ensino e ano lectivo de matrícula (n.º 1 do artigo 2.º).

4 - E, com efeito, os elementos em causa todos constam do recibo

entregue.

II

Do Direito aplicável, tendo em conta a pretendida desburocratização e aproximação aos cidadãos

5 - Determina o artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 129/91, de 2/4, que nas situações em que sejam possíveis procedimentos diferentes para a concretização de um mesmo resultado, os serviços deverão adoptar o procedimento mais favorável ao utente.

6 - Aliás, dentro do mesmo espírito, determina-se também neste diploma que os documentos destinados a declarar ou fazer prova de quaisquer factos podem ser utilizados em diferentes serviços e com distintas finalidades (n.º 1 do artigo 14.º).

7 - Quanto à restrição contida no segundo parágrafo do citado ofício n.º 8028, ela não se coaduna com a prevalência do procedimento mais favorável ao utente.

8 - A prova que se pretende seja feita, bem como a forma de a efectivar, não deve estar dependente de instruções emanadas dos serviços.

9 - Tem de haver conformidade - isso sim - com as previsões legais atinentes à matéria.

10 - No caso em apreço, designadamente sob pena de, na prática, se anular o intuito desburocratizante, há que conjugar o Decreto-Lei n.º 416/93, de 24/12, com o Decreto-Lei 129/91, de 2/3, e, preenchidos os requisitos exigidos (entidade emissora idónea e elementos informativos), aceitar qualquer documento do qual não resulte insuficiência de prova.

11 - Não me parece portanto aceitável que, consoante se refere no citado ofício n.º 8028, a certidão "só" possa ser substituída por fotocópia do cartão de estudante que se encontre nas condições exigidas pelo Decreto-Lei n.º 416/93, sendo certo, como se refere supra (vd. pontos 3 e 4) , que essas condições foram preenchidas pelo reclamante ao juntar o recibo passado pela Tesouraria da Universidade (vd. ponto 1).

III

Conclusão

1.º Numa perspectiva de simplificação e facilitação (preâmbulo do Decreto-Lei n.º 416/93, de 24/12) e tendo em conta a prevalência do procedimento mais favorável ao utente (artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 129/91, de 2/3), há que conjugar os dois diplomas em causa para obter uma maior aproximação aos cidadãos e assim ajudar a concretizar a desburocratização.

2.º Admitindo-se, como se admite, a substituição da certidão de frequência por fotocópia do cartão de estudante que se encontre nas condições exigidas pelo Decreto-Lei n.º 416/93, não é aceitável a restrição imposta pelo Gabinete de Gestão Financeira (ofício n.º 8028), por contrária à previsão contida no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 129/91, de 2/4.

3.º Nada impede que a concretização do resultado se obtenha através de documento que, além de preencher os elementos exigidos no n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 416/93, se mostra idóneo, designadamente mercê da respectiva entidade que o emitiu.

4.º Da aceitação de tal documento, de que constam as informações exigidas para o efeito, não resulta insuficiência de prova.

Assim, com fundamento na alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º, conjugada com a alínea c) do n.º 1 do artigo 21.º, ambos da Lei n.º 9/91, de 9/4,

R e c o m e n d o

que, com vista à simplificação e à prevalência do procedimento mais favorável ao utente, seja de futuro tida em conta a referida interpretação.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Director-Geral de Protecção aos Funcionários e
Agentes da Administração Pública (ADSE)

R-1769/95
Rec. n.º 7/A/96
1996.01.15

I

Dos Factos:

1- Em Março do corrente ano, o reclamante Sr... preencheu e remeteu à ADSE um boletim de inscrição nesses Serviços relativo a um seu filho, nascido a 8 de Maio de 1975 e com ele residente.

2- Fez acompanhar esse boletim de um recibo passado pela Tesouraria da Universidade de Lisboa, do qual consta o nome completo do aluno, o grau de ensino e o ano lectivo de matrícula (doc. 1).

3- Em 17 de Abril p.p. recebeu contudo o reclamante um ofício (referência RI/AB), no qual se afirma que "não é viável a regularização da situação do descendente acima indicado com o documento enviado".

4 - A situação, em concreto, encontra-se já regularizada; porém, creio justificar-se a análise, em abstracto, da questão.

II

Do Direito

5- O Decreto-Lei n.º 416/93, de 24/12, numa perspectiva de simplificação e facilitação, determina que a prova da qualidade de estudante e da matrícula anual pode ser efectuada através da entrega de fotocópia simples do cartão de estudante, desde que nele se contenha o nome completo do aluno, o grau de ensino e o ano lectivo de matrícula, ou através de fotocópia simples de documento utilizado pelo estabelecimento de educação e ensino como prova dessa situação, e desde que contenha as mesmas informações (n.º 1 do artigo 20).

6- Por seu turno, o artigo 20 do Decreto-Lei n.º 129/91, de 2/4, preceitua que, nas situações em que sejam possíveis procedimentos diferentes para a concretização de um mesmo resultado, os serviços deverão adoptar o procedimento mais favorável ao utente.

7- Aliás, dentro deste espírito de desburocratização, determina-se

também que os documentos destinados a declarar ou fazer prova de quaisquer factos podem ser utilizados em diferentes serviços e com distintas finalidades (n.º 1 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 129/91).

8 - Assim, conjugando o preceituado nos dois citados diplomas, com vista à simplificação e aproximação da Administração Pública aos cidadãos, que em ambos o legislador pretende, temos que, do ponto de vista prático, através do documento inicialmente junto pelo reclamante - que desde logo continha os elementos exigidos no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 416/93 (v. ponto 2 supra) - se obtinha a concretização do resultado exigido na lei: prova da qualidade de estudante e da matrícula anual.

9 - Além de que, sem que daí resultasse insuficiência de prova, prevaleceria o procedimento mais favorável ao utente (v. ponto 2 supra e artigos 2.º do Decreto-Lei n.º 129/91, de 2/4 e 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 416/93, de 24/12).

III

Conclusão

1.º A prova da qualidade de estudante e da matrícula anual tem de ser efectuada através de documento passado pelo estabelecimento de ensino, do qual conste o nome completo do aluno, o grau de ensino e o ano lectivo da matrícula, tal resultando do preceito contido no n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 416/93, de 24/12.

2.º O Decreto-Lei n.º 416/93, de 24/12, bem como o Decreto-Lei n.º 129/91, de 2/4, têm como denominador comum a simplificação e facilitação, devendo ser conjugados com vista, designadamente, à desburocratização e aproximação da Administração Pública aos cidadãos.

3.º O reclamante, para fazer prova da qualidade de estudante e da matrícula anual de seu filho, apresentou a ADSE um recibo passado pela Tesouraria da Universidade de Lisboa, do qual constavam as informações a que se refere o n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 416/93, de 24/12.

4.º Face à entidade emissora, às informações constantes do recibo e às exigidas no citado n.º 1 do artigo 2.º devia ter-se aplicado o principio da

prevalência do procedimento mais favorável ao utente, porquanto daí não resultaria insuficiência de prova.

Assim, com fundamento na alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º, conjugada com a alínea c) do n.º 1 do artigo 21.º, ambos da Lei n.º 9/91, de 9/4,

R e c o m e n d o

que, para futuro, seja tida em conta a referida interpretação.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente do Centro Nacional de Pensões

R-2347/93
Rec. n.º 22/A/96
1996.01.29

1. Como é, certamente, do conhecimento de V.ª Ex.ª, um grupo muito extenso de pensionistas, que têm em comum terem sido beneficiários da extinta Caixa de Aposentações do Pessoal da Misericórdia de Lisboa, dirigiu-me uma reclamação pelo facto de não terem sido aplicadas, às suas pensões, as disposições legais que, ao longo do tempo, têm procurado evitar a degradação das pensões de aposentação, nomeadamente, os artigos 4.º a 7.º da Portaria n.º 54/91, de 19.1. e o art.º 17.º da Portaria n.º 77-A/92, de 5.2.

2. Convirá, em primeiro lugar, relembrar, ainda que sucintamente, a evolução verificada no regime de previdência do pessoal da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, desde a criação da referida Caixa de Aposentações até à integração da instituição que lhe sucedeu no Centro Regional de Segurança Social de Lisboa.

2.1. Criada pelo Decreto n.º 3.379, de 22.9.1917, que aprovou igualmente o seu Regulamento, a Caixa de Aposentações do Pessoal da Misericórdia de Lisboa veio, por força do Decreto-lei n.º 32.255, de 12.9.1942, a ser "convertida" em Caixa de Previdência dos Empregados de Assistência, com salvaguarda dos direitos dos pensionistas e contribuintes daquela instituição.

2.2. A esta última instituição foi conferido um âmbito pessoal que não se cingiu aos funcionários da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, abarcando antes todos os que desempenhavam funções nos serviços de assistência pública, de natureza particular ou oficial, como resulta do Regulamento aprovado por Portaria de 8.5.43 (D.R.. II. 14.5.43). Este Regulamento prevê, também, o respeito pelos direitos dos empregados da Misericórdia que, à data da publicação do mencionado Decreto-Lei n.º 32.255, eram pensionistas ou contribuintes da aludida Caixa de Aposentações.

2.3. Resta, ainda, referir que no novo Regulamento da referida Caixa de Previdência, aprovado por Portaria de 1.5.67 (D.R., II, de 24.5.67) se estipulou, no art.º CXX, a "salvaguarda de todos os direitos dos beneficiários" da antiga Caixa de Aposentações do Pessoal da Misericórdia de Lisboa, prevendo-se, também (art.ºCXXII) que as pensões de aposentação e de sobrevivência estabelecidas a favor daqueles "continuarão a beneficiar de todos os suplementos ou acréscimos que sejam ou venham a ser atribuídos às pensões concedidas, respectivamente, pela Caixa Geral de Aposentações e pelo Montepio dos Servidores do Estado".

2.4. Por força do disposto na Portaria n.º 295/83, de 19.03., a Caixa de Previdência dos Empregados da Assistência foi integrada orgânica e funcionalmente no Centro Regional de Segurança Social de Lisboa, razão pela qual passou a competir ao Centro Nacional de Pensões o pagamento das respectivas pensões de reforma.

3. Em face do exposto, tem o Centro Nacional de Pensões actualizado as pensões de reforma em causa em paralelo com os aumentos que incidem sobre as pensões de aposentação concedidas no âmbito do regime de protecção social dos funcionários e agentes do Estado (conforme consta do ofício desse Centro n.º 6362, de 14.3.95). Já o mesmo não sucede, porém, no que respeita aos aumentos - que poderemos designar de extraordinários, dado o seu carácter não regular - que têm incidido sobre as pensões concedidas pela Caixa Geral de Aposentações com o escopo de introduzir factores de correcção em pensões com acentuada degradação relativamente às pensões

do activo. Contam-se, entre estes, os previstos nos artigos 4.º a 7.º da Portaria n.º 54/91, de 19.1. e no art.º 17.º da Portaria n.º 77-A/92, de 5.2.
Sem razão, contudo.

4. Na verdade, outro regime não pode resultar da disposição contida no Regulamento da Caixa de Previdência dos Empregados da Assistência de 1967 (referida em 2.3.) quando, para além de salvaguardar os direitos do grupo de pessoal em causa, expressamente prevê que as respectivas pensões continuarão a beneficiar de todos "os aumentos e acréscimos que sejam ou venham a ser concedidas" às pensões concedidas pela Caixa Geral de Aposentações. O teor literal do artigo é suficientemente amplo para não permitir ao intérprete distinções que o legislador não operou.

5. Por outro lado, a Portaria n.º 295/83, de 19.3., ao integrar a já aludida Caixa de Previdência no Centro Regional de Segurança Social de Lisboa, não afastou (e não o poderia fazer) qualquer direito já adquirido pelos beneficiários daquela Caixa. De resto, a conservação de tais direitos não é questionada por esse Centro, que tem, como se referiu, respeitado a actualização regular das respectivas pensões em paralelo com as dos funcionários e agentes do Estado.

6. Defende esse Conselho Directivo, em abono da tese contrária à que preconizo, que a fixação das pensões de reforma em questão não obedece às normas do Estatuto da Aposentação por não serem determinadas em função de quaisquer remunerações, conclusão que V.ª Ex.ªs formulam em face do disposto no art.º 15.º do Regulamento aprovado pela Portaria n.º 4287, de 24.11.24. E, assim, não lhes poderão ser aplicáveis as disposições que prevêem correcções extraordinárias, em virtude de a previsão de tais normas dizer respeito a pensões calculadas com base em remunerações em vigor em momento anterior a determinada data.

7. Tal argumentação não pode, de modo algum, merecer a minha concordância. E, em primeiro lugar, porque se baseia em premissa incorrecta: o cálculo das pensões previsto no aludido Regulamento tinha em consideração as remunerações auferidas pelos interessados, como decorre indubitavelmente do disposto nos respectivos art.ºs. 15.º e 16.º. Assim, no art.º 15.º estabelece-se que as pensões de aposentação são constituídas por duas parcelas, a

pensão ordinária - que resulta do capital reservado do contribuinte no momento da aposentação - e a pensão adicional, que corresponde à "quantia a adicionar à pensão ordinária para que a pensão total de aposentação atinja o máximo a que o contribuinte tenha direito". Ora, a pensão máxima, dispõe o art.º 16.º, corresponde "à média dos vencimentos dos contribuintes nos últimos doze meses completos anteriores à data de entrega do requerimento e documentos que o justifiquem". Ou seja, o montante final da pensão coincide com a média dos vencimentos dos últimos doze meses. A utilidade da previsão de duas parcelas constitutivas das pensões residirá, ao que parece, na distinção das receitas que contribuem para uma e outra parcela (cfr. art.ºs. 44.º e 46.º do mesmo Regulamento).

8. Cumpre, por outro lado, realçar, que após a conversão da antiga Caixa de Aposentações em Caixa de Previdência dos Empregados da Assistência, manteve-se a forma de cálculo das pensões com base nas remunerações dos interessados, não só mercê da salvaguarda dos direitos dos beneficiários da antiga Caixa de Aposentações, mas também em virtude de, no Regulamento de 1967, se ter permitido a correspondência entre o valor máximo das pensões e as pensões de aposentação concedidas no regime de protecção social da função pública (cfr. art.º CXXIII).

Em face do exposto,

R e c o m e n d o

no sentido de os pensionistas que foram contribuintes da extinta Caixa de Aposentações do Pessoal da Misericórdia de Lisboa beneficiarem, nas suas pensões, dos aumentos que têm incidido sobre as pensões de aposentação dos agentes e funcionários do Estado com vista a evitar a sua degradação relativamente às pensões do activo, nomeadamente os previstos nos artigos 4.º a 7.º da Portaria n.º 54/91, de 19.1., e no art.º 17.º da Portaria n.º 77-A/92, de 5.2.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor

Reitor da Universidade de Lisboa

R-1354/92
Rec. n.º 34/A/96
1996.02.15

Corre seus termos nesta Provedoria de Justiça um processo iniciado no ano de 1992, em que a Licenciada, se queixa pelo facto de ter prestado serviço docente como Monitora de Química Fisiológica na Faculdade de Medicina de Lisboa no ano lectivo de 1991/1992, sem que lhe tenham sido pagas as remunerações correspondentes aos meses de Outubro e Novembro de 1991. Na verdade, exerceu essa actividade docente desde o dia 1 de Outubro de 1991. Outorgou o respectivo contrato administrativo de provimento com efeitos a partir de 1 de Dezembro de 1991. O primeiro pagamento foi-lhe feito em Dezembro de 1991 e correspondeu somente à remuneração devida nesse mês.

A Universidade recusou-se a remunerá-la pelo serviço docente que prestou nos meses de Outubro e Novembro de 1991, porque o contrato administrativo de provimento celebrado entre ambas as partes só teve início no dia 1 de Dezembro de 1991. Nas suas relações com os particulares, o Estado está obrigado a respeitar os princípios do não enriquecimento sem causa e do não locupletamento à custa alheia (art.º 473.º, n.º 1, do Código Civil) não podendo eximir-se ao cumprimento das normas legais exigíveis aos particulares, nem aproveitar-se do facto da sua falta de cumprimento pelos seus funcionários, para sancionar injustamente pessoas que foram prejudicadas com esse incumprimento.

Desde há muito que a doutrina e a jurisprudência têm defendido que o trabalho prestado sem adequado título legal deve ser sempre remunerado (cfr. Marcello Caetano, Manual de Direito Administrativo, 8ª edição, Tomo II - pág. 586; Ac. do STA de 3/3/44, Colecção de Acórdãos, pág.. 129 e de 4/12/75, Apêndice ao D.G. de 28/3/77, pág.. 1137 e Ac. do Tribunal de Contas n.º 24/92, de 8/7/92; n.º 115/92, de 2/4/92 e n.º 120/92, de 9/9/92, em Colectânea de Acórdãos 1990/92, págs. 357, 463 e 475, respectivamente).

Também desde sempre o Provedor de Justiça vem entendendo que o

Estado não deve tirar proveito de trabalho efectivamente prestado não o remunerando, com a alegação de, por actos que lhe são imputáveis, se verificarem irregularidades.

Nestes termos e ao abrigo do art.º 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

R e c o m e n d o

a Vossa Excelência que sejam pagas à Licenciada, as remunerações correspondentes aos meses de Outubro e Novembro de 1991, pelo serviço docente que efectivamente prestou nesse período de tempo como Monitora de Química Fisiológica na Faculdade de Medicina de Lisboa.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
o Secretário de Estado da Segurança Social

R-416/95
Rec. n.º 35/A/96
1996.02.23

1. Através de uma exposição que me foi dirigida pelo Sr..., foi requerida a minha intervenção no sentido de ser reapreciada a revogação da decisão da Caixa Geral de Aposentações que fixou a pensão provisória de aposentação da interessada com base na totalização do tempo de serviço prestado no regime geral da segurança social e da função pública, nos termos do regime da pensão unificada estabelecido no Decreto-Lei n.º 159/92, de 31 de Julho.

2. De acordo com o teor do ofício da Caixa Geral de Aposentações, de que se junta fotocópia, a revogação da decisão tomada relativamente à pensão baseava-se no facto de a requerente ter prestado serviço no estrangeiro, estando, nessa situação, abrangida pelo n.º 3 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 159/92, de 31 de Julho que exclui do regime da pensão unificada os trabalhadores que estejam também abrangidos pelo regime de segurança social de país em relação ao qual Portugal se encontre vinculado por força de instrumento internacional.

3. No decurso de diligências efectuadas no âmbito da instrução do processo aberto nesta Provedoria com base na queixa da interessada, foi remetido ao Gabinete do antecessor de Vossa Excelência nessa Secretaria de Estado o oficio, cuja fotocópia envio em anexo, em que se defendia a necessidade de reconhecer à interessada o direito à pensão unificada, pese

embora o facto de a sua situação se enquadrar teoricamente na previsão do n.º 3 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 159/92, anteriormente citado.

4. Invocava-se, a propósito, a circunstância de a interessada ter apresentado junto da segurança social francesa a declaração de que anexo fotocópia, em que expressamente requeria a suspensão do seu direito à pensão de velhice daquele país, o que seria suficiente para afastar a possibilidade de se vir a verificar a sobreposição de períodos contributivos, que terá justificado a introdução da referida norma legal.

5. Apraz-me registar que a posição da Secretaria de Estado da Segurança Social veiculada através do ofício de que se anexa fotocópia coincide, no essencial, com a solução preconizada pela Provedoria de Justiça, contrariamente, porém, ao entendimento do Centro Nacional de Pensões (ofício em anexo) que decidiu manter a decisão tomada no caso em apreço. A actuação daquele Centro Nacional leva-me pois a retomar o assunto tendo em vista a reapreciação do caso concreto, pois não subsistem dúvidas de que o Centro de Pensões deve actuar de acordo com o entendimento perfilhado por essa Secretaria de Estado e explicitado no ofício referenciado.

Por todo o exposto,

R e c o m e n d o

a Vossa Excelência que sejam transmitidas ao Centro Nacional de Pensões as instruções necessárias para, no caso em apreço, actuar em conformidade com o entendimento expresso na parte final do ofício n.º 07297 de 19 de Agosto de 1995, oportunamente enviado a esta Provedoria de Justiça por essa Secretaria de Estado.

Recomendação sem resposta conclusiva

Ao
Exm.º Senhor
Presidente do Conselho de Administração
da Caixa Geral de Aposentações

R-1379/95
Rec. n.º 11/B/96
1996.03.27

1. Um grupo significativo de indivíduos dirigiu-me diversas reclamações, que têm em comum a questão da não atribuição de pensões de aposentação a funcionários e agentes da ex-administração ultramarina que perderam a nacionalidade portuguesa. Reclamam, essencialmente, da circunstância de essa Caixa não estender a todos os casos similares a solução uniformemente preconizada pelo Supremo Tribunal Administrativo, no sentido da inexigibilidade do requisito da nacionalidade portuguesa.

2. Indagada das razões de tal procedimento, alegou essa Caixa que a aposentação é uma relação jurídica dependente da relação de emprego público, pelo que, se a privação da cidadania nacional implica a perda do respectivo estatuto funcional, também deverá determinar a extinção do vínculo de aposentação.

3. Mais invoca que no Decreto-Lei n.º 362/78, de 28.11, que previu a atribuição das aludidas pensões, não se referiu expressamente a aplicabilidade do art.º 82.º do Estatuto da Aposentação (que determina a extinção da situação de aposentação em virtude da perda de nacionalidade portuguesa, quando esta é requisito do exercício das funções pelo que o interessado foi aposentado.) por se mostrar "desnecessário" e, ainda, que a aceitação da tese dos reclamante conduziria a situações de desigualdade.

4. Não se questiona a necessária dependência entre a relação funcional de emprego público e a relação de aposentação, nem que, sendo a nacionalidade exigida para o exercício do cargo, a sua perda implique a extinção da situação de aposentação. Este é o regime geral, previsto no art.º 82.º do Estatuto de Aposentação. Sucede, porém, que a sua invocação é destituída de sentido no caso que nos ocupa, porquanto este reveste natureza especial. Como bem se salienta no acórdão do Supremo Tribunal

Administrativo de 17 de Maio de 1994 (recurso n.º 33.227), "é que o mesmo legislador, consciente de que um grande número de funcionários e agentes da ex-administração ultramarina perdera a nacionalidade portuguesa - até então e pela legislação vigente eram portugueses - quando as ex-colónias ascenderam à independência e que nem todos tinham as condições legalmente exigidas para o ingresso no quadro geral de adidos, procurou com os citados diplomas atender a uma situação excepcional, resultante da perda da nacionalidade portuguesa, *ex vi* do disposto no art.º 4.º do Decreto-Lei n.º 38-A/75, de 24 de Junho".

5. É, aliás, no próprio Decreto-Lei n.º 365/78, de 28 de Novembro. que se reconhece ter sido levada em conta a "impossibilidade de ingresso no quadro geral de adidos, por não reunirem para tal as condições legalmente exigidas, de agentes da antiga administração ultramarina que, no entanto reúnem as condições de facto para a aposentação". Ora, a manutenção da nacionalidade portuguesa era um dos requisitos para o ingresso naquele quadro de funcionários e agentes da ex-administração ultramarina, conforme resulta do disposto no art.º 17.º, n.º 1, al. a) do Decreto-Lei n.º 294/76, de 24 de Abril. (condição que se manteve na alteração do preceito introduzida pelo Decreto-Lei n.º 819/76, de 12 de Novembro). E, mais tarde, quando pelo Decreto-Lei n.º 210/90, de 27 de Junho. se extinguiu a faculdade de requerimento das pensões em causa a todo o tempo, não deixou de se reafirmar a relação entre a atribuição de tais prestações e a impossibilidade de ingresso no quadro geral de adidos (entretanto extinto pelo Decreto-Lei n.º 42/84, de 3 de Fevereiro) e de se qualificar a medida do Decreto-Lei n.º 362/78 como revestindo "carácter temporário e excepcional" (cfr. preâmbulo).

6. Do reconhecimento do carácter especial ou excepcional da situação dos funcionários e agentes da ex-administração ultramarina que perderam a nacionalidade portuguesa resultam duas evidentes consequências. Por um lado, a de que não é correcto concluir-se ter o legislador sentido como desnecessária a referência ao art.º 82.º quando no art.º 1.º, n.º, 2, do Decreto-Lei n.º 362/78 determinou a aplicabilidade de normas específicas do Estatuto da Aposentação. A presunção de que o legislador se exprime com clareza e de modo correcto impõe considerar que este não pretendeu a aplicação do art.º

82.º às situações reguladas no diploma, tanto mais que as mesmas se revestiam de natureza especial. Por outro lado, é forçoso concluir que não há que falar em desigualdade provocada pela inexigibilidade da nacionalidade portuguesa para a atribuição de pensões de aposentação nos casos descritos. A sua especificidade torna materialmente diferentes as situações, desse modo reclamando um tratamento diferenciado.

7. Já será legítimo invocar o princípio da igualdade para reputar inaceitável o procedimento dessa Caixa de não conferir idêntico tratamento a todas as situações de aposentação de funcionários e agentes da ex-administração ultramarina. Na verdade, têm sido executadas as decisões judiciais no sentido da atribuição de pensões de aposentação a quem perdeu a nacionalidade portuguesa, sem que a Caixa confira idêntico tratamento a todos os casos não submetidos a juízo ou cuja decisão judicial ainda não é conhecida. Sendo, ainda, de salientar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo tem sido uniforme no sentido exposto.

8. Tratar-se-á, aqui, das implicações do princípio da igualdade no plano da autovinculação da Administração a decisões anteriores. Será oportuno, neste ponto, atender às considerações de ESTEVES DE OLIVEIRA (*"Código do Procedimento Administrativo Comentado"*, vol. I, Coimbra, 1993, pag. 151) sobre a matéria:

> "Para que possa falar-se em regra do precedente no seio da actividade administrativa, são necessários, na verdade, requisitos positivos e negativos.
>
> Os primeiros consistem na identidade subjectiva - as actuações (precedente e actual) têm que provir do mesmo órgão ou dos seus sucessores legais nessa competência -, na identidade objectiva - os elementos objectivos das duas situações (pressupostos, procedimento e a forma) têm que ser similares - e na identidade normativa das situações em apreço, ou seja, na identidade da respectiva disciplina jurídica.
>
> Ao invés, são seus requisitos negativos, o facto de a decisão precedente não ser contrária ao interesse público actual e de não ser ilegal (não há, como se disse, em caso de ilegalidade, direito a tratamento igual)".

9. Não há dúvida de que, no caso em análise, se encontram preenchidos os requisitos indispensáveis para se exigir da Administração o respeito da conduta precedente. E, perante a citada jurisprudência uniforme do

Supremo Tribunal Administrativo, não invoque essa Caixa que são ilegais as atribuições de pensões a ex-funcionários ultramarinos que perderam a nacionalidade portuguesa. O respeito do caso julgado - defende FREITAS DO AMARAL (″A Execução das Sentenças dos Tribunais Administrativos″, pag. 45) - "exige, assim, antes de mais, que a Administração não pratique acto algum em que directa ou indirectamente discorde da sentença proferida pelo tribunal: deve a Administração abster-se de sustentar opiniões contrárias às expressas na sentença e, bem assim, de pôr em causa a procedência dos fundamentos invocados ou o acerto da decisão tomada".

Em face do exposto,

R e c o m e n d o

que o entendimento constante dos acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo no sentido da inexigência da nacionalidade portuguesa para a atribuição de pensões de aposentação aos funcionários e agentes da ex-administração ultramarina seja aplicado a todas as situações idênticas.

Recomendação não acatada

A
Sua Excelência
o Ministro das Finanças

R-558/88
Rec. n.º 14/B/96
1996.04.29

1. Encontram-se pendentes na Provedoria de Justiça numerosas queixas sobre o critério que actualmente preside ao cálculo das quotas devidas para a Caixa Geral de Aposentações por tempo de serviço a que não corresponda o direito de inscrição naquela Caixa. Contestam os seus autores que as quotas referentes aos períodos cuja contagem é requerida sejam liquidadas com base na remuneração do cargo do subscritor à data do requerimento, conforme o estabelecido no artigo 13.º, n.º 3 do Estatuto da Aposentação (Decreto-Lei n.º 498/72, com a redacção que lhe foi atribuída pela Lei n.º 30-C/92, de 28 de Dezembro).

2. Analisadas as situações que estão na origem das reclamações apresentadas, é manifesto que o montante das dívidas apuradas para efeitos de regularização do pagamento de quotas atinge montantes elevados, claramente desproporcionados face aos períodos de tempo a que se reportam e aos valores das remunerações então vigentes. A circunstância de haver, normalmente, grande desfasamento temporal entre os períodos contados como tempo a acrescer ao de subscritor e o facto de o regime do artigo 13.º, n.º 3, que se lhes aplica não admitir quaisquer factores correctivos que tenham em conta essa mesma realidade, não pode deixar de conduzir a resultados injustos cuja ponderação se impõe.

3. Um primeiro aspecto que importa reter é o de que o regime do n.º 3 do artigo 13.º do Estatuto de Aposentação (à excepção das situações do artigo 14.º) é aplicável em todos os casos em que, nos termos do art.º 25.º, há lugar a contagem de tempo de serviço a que não corresponde o direito de inscrição na Caixa Geral de Aposentações. Relativamente a esse tempo não tinham os interessados a possibilidade de regularizarem atempadamente o pagamento das quotas respectivas, 'pelo que a solução de sujeitar o seu pagamento aos vencimentos actuais parece manifestamente desproporcionada e desajustada

à realidade que lhe é subjacente.

4. Cabe ainda fazer referência às sucessivas alterações sofridas pelo citado artigo 13.º, que viriam a culminar com o abandono do critério introduzido pelo Decreto-Lei n.º 191-A/79, de 25 de Junho, segundo o qual a remuneração atendível para os efeitos referidos era um vencimento médio fixado por referência à data do pedido de contagem de acordo com os níveis remuneratórios fixados em tabela anexa à Portaria n.º 1079/81, de 21 de Dezembro, publicada em execução daquele diploma legal. A Lei n 30-C/92, ao conferir nova redacção ao artigo 13.º, n.º 3, adoptou a solução de mandar calcular as quotas devidas à Caixa com base nos vencimentos auferidos à data do requerimento. Tratando-se, objectivamente, de um critério que, como se refere expressamente no preâmbulo da Portaria n.º 1079/81, fora abandonado por razões de justiça, não surpreende a reacção causada pela sua reposição em manifesto desfavor daqueles que pretendem beneficiar da contagem de tempo de serviço. A propósito, importa aqui recordar uma anterior intervenção da Provedoria de Justiça relacionada com a aplicação do critério da Portaria citada, no caso específico do tempo de serviço militar obrigatório (cfr. fotocópia anexa). Foram então reconhecidas pela própria Caixa Geral de Aposentações as virtualidades do critério adoptado, admitindo a sua razoabilidade, mesmo do ponto de vista da "equidade financeira", desde que, citamos, "...a Portaria fosse actualizada sempre que. se verifiquem alterações gerais de vencimentos". Como esse objectivo só não foi alcançado por motivos da exclusiva responsabilidade da Administração, -parece justificar-se a reposição do regime anterior garantindo a sua exequibilidade desde que dotado dos indispensáveis mecanismos de actualização periódica.

5. Mas, se as considerações expostas são válidas em relação à generalidade do tempo de serviço que não confere direito de inscrição, no caso do tempo de serviço militar obrigatório, também abrangido pelo critério do artigo 13.º, n.º 3, procedem ainda outras razões a favor da sua alteração. E isto porque a prestação do serviço militar obrigatório decorre de um imperativo de ordem constitucional e legal que confere ao cidadão a garantia de não ser prejudicado (nomeadamente nos seus benefícios sociais) em virtude do seu cumprimento, garantindo-se o direito à contagem do tempo correspondente

para efeitos de aposentação ou reforma (vid. artigo 276.º da C.R.P. e artigo 34.º da Lei n.º 30/87, de 7 de Julho).

6. Este princípio teve adequado acolhimento no regime de segurança social do sector privado, na medida em que aos seus beneficiários é permitida a contagem retroactiva do tempo de serviço militar obrigatório, sem qualquer encargo, usufruindo aqueles, nessa situação, do regime de equivalência à entrada de contribuições. Há, assim, em relação ao regime de contagem do tempo de serviço militar obrigatório manifesta desigualdade entre os beneficiários do regime da segurança social do sector privado e os do regime da função pública, que o critério vigente veio a agravar ao mandar atender, para efeitos dessa contagem, às remunerações auferidas à data do respectivo pedido. De facto, parece difícil sustentar essa evidente discriminação quando nem a Constituição nem a Lei permitem qualquer distinção em razão do sector de actividade ou de regime de protecção social em que se integra o trabalhador.

Neste contexto, ao abrigo do disposto no artigo 20.º, n.º 1, al. a) da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril

R e c o m e n d o

a Vossa Excelência,

a) Que sejam emitidas as necessárias providências legislativas visando a alteração da actual forma de pagamento de quotas prevista no artigo 13.º, n.º 3 do Estatuto da Aposentação, com a redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 30-C/92, de 28 de Dezembro, devidas por tempo de serviço que não confira direito a inscrição na Caixa Geral de Aposentações.

Sem prejuízo de outros critérios que se revelem mais adequados ao fim em vista, a alteração daquela norma legal poderia, eventualmente, passar pela reposição do regime estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 191-A/79, de 25 de Junho.

b) Que sejam tomadas em devida conta as razões que, em relação à

contagem do tempo de serviço militar obrigatório, apontam para a sua autonomia legislativa, garantindo-se a aplicação do regime mais favorável que vigora para os trabalhadores abrangidos pelo regime geral da segurança social.

Recomendação não acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente do Centro Nacional de Pensões

R-1274/93
Rec. n.º 49/A/96
1996.05.02

1. O Sr... dirigiu-me uma reclamação, onde alega, essencialmente, que em 25.10.90 lhe foi atribuída uma pensão de invalidez do regime geral de segurança social, tendo-lhe sido comunicado pelo ofício desse Centro n.º 11094, de 11.5.95, que a pensão iria ser "excluída" a partir de Junho de 1995.

2. Fundamenta-se tal deliberação, segundo o mesmo ofício, na circunstância de o reclamante não reunir um requisito necessário para a atribuição da pensão, requisito que, em comunicação anterior, se esclareceu tratar-se do prazo de garantia. Na verdade, o aludido contribuinte apresentava apenas, no momento da atribuição da pensão, 48 meses com registo de remunerações, quando o Decreto Regulamentar n.º 60/82, de 15 de Setembro, então vigente, exigia para aquele efeito o prazo de garantia de 60 meses.

3. A pensão de invalidez do reclamante deixou, efectivamente, de ser paga a partir do mês de Junho de 1995.

4. A primeira conclusão a formular da apreciação jurídica da situação de facto descrita é a de que a revogação do acto de atribuição da pensão de invalidez está ferida de ilegalidade. Com efeito, o art.º 141.º do Código de Procedimento Administrativo apenas admite a revogação de actos administrativos com fundamento na sua invalidade durante o prazo do respectivo recurso contencioso ou até à resposta da entidade recorrida. Este prazo havia decorrido há muito quando foi comunicada ao pensionista a cessação do pagamento da pensão. E, para além do termo do aludido prazo, a

revogação dos actos constitutivos de direitos só é permitida, nos termos do art.º 140.º do mesmo Código, mediante o consentimento do interessado.

5. Convirá acrescentar, por outro lado, que o art.º 15.º do Decreto-Lei n.º 133/88, de 20 de Abril, (diploma invocado no ofício que comunicou a cessação do pagamento da pensão) não era aplicável à situação "*sub judice*", porquanto havia sido revogado pela entrada em vigor do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º442/91, de 15 de Novembro.

5.1.A doutrina dominante tem entendido, desde a entrada em vigor do Código de Procedimento Administrativo, que este revogou a legislação, de carácter geral ou especial, sobre o regime do acto administrativo. Defende-se, com efeito, que a interpretação do art.º 2.º, n.º 6 do Código de Procedimento Administrativo (na sua versão originária) implica proceder a uma classificação ou divisão das normas deste Código, distinguindo "quatro grandes sectores normativos" (MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA E OUTROS, Código de Procedimento Administrativo Comentado, vol. I, pag. 130): os princípios gerais do procedimento administrativo, as normas genéricas sobre organização administrativa, as regras de direito substantivo aplicáveis à actividade administrativa e as normas particularizadas sobre trâmites processuais. Assim, as normas dos três primeiros grupos aplicar-se-iam a todos os procedimentos, ainda que especialmente regulados, enquanto as do último grupo apenas se aplicariam em caso de lacuna de regulamentação das normas particulares de tramitação procedimental e se daí não resultar diminuição de garantias dos particulares.

Quanto ao terceiro grupo de normas enunciado, conteria ele as normas da Parte IV do Código (onde se integra o regime dos actos administrativos) as quais se entende terem "validade geral e vocação universal, pelo que se aplicam a todos os regulamentos, actos e contratos administrativos da nossa Administração Pública e aos respectivos procedimentos decisórios ou executivos, ainda que especialmente regulados" (DIOGO FREITAS DO AMARAL E OUTROS, Código do Procedimento Administrativo Anotado, 2ª ed., pg. 29; Para

além dos autores citados, cfr., ainda, JOSÉ LUÍS ARAÚJO e JOÃO ABREU DA COSTA, Código do Procedimento Administrativo Anotado).

5.2. Idêntica solução, agora no que toca especificamente à vigência do art.º 15.º do Decreto-Lei n.º 133/88, de 20 de Abril e do art.º 41.º, n.º 3 da Lei n.º 28/84, de 14 de Agosto, preconizou o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, no Parecer n.º 38/92, votado na sessão de 10.3.93 (não homologado). Aí se conclui, na verdade, que:

"Um Código é, por natureza, um acto legislativo completo, esgotante, que procura regular exaustivamente e de forma exclusiva as matérias que constituem o seu objecto, pelo que na sua aprovação vai sempre ínsita a ideia de revogação em bloco de toda a legislação que até aí vigorava sobre a matéria;

Para se concluir pela revogação global de uma lei, não é necessário demonstrar a incompatibilidade específica de cada um dos seus normativos com o preceituado da nova lei, bastando que esta constitua uma nova disciplina genérica e global da matéria, não sendo exigível uma correspondência ponto por ponto;

O Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro, inclui disposições em que se ressalva o disposto em lei especial, devendo entender-se, consequentemente, que, fora desses casos de ressalva, a disciplina do Código prevalece sobre as leis especiais anteriores".

5.3.A posição supra descrita quanto ao âmbito de aplicação do Código foi, aliás, consagrada na recente alteração introduzida no preceito em causa pelo Decreto-Lei n.º 6/96, de 31 de Janeiro, num propósito de clarificação que se realça no respectivo preâmbulo.

6. Acresce a todo o exposto que a situação em análise merece atenção especial, em razão de critérios de humanidade, porquanto padecendo o reclamante de doença do foro psiquiátrico que inviabiliza a obtenção de emprego necessário ao preenchimento do prazo de garantia, não reúne os requisitos para a atribuição de pensão social, não obstante a débil situação económica em que se encontra.

Em face do exposto,

R e c o m e n d o

a V.ª Ex.ª a revogação, com fundamento em invalidade, do acto que revogou a atribuição de pensão de invalidez ao pensionista, retomando-se o pagamento e entregando-se ao interessado o valor das prestações não pagas desde Junho de 1995 até à data da regularização da questão.

Recomendação não acatada

A
Sua Excelência
o Secretário de Estado da Segurança Social

R-416/95
Rec. n.º 10/B/96
1996.05.17

1. O Decreto-Lei n.º 159/92, de 31 de Janeiro, que estabelece o regime da pensão unificada, dispõe no seu artigo 1.º, n.º 3, que "não há lugar à aplicação desse regime quando o interessado estiver abrangido também por regime de segurança social de país em relação ao qual Portugal se encontre vinculado por força de instrumento internacional".

2. Os efeitos restritivos resultantes da aplicação da referida norma legal têm vindo a ser postos em causa por parte dos interessados excluídos do âmbito de aplicação pessoal da pensão unificada, o que, em alguns casos, tem levado a que os mesmos optem pela renúncia expressa aos direitos emergentes da legislação da segurança social dos países ao abrigo da qual se encontrem abrangidos.

A propósito de um desses casos, nesta mesma data dirigi a Vossa Excelência recomendação tendo como objectivo a revogação da decisão que indeferiu a atribuição da pensão unificada de uma beneficiária da segurança social com fundamento no n.º 3 do artigo 1.º do citado Decreto-Lei n.º 159/92, dada a circunstância de a mesma ter apresentado perante o Centro Nacional de Pensões declaração em que requeria a suspensão dos direitos aos benefícios sociais decorrentes da legislação interna francesa pela qual se encontrava abrangida.

3. Entendo, porém, que, para além da reapreciação do caso concreto daquele beneficiário, a análise do actual regime legal da pensão unificada suscita também a questão de ponderar se deverá ser mantida a proibição contida no n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 159/92.

4. Como essa Secretaria de Estado bem reconhece (reporto-me ao ofício de que junto fotocópia que me foi enviado a propósito da apreciação da situação a que anteriormente se fez referência) os próprios regulamentos comunitários e, de uma forma geral, os instrumentos internacionais da

segurança social, de que Portugal é parte contratante, já acautelam a possibilidade de o mesmo tempo de serviço ser tomado em conta mais do que uma vez, quer para efeitos de abertura do direito às pensões, quer para efeitos de formação do próprio direito.

Aponta-se nesse sentido o artigo 15.º do regulamento (CEE) n.º 574/72, de 21 de Março de 1972, que contém as regras gerais relativas à totalização de períodos a considerar para aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados e suas famílias que se deslocam no interior da Comunidade.

5. Nessa conformidade, e considerando que também no âmbito da nossa legislação interna se proíbe a relevância de tempo de serviço sobreposto para efeitos de contabilização de períodos de garantia e para a formação de taxa de pensão, não se vê utilidade na manutenção do n.º 3 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 159/ 92, justificando-se plenamente a sua revogação por forma a evitar que pela sua aplicação fiquem excluídos do acesso à pensão unificada beneficiários que reúnem os requisitos legais de que depende a sua atribuição.
Por todo o exposto,

R e c o m e n d o

Que sejam adoptados as providências necessárias à revogação do n.º 3 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 159/92, de 31 de Julho que exclui do âmbito da pensão unificada os trabalhadores que estejam abrangidos pelo regime da segurança social do país em relação ao qual Portugal se encontre vinculado por força de instrumento internacional.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente do Conselho de Administração da
Caixa Geral de Aposentações

R-2123/95
Rec. n.º 50/A/96
1996.05.22

1. A Senhora... dirigiu-me uma exposição onde invoca, essencialmente, o seguinte:

1.1. Tendo requerido a atribuição de pensão de sobrevivência por morte do pai, ocorrida em 2.9.65, veio tal pedido a merecer despacho de indeferimento com base no facto de a junta médica a que foi apresentada em 18.11.85 ter considerado que a reclamante não sofria de incapacidade total para o trabalho na data do aludido óbito.

1.2. Em 24.2.95, a reclamante voltou a requerer a pensão de sobrevivência por morte do pai, na sequência do que foi submetida a nova junta médica em 17 de Maio do mesmo ano.

1.3. A referida junta médica emitiu parecer no sentido de que a reclamante sofria de incapacidade permanente e total para o trabalho desde a data da morte do seu pai, parecer que foi homologado em 18.5.95.

1.4. Em 5.6.95, a Direcção dessa Caixa (no uso da delegação de poderes conferida pela Administração, em despacho publicado no D.R., II, de 14.4.94) deliberou no sentido do indeferimento do pedido formulado pela reclamante em 24.2.95, com a seguinte fundamentação: a junta médica de 17.5.95 foi considerada sem efeito em virtude de a situação da reclamante perante a Caixa "desde há muito se encontrar definida pela Junta Médica realizada em 18.11.85 que a não considerou incapaz para o trabalho à data da morte do contribuinte, requisito necessário à atribuição da pensão de sobrevivência nos termos do art.º 42.º do Estatuto das Pensões de Sobrevivência".

2. Não posso deixar de considerar que a deliberação da Direcção da

Caixa de 5.6.95 se encontra ferida de invalidade, porquanto baseada em errada interpretação e aplicação da lei. A fundamentação invocada traduz-se, basicamente, na consideração de que a pretensão da reclamante se encontra definitivamente fixada na ordem jurídica. Ou seja, a Caixa entende encontrar-se vinculada à não modificação da decisão já proferida, pelo que a revogação desta consubstanciaria um acto ilegal.

3. Esta fundamentação não se afigura, contudo, válida, porquanto não descortino razão que impeça a Caixa de revogar o primeiro acto de indeferimento da pretensão da reclamante, proferido em 1985. Este acto é um acto válido, revogável nos termos do art.º 140.º do Código do Procedimento Administrativo.

4. Como facilmente se verificará, esta última conclusão dá como assente que o regime aplicável é o do Código de Procedimento Administrativo e, portanto, que este revogou o art.º 53.º do Estatuto das Pensões de Sobrevivência. O art.º 2.º, em especial o seu n.º 6, do Código do Procedimento Administrativo, na sua versão originária, poderia, com efeito, suscitar a questão de saber se o processo de atribuição de pensão de sobrevivência se assumia como um procedimento especial, regulado prevalentemente pelas regras do Estatuto das Pensões de Sobrevivência e, supletivamente, pelas disposições do C.P.A. (nomeadamente no que toca ao regime da revogação dos actos administrativos) ou se, pelo contrário, as normas do Código prevalecem, nesta matéria, sobre as de natureza especial. A doutrina dominante tem entendido, desde a entrada em vigor do Código de Procedimento Administrativo, que este revogou a legislação, de carácter geral ou especial, sobre o regime do acto administrativo. Defende-se, com efeito, que a interpretação do art.º 2.º, n.º 6, do Código de Procedimento Administrativo (na sua versão originária) implica proceder a uma classificação ou divisão das normas deste Código, distinguindo "quatro grandes sectores normativos" (MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA E OUTROS, Código de Procedimento Administrativo Comentado, vol. I, pag. 130): os princípios gerais do procedimento administrativo, as normas genéricas sobre organização administrativa, as regras de direito substantivo aplicáveis à actividade administrativa e as normas particularizadas sobre trâmites processuais. Assim, as normas dos três primeiros grupos aplicar-se-iam a

todos os procedimentos, ainda que especialmente regulados, enquanto as do último grupo apenas se aplicariam em caso de lacuna de regulamentação das normas particulares de tramitação procedimental e se daí não resultar diminuição de garantias dos particulares. Quanto ao terceiro grupo de regras enunciado, conteria ele as normas da Parte IV do Código (onde se integra o regime dos actos administrativos) as quais se entende terem "validade geral e vocação universal, pelo que se aplicam a todos os regulamentos, actos e contratos administrativos da nossa Administração Pública e aos respectivos procedimentos decisórios ou executivos, ainda que especialmente regulados" (DIOGO FREITAS DO AMARAL E OUTROS, *Código do Procedimento Administrativo Anotado*, 2ª ed., pg. 29;) (para além dos autores citados, cfr., ainda, JOSÉ LUÍS ARAÚJO e JOÃO ABREU DA COSTA, Código do Procedimento Administrativo Anotado). A posição doutrinária supra descrita quanto ao âmbito de aplicação do Código foi, aliás, consagrada na recente alteração introduzida no preceito em causa pelo Decreto-Lei n.º 6/96, de 31.1, num propósito de clarificação que resulta nítido do respectivo preâmbulo e que evidencia a natureza interpretativa do preceito.

5. Terá que concluir-se, pois, pela invalidade do acto de recusa de revogação, praticado em 5.6.95, tendo em conta a respectiva fundamentação. E, assim, resta-me dizer que, a meu ver, nada parece impedir que se defira o segundo pedido formulado pela reclamante, dessa forma se reconhecendo o direito à pensão de sobrevivência e, do mesmo passo, se revogando o acto de indeferimento praticado em 1985. Ou seja, não há qualquer razão de mérito que desaconselhe a reapreciação, tanto mais que a segunda junta médica a que a interessada foi submetida demonstra que, certamente, a primeira decisão de indeferimento terá estado viciada de erro sobre os pressupostos de facto. O interesse público é noção que não se opõe necessariamente a interesse particular, antes deverá representar o melhor equilíbrio entre os interesses em presença. Ora, não prosseguir o interesse da reclamante a receber pensão de sobrevivência sem que a tal se oponha qualquer interesse público digno de relevo ou de prevalência sobre aquele, é solução que claramente atenta contra os princípios da proporcionalidade e da prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente

protegidos dos cidadãos (art.ºs 266.º, n.ºs. 1 e 2 da CRP e 4.º e 5.º do CPA).
6. Em face do exposto,

R e c o m e n d o

a V.ª Ex.ª a revogação, com fundamento em ilegalidade, do acto que indeferiu o pedido de atribuição da pensão de sobrevivência formulado pela reclamante em 24.2.95 e que seja praticado novo acto que, em conformidade com o parecer da junta médica homologado em 18.5.95, reconheça o direito à referida pensão.

Recomendação não acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Junta de Turismo da Curia

R.1645/95
Rec. n.º 52/A/96
1996.05.31

1. Como é do conhecimento de V.ª Ex.ª, o Sr..., funcionário aposentado dessa Junta de Turismo, dirigiu-me uma reclamação, alegando dever ser compensado dos prejuízos que sofreu em virtude de ter sido indevidamente inscrito no regime geral de segurança social, quando devia ter sido inscrito, desde o ingresso no quadro de pessoal dessa Junta, na Caixa Geral de Aposentações.

2. Dispõe o art.º 1.º do Estatuto da Aposentação, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 498/72, de 9.12, que são obrigatoriamente inscritos na Caixa Geral de Aposentações os funcionários e agentes que "exerçam funções, com subordinação a direcção e disciplina dos respectivos órgãos, na Administração Central, Local e Regional, incluindo federações ou associações de municípios e serviços municipalizados, institutos públicos e outras pessoas colectivas de direito público (...)".

3. De entre os serviços públicos abrangidos pela disposição citada encontram-se, naturalmente, as juntas de turismo, tal como aliás é reconhecido por SIMÕES DE OLIVEIRA (*in* "Estatuto da Aposentação Anotado e Comentado",

p. 21). E, saliente-se, a obrigação de inscrição do reclamante e demais funcionários dessa junta de turismo impende sobre a Direcção da mesma, como resulta do art.º 3.º do aludido Estatuto.

4. Cumprirá, pois, aferir se, à face do disposto no art.º 366.º do Código Administrativo - que, nesta parte transpõe para as autarquias locais e juntas de turismo o regime constante do Decreto-Lei n.º 48.051, de 21.11.67 - se verificam os requisitos da responsabilidade civil da Administração, que legitimem a pretensão do aludido funcionário de ser compensado dos prejuízos sofridos com o não cumprimento, pela Junta, da obrigação de inscrição na Caixa Geral de Aposentações. A conclusão, a este respeito, não pode deixar de ser positiva, como passo a demonstrar.

5. Comecemos pelo dano. Este corresponderá, naturalmente, à diferença entre o total dos encargos que o reclamante teve efectivamente de custear com a sua protecção social e os que suportaria caso tivesse sido atempadamente inscrito na Caixa Geral de Aposentações. Ou seja, o prejuízo corresponderá à diferença entre a diminuição efectiva do património do reclamante e a diminuição que o mesmo património teria sofrido se a ilicitude não tivesse sido cometida.

5.1. Quanto à primeira das parcelas, ou seja, a diminuição efectiva do património do reclamante, haverá que considerar antes de mais, o encargo com as contribuições para o regime geral de segurança social, o qual se cifrou em 253.473$00, porquanto do montante total (454.459$00) foi devolvida a quantia de 200.986$00 (Este montante resulta da aplicação do Despacho do Secretário de Estado da Segurança Social n.º 33/92, de 16.3 (D.R., II, 6.4.92), o qual determina que o valor das contribuições a devolver é calculado pela aplicação da taxa de 4,2% às remunerações registadas no período em referência. Assim se procura determinar o valor correspondente aos descontos para as eventualidades velhice, invalidez e morte e, dentro deste, a parcela relativa ao encargo do beneficiário). Àquele valor, haverá que acrescentar, ainda, a quantia de 356.845$00, que o reclamante teve de pagar à Caixa Geral de Aposentações, para regularização dos descontos em falta. Assim, o valor global da diminuição do património

do reclamante foi de 610.318$00.

5.2. No que toca à segunda das parcelas, o montante que seria dispendido caso se tivesse procedido à regular inscrição do reclamante na Caixa Geral de Aposentações seria de 398.375$00, valor que inclui, já, os descontos para a ADSE (no valor de 41.530$00).

5.3. O dano suportado pelo reclamante é, assim no valor de 211.943$00.

6. O ressarcimento do dano dependerá, contudo, de o mesmo ser resultado de um acto (ou omissão) ilícito e culposo. Como se referiu, o prejuízo foi determinado pelo incumprimento da obrigação legal de inscrição do reclamante na Caixa Geral de Aposentações. De todo o modo, como salienta Gomes Canotilho (*in* "O Problema da Responsabilidade do Estado por Actos Lícitos", pag. 73), "a violação dos preceitos jurídicos não é, por si só, fundamento bastante da responsabilidade. Quer se exija a violação de direitos subjectivos, quer a violação dum dever jurídico ou funcional para com o lesado, quer ainda uma falta da administração, faz-se intervir sempre um elemento qualificador e definidor de uma relação mais íntima do indivíduo prejudicado para com a administração do que a simples legalidade e regularidade do funcionamento dos órgãos administrativos". Ora, no caso presente, verificou-se, também a ofensa de um direito subjectivo, o direito do reclamante à inscrição na Caixa Geral de Aposentações. O direito de aposentação, como refere Simões de Oliveira (loc. cit., pag. 13), "que faz parte do estatuto jurídico da função pública, é condicionado pela qualidade do subscritor (...) e, portanto, pelo *direito de inscrição* definido no presente artigo" (trata-se do art.º 1.º do Estatuto da Aposentação).

7. Em resposta aos esclarecimentos que o Provedor de Justiça lhe solicitou, alega V.ª Ex.ª que foi tentada, várias vezes, a inscrição do pessoal da junta de turismo na C.G.A., "sem nunca conseguir obter o necessário consentimento para o efeito". Todavia, não dispõe essa Junta de qualquer registo escrito das diligências efectuadas junto da Caixa , sendo ainda de salientar que esta comunicou a estes Serviços que, desde a entrada em vigor do actual Estatuto, nunca foi questionada a legitimidade de inscrição dos funcionários das juntas de turismo, inexistindo nos respectivos arquivos

qualquer processo relativo à inscrição dos funcionários da Junta de Turismo da Curia.

8. Deste modo, sou forçado a concluir não ter essa Junta usado da diligência exigível, na medida em que nunca solicitou à Caixa a indicação, por escrito, dos fundamentos de recusa de inscrição.

9. E não constitui obstáculo à qualificação da actuação da Junta como culposa a circunstância de não ser possível imputar a conduta a um agente determinado. Tem sido admitido, quer pela doutrina (cfr. Freitas do Amaral, "Manual de Direito Administrativo", II, p. 503), quer pela jurisprudência (cfr., por exemplo, o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 4.6.81 *in* AD, 240, p. 1450) a figura da "culpa de serviço" que Jean Rivero (*in* "Direito Administrativo", p. 319) define como uma deficiência no funcionamento normal do serviço, atribuível a um ou vários agentes da Administração, mas que não lhes é imputável a título pessoal. Explicando melhor o que significa esta impossibilidade de imputação a título pessoal, escreve: "Na culpa de serviço, não se toma em consideração a pessoa do agente (...). A responsabilidade liga-se directamente à pessoa pública a que pertence o agente. Não há portanto motivo para distinguir, como por vezes se faz, entre a culpa *de* serviço, provocada por um agente nitidamente individualizado e a culpa *do* serviço, culpa anónima e colectiva de uma Administração desorganizada no seu conjunto, de tal forma que é difícil descobrir os seus verdadeiros autores; num caso como noutro, a pessoa dos agentes é totalmente alheia ao debate jurídico".

10. Por último, não se suscitam dúvidas de relevo quanto à verificação do nexo de causalidade entre a actuação ilícita da Junta de Turismo e o dano, nos moldes definidos. Com efeito, a conduta da Direcção dessa Junta - que se traduziu na inscrição do reclamante no regime geral de segurança social e não inscrição na Caixa Geral de Aposentações - é conduta adequada a causar o prejuízo traduzido no encargo que o lesado teve de suportar e que não suportaria se a actuação tivesse sido correcta.

Resulta do exposto encontrarem-se verificados os pressupostos da responsabilidade civil extra-contratual, pelo que

R e c o m e n d o

a V.ª Ex.ª o ressarcimento dos prejuízos que o ex-funcionário dessa Junta, teve de suportar com a indevida inscrição do mesmo no regime geral de segurança social, calculados em 211.943$00.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Reitor da Universidade de Lisboa.

R.1927/93
Rec. n.º 55/A/96
1996.06.25

Está pendente na Provedoria de Justiça um processo aberto com fundamento na interpretação e aplicação à situação da reclamante, trabalhadora-estudante cujo agregado familiar é composto apenas por ela própria, das portarias n.ºs 698/93, de 28 de Julho e 267/94, de 5 de Maio (regime de isenção e redução do pagamento de propinas). Esta, por entender que estava enquadrada no regime previsto na Portaria n.º 698/93, de 28 de Julho, requereu a isenção do pagamento de propinas (no ano de 1991, o seu rendimento global, para efeitos de I.R.S., foi de Esc. 2.027.200$00). Essa Universidade indeferiu o pedido de isenção formulado por entender que não têm direito a isenção ou redução de propinas os alunos que são, eles próprios, sujeitos passivos de I.R.S., sem dependentes e cujo rendimento anual ilíquido excede o mais baixo dos valores previstos no art.º 16.º, n.º 1, alíneas b), c) e d), da Lei n.º 20/92, de 14 de Agosto e não ultrapassa o maior deles. Considera que no caso desses alunos não há um rendimento familiar anual, mas tão-só, o deles próprios, que não constituem uma família, pelo menos, em termos fiscais. Não estando esta situação abrangida pelo art.º 16.º atrás citado, concluiu essa Universidade pela existência de uma lacuna da lei, cuja integração, respeitando o espírito do sistema, repousa no critério da carência económica, por sua vez estabelecido nos diversos valores mínimos indicados naquele artigo. Posteriormente, no ano lectivo de 1993/94, a reclamante requereu a redução para metade no pagamento das propinas (fixadas em 80.000$00) ao abrigo da Portaria n.º 267/94, de 5 de Maio (no ano de 1992, o seu rendimento global, para efeitos de I.R.S., foi de Esc. 2.724.648$00) Apurei que, sobre esse pedido de redução no pagamento das propinas, ainda não recaiu qualquer decisão, por esta estar supostamente dependente de parecer jurídico. Partindo dos factos descritos, cumpre analisar o regime jurídico em causa. As portarias n.ºs 698/93, de 28 de Julho e 267/94, de 5 de Maio,

apresentam, como condições para o afastamento de estudantes do acesso aos regimes de isenção ou redução de propinas, a ultrapassagem simultânea de dois critérios de rendimento ou, em alternativa de um determinado nível de riqueza bruta.

Vejamos, como exemplo, o regime previsto na última portaria citada. Esquecendo o nível de riqueza bruta, temos que, para o afastamento do regime de redução de propinas, se exige que o rendimento familiar per capita seja superior a 2000 contos e, simultaneamente, que o rendimento total familiar seja superior a 5500 contos.

Alega essa Universidade que, no caso de pessoas solteiras, o valor relevante é idêntico, quer para o rendimento per capita, quer para o rendimento familiar, o que justificaria o afastamento da redução de propinas.

Sucede que o facto de os valores atribuíveis em concreto a esses dois conceitos normativos serem idênticos, não desfaz a dicotomia regulamentar e a necessidade da verificação simultânea e separada das duas condições. Não existe unificação de critérios por estes serem quantitativamente (mas não qualitativamente) idênticos.

O que a portaria n.º 267/94, de 5 de Maio, exige é que: Rendimento per capita > 2000 c. e Rendimento total > 5500 c. logo apurando-se que o rendimento da reclamante, em 1992, tinha sido de 2724 c, ter-se-ia que:

- 2724 c > 2000 c (proposição verdadeira)

- 2724 c > 5500 c (proposição falsa)

A regra mais elementar de lógica ensina que a conjunção de uma proposição verdadeira e de uma proposição falsa origina uma proposição falsa.

Assim, *a "contrario sensu"*, se não se verifica a previsão da portaria n.º 267/94, de 5 de Maio, deve seguir-se o efeito jurídico contrário, isto é, a concessão de isenção ou redução de propinas à reclamante.

Mais improcedente é a argumentação de que uma pessoa solteira não pode ter rendimento familiar, para os efeitos de aplicação desta portaria. O imposto de rendimento está estruturado, em primeira linha, sobre uma ideia de unidade económica, tornando relevantes para efeito de tributação a massa dos rendimentos auferidos por todos os seus membros. É óbvio que o conceito de rendimento familiar comporta a existência de agregados singulares,

correspondentes a uma unidade fiscal autónoma relevante em sede de I.R.S., traduzida numa declaração de rendimentos sobre a qual se vai proceder à liquidação do que for devido.

Se assim não fosse, poder-se-ia dizer que também não se poderia encontrar o valor per capita, já que este remete também, na sua formulação, para o rendimento familiar. Se este não existe, segundo essa Universidade, como pode existir a sua capitação?

Não existe pois qualquer lacuna na lei. Mesmo que se adoptasse o critério da capitação, este seria injusto face ao maior peso, em termos económicos, dos encargos suportados. pelos sujeitos cujos agregados são singulares.

Estou ciente que o sistema até há pouco vigente comportaria várias injustiças. Estas, no entanto, não podem fundar a manutenção da injustiça de que foi alvo a reclamante ou outros alunos em idêntica situação.

Nestes termos,

R e c o m e n d o

a V.ª Ex.ª, ao abrigo do art.º 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, o seguinte:

a) Que seja revista a posição até aqui defendida pela Universidade de Lisboa, reconhecendo à reclamante o direito à isenção e redução no pagamento das propinas, respectivamente, nos termos das Portarias n.ºs 698/93, de 28 de Julho e 267/94, de 5 de Maio, com a consequente anulação da divida de propinas resultante dos anos anteriores e levantamento das sanções inerentes a essa situação.

b) Que seja seguido o mesmo entendimento em casos análogos que se tenham verificado.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor

Presidente do Conselho de Administração
da IPE - Investimentos e Participações Empresariais

R-3250/93
Rec. n.º 64/A/96
1996.07.18

1. Como é do conhecimento de V.ª Ex.ª, um grupo de trabalhadores reformados e pensionistas da extinta Mompor - Companhia Portuguesa de Montagens Industriais, SA, dirigiu-me uma reclamação que tem por objecto a extinção dos respectivos complementos de pensão (de reforma e sobrevivência).

2. Trata-se, como é sabido, de trabalhadores transferidos da CUF - Companhia União Fabril para a Mompor, por força da transmissão do estabelecimento comercial onde laboravam (área de montagens) e que deixaram de receber os aludidos complementos (direito que adquiriram ao serviço da CUF) com a declaração de falência da Mompor.

3. Às considerações tecidas pela Provedoria de Justiça no ofício n.º 12332, de 29.6.95, respondeu esse Conselho de Administração que a actuação da IPE, no que respeita à apresentação à falência da Mompor e criação de uma nova empresa, assumiu um duplo aspecto, legal e empresarial, aquele porque a situação económica e financeira da Mompor exigia tal solução, este dada a necessidade de criação de empresas economicamente sãs no sector metalo-mecânico.

4. Alegou, ainda, que sempre foi entendido pela nova sociedade então criada e pela IPE que não era sua obrigação "legal ou empresarial" assumir os complementos de pensão dos ex-trabalhadores da Mompor.

5. Não se questionam as motivações, legais e empresariais, que terão motivado a conduta da IPE no processo em causa. O que não se compreende é que essa dupla lógica tivesse necessariamente por efeito a desconsideração dos direitos dos reformados.

6. Não será a este propósito demais realçar que não podem as pessoas colectivas públicas, ainda que revistam forma privada, considerar-se integralmente fora do domínio de aplicação do princípio do interesse público. Ainda que sem curar de saber se a IPE, atentas as atribuições conferidas pelo

Decreto-Lei n.º 330/82, de 18 de Agosto (vigente ao tempo dos factos que ora nos ocupam), assumia ou não, nessa altura, a natureza de entidade pública sujeita ao direito público, não pode deixar de se reconhecer, com NUNO SÁ GOMES (*in* "Notas sobre a função e regime jurídico das pessoas colectivas públicas de direito privado", Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal (153), Lisboa 1987, pag. 41.), que "todas as pessoas colectivas criadas pelos entes públicos de fins múltiplos (Estado, regiões autónomas, autarquias locais) devem assegurar a prossecução necessária de interesses públicos, na óptica do ente público que as criou".

6.1. No caso da IPE, é o próprio diploma que lhe conferiu forma societária que faz apelo ao seu "papel como instrumento da política económica do Estado" (o que implicará a sujeição às incumbências previstas no art.º 81.º da Constituição) e que esclarece que esta vocação não é afectada pelo novo estatuto (cfr. o respectivo preâmbulo).

6.2. Ora, se a criação pública da IPE envolve a necessária inscrição do interesse público entre um dos seus fins, então sempre se poderá dizer que a actuação não conforme, desnecessária ou inconveniente à prossecução de tal escopo é actuação para a qual a sociedade não dispõe de capacidade, por força do princípio da especialidade (art.º 160.º do Código Civil).

6.3. E nada parece impor a conclusão de que a prossecução do interesse público de reabilitação do sector metalo-mecânico impusesse o sacrifício dos direitos e expectativas legítimas dos trabalhadores já reformados.

7. À afirmação desse Conselho de Administração, a que supra aludi no ponto 4, vejo-me forçado a contrapor o teor do comunicado dessa empresa aos trabalhadores e reformados da Mompor, de 17.2.87, em cujo ponto 7. se garante aos reformados e pensionistas uma "indemnização ou compensação justa".

8. A violação das legítimas expectativas daquele grupo consubstancia uma infracção do princípio da tutela da confiança, princípio que a jurisprudência do Tribunal Constitucional tem considerado decorrer do princípio do Estado de

direito democrático (art.º 2.º da Constituição), um dos "princípios estruturantes fundamentais da ordem jurídico-constitucional" (Acórdão n.º 71/87, D.R., II, de 2.5.87) que "postula seguramente um mínimo de certeza nos direitos das pessoas e nas expectativas que, juridicamente, lhes são criadas" (Acórdão n.º 86/84, BMJ n.º 354, p. 229). Tal princípio encontra, depois, expressão em inúmeros ramos da regulamentação jurídica, pois, como afirma LARENZ (*in* "*Derecho de Obligaciones*" (trad. espanhola), Madrid, vol. I, 1958, p. 144) "a salvaguarda da boa fé e a manutenção da confiança formam a base do tráfico jurídico e, em particular, de toda a vinculação jurídica individual. Por isto, o princípio não pode limitar-se às relações obrigacionais, mas deve aplicar-se sempre que exista uma especial vinculação jurídica".

9. Acrescem ao exposto razões de humanidade e justiça social. Os complementos de pensão de reforma representavam certamente uma parcela importante da protecção na velhice e invalidez dos trabalhadores da Mompor. A sua extinção, resultante de circunstância a que os mesmos são alheios e que face às garantias então prestadas pela IPE não podiam prever, colocou-os em situação económica difícil, que as situações de invalidez e velhice mais agravam. E é precisamente em situações como a que agora se nos depara que o princípio da justiça social e o valor da solidariedade encontram o seu domínio privilegiado de aplicação.

Em face do exposto,

R e c o m e n d o

a V.ª Ex.ª se digne adoptar as medidas necessárias à compensação dos reformados e demais pensionistas da Mompor - Companhia Portuguesa de Montagens Industriais, SA, pela extinção dos respectivos complementos de pensão por força da declaração de falência daquela sociedade.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
o Ministro da Educação

R-2706/96

Rec. n.º 21/B/96
1996.07.29

Como é do conhecimento de Vossa Excelência, foram-me presentes várias reclamações a respeito da realização dos exames nacionais do Ensino Secundário.

Quero, em primeiro lugar, salientar e agradecer a forma expedita e exemplar como Vossa Excelência e o Ministério que dirige cumpriram o dever de colaboração para com o Provedor de Justiça, com tradução nos contactos pessoais e telefónicos estabelecidos e na imediata remessa dos elementos necessários à apreciação daquelas queixas. Realço a forma como Vossa Excelência compreendeu que a intervenção do Provedor de Justiça, ao contribuir para corrigir injustiças, está no fundo a auxiliar a legitimação da acção dos poderes públicos, minimizando a conflitualidade, neste caso inerente a processo tão sensível como o do concurso de acesso ao ensino superior público.

Não vou, por ora, mencionar todos os aspectos focados pelos cidadãos que exerceram o seu direito de reclamação junto do Provedor de Justiça. Ainda estando a decorrer procedimentos instrutórios para a apreciação de alguns deles, preferi dirigir-me, desde já, a Vossa Excelência com o fim de comunicar as conclusões que já alcancei a respeito de três das questões colocadas.

I

Em primeiro lugar, quero referir-me aos vários erros e lapsos de vária ordem que se terão verificado nas provas deste ano. Neste particular, devem-se distinguir duas ordens de questões, separando os erros nos enunciados dos lapsos cometidos na sua correcção. Não julgo que seja procedente a invocação do facto de alegadamente sempre se terem cometido erros no passado para justificar ou minimizar os efeitos produzidos pelos erros das provas deste ano. Qualquer erro, ao colocar em causa a aptidão da questão colocada na prova para reflectir o estado de conhecimentos do examinando e, apesar do grande número de provas diferentes envolvido, não se crê tarefa impossível ou, sequer, muito difícil assegurar que, por várias revisões dos textos, sejam

efectivamente eliminadas imprecisões ou incorrecções susceptíveis de originarem dificuldades não previstas para os examinandos.

Mal se compreende, pois, que num processo anual não haja ocasião de as entidades responsáveis se assegurarem da inexistência destes erros de escrita ou omissões. A não ser assim, a verificação desses erros durante ou após a realização do exame compromete a sua justiça, tanto em termos absolutos como relativos. Esta injustiça relativa pode ser agravada inclusivamente quando o erro é detectado antes da prova mas após a data limite para que o enunciado da mesma surja sem mácula. Pelo recurso a mecanismos como a distribuição de erratas ou concessão de tolerâncias, estamos a confiar no cumprimento uniforme desses mecanismos por largas centenas de vigilantes em dezenas de centros de exame. Uma falha na distribuição de erratas, como ocorreu este ano, é perfeitamente possível, criando situações de desigualdade.

Atendendo aos erros concretos verificados e à forma encontrada para minimizar os seus efeitos, apesar de não estar convencido ser esta a melhor solução, entendo nada recomendar, tendo em conta a proporcionalidade entre os efeitos dos meios possíveis e aqueles que se querem ver eliminados.

No entanto, não é demais frisar que qualquer incidente do género compromete e põe debaixo de suspeita o processo teórico mais justo de avaliação, tanto mais importante quanto relevante para a seriação e colocação no ensino superior público. De futuro, pois, bom seria a adopção das medidas consideradas necessárias e suficientes para uma eficaz revisão dos enunciados, eliminando a necessidade de qualquer procedimento como as erratas ou tolerâncias adicionais que, por dependente de cumprimento defeituoso por terceiros, pode sempre conduzir a injustiças relativas.

Questão diversa é do alegado erro da prova de Química (código 242), consistente na ausência de menção da constante de Planck nos dados iniciais fornecidos. Ao analisar essas alegações de erro, o Ministério da Educação devia ter, essencialmente, focado a sua atenção na verificação I) da necessidade do conhecimento dessa constante para resolução das várias questões (nomeadamente das n.ºs 1.1 e 1.2) e II) da inexigibilidade ao aluno do conhecimento prévio do valor dessa constante.

Julga-se, pelo que me foi dado apurar, que tal operação não foi devidamente efectuada em nenhuma das suas vertentes. Assim, respondendo a II), recebi informação segundo a qual o valor da constante de Planck é ou deve ser do conhecimento do aluno de Química, pela normalidade e habitualidade do seu uso. Foi-me, inclusivamente, afirmado que se trataria de caso análogo à omissão do valor de π numa prova de Matemática. Ainda que assim não fosse, quanto à necessidade de utilização da constante de Planck foi-me informado que na resolução do problema em que ela devia entrar, por acção da resolução da equação relevante, era possível (aliás, exigível) alcançar-se a solução sem recorrer ao valor numérico da constante em causa.

Ao conceder toda a pontuação das questões em causa a todos os alunos, o Ministério da Educação tratou de maneira igual, no extremo, os alunos que, conhecendo ou não o valor numérico da constante de Planck, resolveram total ou parcialmente os problemas levantados e aqueles outros que nem sequer tentaram iniciar a sua resolução.

Coloco a possibilidade de o Ministério ter pensado na hipótese de os alunos, ao verificarem não constar da lista de dados fornecida a constante de Planck terem pensado na sua desnecessidade ou interiorizado a exigibilidade da sua presença. Julgo que nenhum destes argumentos procede. Como se viu, a constante de Planck é um valor supostamente conhecido de todos os alunos, sendo que, inclusivamente, o seu valor numérico nem seria necessário para a resolução do exame.

Deste modo, não posso deixar de considerar como profundamente injusta a atribuição da cotação total a todos os alunos, quer tivessem resolvido ou não as questões em causa. Lamentavelmente, após tal facto se ter consumado, pouco ou nada se poderá fazer sem agravar a injustiça cometida. Não se podendo pensar na retirada dessa bonificação variável, qualquer mecanismo de compensação para os demais alunos criaria um novo conjunto de problemas e injustiças.

Resta, pois, recomendar que, de futuro, esse Ministério não ceda à tentação facilitista de concessão de bonificações, sem que se prove, de forma a afastar qualquer dúvida aceitável, a existência de erros impeditivos da resolução de questões de exame ou que a dificulte para além do razoável.

II

O aspecto que terá criado mais polémica no processo de exames em curso foi, sem dúvida, o da atribuição de uma bonificação de dois valores, nos termos do Despacho Normativo 24-D/96, de 13 de Julho.

Independentemente da análise do caso concreto, quero, desde já, mencionar que em anos anteriores sempre critiquei a tendência do Ministério da Educação ou dos outros organismos decisórios em matéria de exames em complexificarem, de modo desnecessário, o mecanismo de atribuição de classificações, seja em resposta a lapsos cometidos nos enunciados, seja para aferirem as classificações obtidas nos vários tipos de exames e chamadas.

As queixas recebidas apontam, para além da eventual arbitrariedade dessa bonificação, no sentido de se estar a violar o princípio da igualdade. Este, na fórmula consabida, manda tratar de forma igual o que é igual e de forma desigual o que é desigual. Pode-se, pois, questionar a justeza desta bonificação em dois níveis, relativamente ao seu método de cálculo e aos seus beneficiários.

Julgo incorrecta a atribuição da mesma bonificação a todos os alunos, indistintamente. Se o padrão inicial das classificações permitia inferir a inaptidão dos exames para revelarem a real valia dos alunos, julga-se que o método indicado seria uma intervenção padronizadora que aproximasse a curva de resultados de uma curva de distribuição normal. Ao atribuir-se o mesmo valor absoluto a quem teve 10 ou 20 valores, está-se a bonificar em 20% ou 10%, respectivamente, cada um destes alunos. Se tal não redunda em ultrapassagem de alunos inicialmente melhor cotados, pode originar maiores injustiças relativas, ao confrontarem-se os alunos bonificados com alunos que não tiveram direito à mesma.

Não nego que em situação análoga, em 1993, critiquei o Ministério da Educação pela utilização de um algoritmo conducente à bonificação quantitativamente selectiva. Acontece que, nesse caso, o que estava errado era o algoritmo utilizado e não o método, sendo certo que, as incorrecções do algoritmo só originavam injustiças em situações algo improváveis.

Conforme parecer que anexo, contendo aliás conclusões também aceites pelo Ministério, a bonificação gera uma situação de desfavor para os alunos da antiga Via de Ensino, com valores entre 0,1 e 0,3. A situação de desfavor será sempre maior para com os alunos que não beneficiaram de qualquer bonificação.

O Ministério da Educação alega que esse desfavor é mais aparente do que real, tendo em conta a maior dificuldade com que se deparam os alunos da Nova Reforma e o facto de os alunos não bonificados obterem as suas classificações em frequência.

Posso concordar com esta asserção, mas o que me merece uma chamada de atenção é o facto de, sem qualquer dúvida, as desigualdades de base mencionadas como fundamentação desta desigualdade de tratamento serem conhecidas, pelo menos desde que se traçou o regime de avaliação dos alunos da Nova Reforma. Estranha-se, pois, a ausência de regulamentação adequada que, "*a priori"*, permitisse legitimar e tornar mais transparentes quaisquer mecanismos de bonificação que se entendessem por adequados.

Por outro lado, a fundamentação dada para a bonificação ("Considerando os resultados dos exames finais do ensino secundário"), em termos absolutos, bem como em termos relativos, parece não desaparecer neste ano lectivo. Daí a necessidade de se criarem os meios legais e regulamentares necessários à total transparência deste processo, criando vinculações positivas ou negativas para qualquer actuação do género da contida no Despacho Normativo 24-D/96.

Diga-se, também, que se considera o Despacho Normativo 24-D/96 de discutível legalidade. Embora invoque o art.º 10.º, n.º 3, do Decreto-lei 286/89, de 29 de Agosto, como norma habilitadora em termos de competência objectiva e subjectiva, é incerta a sua natureza regulamentar, pela não generalidade na determinação dos destinatários. Embora se apresente como norma transitória, excepcional face ao contido no Despacho Normativo 338/93, de 21 de Outubro, o facto de se terem elaborado estas "normas" quando os seus destinatários já eram todos conhecidos torna suspeita a sua integração no conceito de "regulamentação". A sua eventual retroactividade, não afastada pelo disposto no seu n.º 4, coloca dúvidas adicionais quanto à sua legalidade.

Julgo que a maior parte das reclamações por mim recebidas, quanto à atribuição desta bonificação, terá resultado da má interpretação feita por algumas escolas do Despacho Normativo em causa, estando virtualmente resolvida com a distribuição do ofício-circular 224, de 17 de Julho p. p., do Departamento do Ensino Secundário.

Quanto às questões relacionadas com a desigualdade entre alunos da Nova Reforma e os da Via de Ensino, bem como entre estas duas categorias, bonificadas, e as demais que não recebem bonificação, aceitando a explicação teórica dada pelo Ministério para não se estender a bonificação a notas obtidas em frequência, persiste a suspeita, criada, a meu ver, essencialmente pela intempestividade da medida tomada, "*a posterior*" quando devia ter sido prevista, como modelo, "*a priori*".

Qualquer solução adoptada agora arrisca-se a tornar mais opaco e complexo o processo de candidatura deste ano. Tendo em conta a proporcionalidade entre os prejuízos eventualmente causados pelo Despacho Normativo 24-D/96 (ou, admitindo-se mesmo a posição do Ministério como correcta, a sua tardia concepção e publicação) e os prejuízos reais decorrentes da única solução que, efectivamente, podia resolver o problema, isto é, o adiamento do processo de candidatura ao ensino superior público, não querendo assumir responsabilidades políticas que me não cabem e que extravasam da posição constitucional do Provedor de Justiça, penso nada mais me restar excepto lamentar o sucedido, chamando a especial atenção de Vossa Excelência para a necessidade de se tomarem, desde já, medidas adequadas à prevenção de ocorrências análogas em processos de avaliação futuros.

III

Por último, cumpre que me refira a várias queixas recebidas, relacionadas com a não aceitação por várias escolas de alegações produzidas para efeito de reapreciação de provas.

As garantias do sistema de reapreciação de provas têm sofrido, nos últimos 3 anos, melhorias consideráveis. Referindo-me indistintamente às

provas de aferição, específicas e, agora, aos exames finais, escuso-me a relembrar de modo mais completo o modo como, após várias intervenções minhas, se conseguiu que os alunos tivessem acesso aos seus exames, para efeito de recurso.

Ultrapassada embora essa questão, é relevante lembrar que, principalmente após 1994, os alunos tinham acesso aos exames e podiam ("*rectius"* deviam; cf., entre outros, o Despacho 7-A/SERE/90, de 7 de Março, n.º 55) produzir alegações a fundamentar os seus recursos. Isto, note-se, quando o recurso era apenas possível quanto ao que se pode apelidar de questões formais, sendo vedada a reapreciação da prova em si mesma.

Se a situação era esta quando só se podiam verificar erros formais, impõe-se a existência de um sistema pelo menos igual quando em causa está a apreciação de eventuais erros de fundo.

Veja-se, no caso concreto deste ano, um aluno de Química que tenha verificado não ter sido cumprida, na primeira correcção, a instrução dada para atribuição de cotação total à questão em que supostamente se entraria em linha de conta com a constante de Planck. O aluno podia estar conformado com a correcção do resto do exame, mas o facto de não poder apresentar alegações fa-lo-á correr o risco de, em sede de reapreciação da prova, ver os novos correctores cometerem o mesmo erro, para o qual não foram especificamente alertados, eventualmente baixando as classificações parcelares atribuídas previamente a outras questões. Assim, o aluno corre um risco agravado de, não lhe sendo corrigido um erro de fácil reparação, ver a sua classificação descer por reapreciação de classificações que não contesta.

O Despacho Normativo 55/95, de 19 de Setembro, alterado pelo Despacho Normativo 20/96, de 21 de Maio, prescreve algumas regras sobre reapreciação, sendo omisso quanto à possibilidade de alegações pelos recorrentes. Na execução do n.º 5.3 do Despacho 112/ME/96, de 7 de Junho, o Júri nacional de exames do ensino secundário aprovou umas "Instruções para as reapreciações", também omissas quanto a este aspecto, não sendo possível subsumir ao requerimento de reapreciação a possibilidade de alegar quaisquer fundamentos pelos quais se recorre da classificação.

Mais do que esta omissão, que me parece condenável, o que me leva

a concordar com as reclamações que me foram dirigidas a este respeito é a informação segundo a qual algumas escolas, atendendo à prática anterior e às dúvidas levantadas na interpretação daquele Despacho Normativo e instruções complementares, aceitaram a entrega de alegações de recurso, assim criando situações de desigualdade com os alunos que realizaram exames noutras escolas.

Parece-me improcedente a objecção feita pelo Ministério da Educação, segundo a qual a apresentação de alegações coloca em causa o anonimato das provas. Note-se que tal desiderato, sempre existente quanto às provas, nunca foi posto em causa com a apresentação de alegações. De qualquer modo, sempre se dirá que a imposição da necessidade de essas alegações não conterem alusões à identidade dos recorrentes ou a utilização de impressos próprios que permitissem a preservação desse anonimato, seriam meios idóneos para evitar situações indesejadas, sem quebra de um efectivo direito a reapreciação.

De qualquer modo, é inadmissível a situação de desigualdade criada pela aceitação de alegações em algumas escolas, ainda que, eventualmente, as mesmas não tenham sido consideradas por quem reapreciou as provas. Por esta razão, sem prejuízo da adopção de soluções para o futuro, é bom que encontremos meios de resolver o que for possível nas situações já criadas.

Nestes termos, ao abrigo do art.º 20.º, n.º 1, a) e b), da Lei 9/91, de 9 de Abril,

R e c o m e n d o

que:

1. sem prejuízo de análise, aos vários níveis, das causas que motivaram a ocorrência de erros ou lapsos nas provas, sejam adoptados os procedimentos necessários a que as provas futuras, a começar pelas da 2.ª fase a realizar em Setembro p. f., não enfermem desses vícios;

2. se, apesar da observância do recomendado em 1., vierem a ser alegados erros na feitura do enunciado, sejam aplicados os mecanismos necessários à verificação efectiva da existência de lapsos que dificultem de forma inadmissível ou impossibilitem a resolução da prova, só assim se justificando a adopção de medidas correctivas como a da atribuição de cotação total às questões afectadas;

3. seja emitida, tão rápido quanto possível, uma regulamentação que contemple os mecanismos que permitam, caso se mostre necessário, corrigir desigualdades resultantes das várias vias que permitem a conclusão do ensino secundário e a candidatura ao ensino superior público, ou eliminar, por padronização, as desigualdades resultantes das especificidades de cada exame;

4. seja alterado o regime da reapreciação de provas, prevendo agora a possibilidade ou obrigatoriedade de serem entregues as alegações necessárias à fundamentação do recurso;

5. seja aberto, tão rápido quanto possível, um novo prazo para apresentação de alegações de recurso, com posterior reapreciação das provas à sua luz, sem necessidade de novo depósito para quem o tenha já feito.

Recomendação parcialmente acatada

Ao

Exm.º Senhor
Presidente do Júri Nacional de Exames

R.2833/96
Rec. n.º 68/A/96
1996.07.31

Foi-me apresentada queixa referindo a falta de indicações importantes relacionadas com a cotação das respostas nas provas de exame final de matemática.

Ouvida a instituição a que V.ª Ex.ª preside, confirmaram-se divergências entre as instruções transmitidas pelo Departamento do Ensino Secundário e o avisos constantes das provas apresentadas aos alunos.

Com efeito, no corrente ano lectivo, as provas de exame final de âmbito nacional da disciplina de Matemática continham várias questões de escolha múltipla em que cada resposta certa valia 10 pontos, sendo descontados 10/3 de um ponto (-3,3) por cada errada. Esta penalização constava quer dos "guias" fornecidos aos candidatos ao aludido exame quer da Informação n.º 207/95, de 18/12/95, que o Departamento do Ensino Secundário enviou às escolas para afixação ou comunicação aos alunos.

Verifica-se, porém, que nem na prova modelo nem nas provas escritas de matemática foi feita qualquer chamada de atenção para a citada penalização.

Esta omissão pode ter originado em alguns estudantes a convicção de que a penalização deixara de existir, levando-os a opções de resposta que redundaram em seu prejuízo quando em confronto com os que não responderam.

Nestes termos, ao abrigo do art.º 20.º, n.º 1, alínea a) da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

R e c o m e n d o

que, de futuro, sejam tomadas as providências necessárias para que todas as indicações relevantes relacionadas com a cotação das respostas em provas de exame constem dos respectivos elementos entregues aos candidatos.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Coordenador Sub-Regional de Saúde de Coimbra
da Administração Regional de Saúde do Centro

R-157/93
Rec. n.º 65/A/96
1996.07.18

1. Como é do conhecimento de V.ª Ex.ª, uma ex-funcionária do Laboratório de Saúde Pública dessa Administração Regional de Saúde, dirigiu-me uma reclamação relacionada com a doença profissional de que padeceu enquanto exerceu funções no aludido Laboratório, no sector de hematologia.

2. Considerando que a reclamante já não presta serviço naquele Laboratório e que os problemas de poluição ali verificados foram solucionados mediante a instalação de equipamento adequado, a pretensão da funcionária restringe-se, agora, à questão do tratamento conferido às faltas motivadas pela referida doença.

3. Deliberou a Comissão Instaladora da Administração Regional de Saúde de Coimbra, em 22.6.93, quanto a este aspecto, "não considerar o acidente como acidente em serviço", com fundamento no disposto no art.º 5.º do Decreto-Lei n.º 38.523, de 23.11.51 e no teor da informação do Chefe de Repartição de Pessoal da Direcção de Serviços de Recursos Humanos de 20.4.93. Esta informação não aduz qualquer fundamento para além do incumprimento da disposição referida, facto que impediria a qualificação de qualquer acidente como acidente em serviço.

4. Não posso deixar de manifestar o meu desacordo quanto a tal deliberação, pelas razões que passo a expor.

5. Em primeiro lugar, julgo que a situação de facto em análise não se

deve configurar como um acidente (em serviço ou fora dele) reclamando, antes, a caracterização de aquisição de uma doença. Como bem salienta JOÃO ALFAIA (Conceitos Fundamentais do Regime Jurídico do Funcionalismo Público", vol. I., pag. 594), a doença, ao contrário do acidente - que resulta de um evento súbito - "é, em princípio, contraída lenta, insidiosa e progressivamente, só se manifestando quando atinge certa gravidade". Ora, no caso concreto, a sintomatologia apresentada pela reclamante resultou da inalação de produto tóxico, em quantidade superior à aconselhável e durante período razoavelmente longo, pelo que se impõe concluir pela sua qualificação como doença.

6. Por outro lado, os elementos instrutórios recolhidos não suscitam dúvidas no que toca à conexão directa da doença com o exercício das funções cometidas à funcionária. Assim:

6.1. A autoridade de saúde distrital, em relatório remetido a à aludida Comissão Instaladora em 12.11.92, ao descrever as medições do teor residual de gases na sala de hematologia e os resultados das análises ao sangue das funcionárias, considera que:

"Atendendo às condições normais existentes, antes da instalação da *ventax* na janela da sala de trabalho, e relatadas pela requerente, é de presumir que, algumas vezes, tivesse sido ultrapassado o limiar proposto pelo NIOSH (10 ppm) para o teor de "*Hydrogen Cyanide*" na atmosfera de trabalho. Daí a presença de doses de cianeto no sangue, superiores aos valores normais, nas trabalhadoras expostas e que regrediram para os parâmetros normais com o afastamento da exposição".

E acrescenta: "Face aos sintomas referidos pela requerente e os doseamentos efectuados no sangue, esta não chegou a desenvolver toxicidade aguda. No entanto, de acordo com a literatura, a exposição pontual a valores superiores ao limiar NIOSH, ou a exposição contínua, durante períodos iguais ou superiores a um ano, pode levar ao aparecimento de sintomatologia a que se adaptam alguns dos sintomas do quadro referido pela técnica supra mencionada, nomeadamente: mal estar, cefaleias, astenia, náuseas, vómitos, perda de peso e

sintomas das vias respiratórias".

Conclui considerando que as faltas dadas pela reclamante deverão ser justificadas nos termos do regime dos acidentes em serviço.

6.2. Por seu turno, a Direcção Regional do Centro do Serviço de Utilização Comum dos Hospitais, na sequência das medições do teor residual do "*Hidrogen Cyanide*" no local de trabalho da interessada, comunicou em 28.9.92 à Directora do Laboratório em causa que foram detectados valores próximos do valor máximo do indicador NIOSH em ambiente que procurou recriar o existente antes da instalação do exaustor (ou seja, sistema de exaustão desligado e a porta da sala fechada).

6.3. O médico legista emitiu em 2.11.92 parecer clínico, de que se junta uma cópia, no sentido de que a doente, muito embora revelando melhoras, "ainda apresenta astenia, emagrecimento, falta de forças e motivação, anorexia, insónias, depressão reactiva e alterações da personalidade", concluindo que "tudo aponta para uma relação de causalidade entre a intoxicação sofrida pela examinada e as condições em que exerceu a sua actividade específica, que no seu caso se relacionam com a exposição a cianeto de hidrogénio e metanol emanados de aparelho de contagem de glóbulos".

6.4. Por último, o Dr... atestou, em 18.11.92, que a especificidade e a gravidade da "depressão reactiva" da doente desaconselham a sua manutenção no sector onde vinha exercendo funções (atestado médico que a reclamante entregou nos respectivos serviços de pessoal para justificação das faltas dadas por doença).

7. Cumprirá, ainda, referir que o regime das doenças profissionais dos funcionários e agentes do Estado - por força da remissão do Decreto-Lei n.º 45.004, de 27.4.63 para o art.º 8.º da Lei n.º 1942, que hoje deve entender-se feita para a Lei n.º 2127, de 3.8.65 - abrange, a par das doenças tipificadas na lei, a lesão corporal, perturbação funcional ou doença resultante de causa que actue continuadamente, desde que se prove ser consequência necessária e directa da actividade exercida e que não represente normal desgaste do organismo.

8. A fundamentação invocada pela Comissão Instaladora para justificar a não qualificação da patologia descrita "como acidente em serviço" afigura-se, a meu ver, improcedente. Sendo o regime constante do Decreto-Lei n.º 35.523, de 23.11.61 aplicável, com as necessárias adaptações, às situações de doença profissional (cfr. JOÃO ALFAIA, loc. cit., pag. 597), uma das adaptações que se revela imprescindível é a que respeita ao regime da participação escrita. Se a disposição do art.º 5.º supra referido faz sentido no caso de acidente em serviço - que se caracteriza pela ocorrência de um evento súbito - já não será razoável fixar o prazo de 48 horas para a participação de uma doença, que, por natureza, é "contraída lenta, insidiosa e progressivamente, só se manifestando quando atinge certa gravidade". E, saliente-se, nem sempre é evidente a relação de causalidade entre a doença e o serviço, a qual requer confirmação médica. É exactamente por atender a esta especial natureza das doenças profissionais que, por exemplo, a Base XXXVIII da Lei n.º 2127, de 3.8.65, faz reportar o início do prazo de caducidade do direito de acção respeitante a prestações por doença profissional à data da comunicação formal à vítima do diagnóstico inequívoco de doença.

9. Ainda que, por hipótese, se defenda a aplicabilidade de idêntico prazo para a comunicação das doenças profissionais e dos acidentes em serviço, há que reconhecer, face ao exposto, que se este último se deve contar desde a data do acidente, aquele outro não poderá ver reportado o seu início senão à data em que o lesado teve conhecimento da doença, bem como da sua conexão com o serviço. Antes de tal momento, nada haveria, em bom rigor, para ser comunicado.

10. Ora, no caso vertente, impõe-se a conclusão de que tal prazo foi cumprido. Na verdade, a queixosa, tendo tido conhecimento, em 16.8.92 (data em que regressou de férias) do resultado da análise do teor de cianeto no sangue, comunicou, no dia seguinte, a essa Administração Regional de Saúde, que a sua análise sanguínea revela valores de cianeto anormais, solicitando a transferência de serviço e a realização de um inquérito às causas da intoxicação. Ou seja, faz a participação no dia seguinte à confirmação da sua doença.

11. É, ainda, de realçar que a Direcção do Laboratório conhecia já o

problema antes da comunicação formal da queixosa, porquanto solicitou a realização de medições atmosféricas ao local de trabalho da mesma, tendo a primeira sido efectuada em 8.8.92.

12. Em face de todo o exposto, a recusa da qualificação da doença como profissional por falta da participação afigura-se nitidamente injusta, bem como, na medida em que a enfermidade era conhecida do funcionário a quem competia a elaboração do auto de notícia, atentatória do princípio da boa fé e da tutela da confiança.

13. Nessa medida, e considerando o disposto no art.º 49.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 497/88, de 30.12, e no art.º 11.º do Decreto-Lei n.º 38.523, de 23.11.51,

R e c o m e n d o

a V.ª Ex.ª a aplicação às faltas dadas no período compreendido entre Setembro e Dezembro de 1992 pela ex-funcionária do regime das faltas motivadas por doença profissional, procedendo-se, consequentemente, à reposição do vencimento de exercício e à contagem do respectivo período para efeitos de antiguidade.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
o Primeiro-Ministro

R-1973/93
Rec. n.º 24/B/96
1996.10.18

1. Foram-me apresentadas diversas reclamações sobre os efeitos, em matéria de aposentação, das normas constantes dos regimes remuneratórios dos funcionários e agentes do Estado que determinam que o direito à remuneração por novo escalão se vence no dia 1 do mês seguinte ao do preenchimento dos requisitos de progressão na escala indiciária. Para melhor clarificação do assunto, passo a descrever um dos casos concretos apresentados.

2. Tratava-se de um aposentado que completou a idade máxima de exercício de funções em 15.10.92, data em que, nos termos do art.º 43.º, n.º 1, alínea c), do Estatuto da Aposentação, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro, se fixou o regime legal e a situação fáctica relevante para efeitos do cálculo da pensão de aposentação.

3. Ora, tal aposentado havia progredido para o segundo escalão da sua categoria em 4.10.92, momento em que se completou o período necessário de permanência no escalão imediatamente anterior. Não obstante, o interessado não começou logo a auferir pelo novo escalão pois, nos termos do art.º 20.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro, tal direito só se venceria no dia 1 do mês seguinte ao do preenchimento dos requisitos da mudança de escalão, ou seja, em 1.11.92.

4. Por essa razão, a respectiva pensão de aposentação não foi calculada de acordo com a remuneração correspondente ao segundo escalão da respectiva escala indiciária, mas tendo por base o vencimento relativo ao primeiro escalão, pois era esse o auferido em 15.10.92.

5. Não merece censura, porque conforme ao regime vigente, a actuação da Caixa Geral de Aposentações quanto ao caso descrito, bem como no que toca aos demais que se lhe assemelham. Na verdade, o cotejo de diversos preceitos do Estatuto da Aposentação [nomeadamente os art.ºs 6.º,

26.º, n.º 1 al. a), 28.º, n.º 1, 47.º, n.º 1, al. b) e 48.º] permite concluir que só é relevante para efeitos do cálculo da pensão de aposentação a remuneração efectivamente auferida.

6. De todo o modo, a solução obtida revela-se injusta, razão que me leva a não me poder conformar com a mesma.

7. Dispõe o referido art.º 19.º do Decreto-Lei n.º 353-A/89 que a progressão nas categorias se faz por mudança de escalão, a qual depende da permanência no escalão imediatamente anterior de três anos nas carreiras verticais e de quatro anos nas carreiras horizontais, com classificação, em qualquer dos casos, superior a não satisfatório.

8. No artigo seguinte do mesmo diploma, preceitua-se que a progressão nos escalões é automática e oficiosa e que não depende de requerimento do interessado (n.ºs 1 e 2). No n.º 3 da mesma disposição estabelece-se que "o direito à remuneração pelo escalão superior vence-se no dia 1 do mês seguinte ao do preenchimento dos requisitos estabelecidos no artigo anterior, dependendo o seu abono da simples confirmação das condições legais por parte do dirigente máximo do serviço a cujo quadro o funcionário pertence ou o agentes está vinculado".

9. Resulta das normas citadas que a colocação em determinado escalão traduz-se na titularidade de uma posição jurídica, composta por um acervo de direitos, entre os quais se destacam, por um lado, o direito ao início da contagem de tempo para efeitos de progressão na categoria e, por outro, o direito à remuneração correspondente. Qualquer um destes direitos se adquire na data em que se completam os "módulos de tempo" fixados. Contudo, o segundo dos direitos referidos - o direito à remuneração - apenas se vence no primeiro dia útil do mês seguinte àquele em que se verifica a mudança de escalão.

10. Encontram-se normas idênticas em diversos regimes remuneratórios específicos da Administração Pública, tais como o art.º 16.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 57/90, o art.º 18.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 58/90 e o art.º 17.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 59/90, todos de 14 de Dzembro

11. O diferimento da exigibilidade da remuneração correspondente ao novo escalão terá sido, certamente, ditado por razões atinentes à facilidade do

seu processamento, na medida em que dispensa os serviços do cálculo de parcelas remuneratórias que não correspondam a períodos mensais.

12. Razões de mera comodidade não poderão, porém, justificar o sacrifício da legítima satisfação de direitos adquiridos. Quem poderá pacificamente aceitar que, pelos aludidos motivos, os funcionários e agentes do Estado se vejam privados de uma pensão de aposentação calculada com base na remuneração do escalão para onde transitaram?

13. A natureza vitalícia da pensão de aposentação torna evidente que tal solução não respeita a necessária proporcionalidade entre o interesse de natureza pública que se quer prosseguir - a simplificação de procedimentos - e o prejuízo dos interesses particulares que tal prossecução acarreta.

14. Aliás, sempre se pode reconhecer que a citada norma do art.º 20.º, n.º 3, de natureza essencialmente procedimental, acaba por desvirtuar a razão de ser subjacente à norma do artigo 19.º do mesmo diploma, ao determinar que a progressão na categoria - com a correspondente evolução remuneratória - depende apenas da permanência no escalão anterior por determinados módulos de tempo, pois é automática e oficiosa, como se referiu. A norma de cariz instrumental, sobretudo nos casos em que a aposentação ocorre antes do vencimento da nova remuneração, preclude para sempre a realização do direito atribuído pela norma substantiva.

15. Não creio, para além do mais, que solução diversa da que actualmente vigora, que viesse a reportar os efeitos do pagamento da remuneração correspondente ao novo escalão à data da progressão para este, colocasse problemas de ordem prática inultrapassáveis. Na verdade, o sistema que antecedeu o novo regime remuneratório da função pública apresentava caso paralelo - o das diuturnidades - com regulamentação semelhante ao que ora se propõe. Sendo certo que o direito às diuturnidades - tal como o actual direito à progressão na categoria - se adquiria pelo decurso de determinados períodos de tempo, essa circunstância não prejudicou a retroacção dos efeitos do respectivo pagamento ao momento em que se adquiria o respectivo direito. Dispunha o art.º 8.º do Decreto-Lei n.º 330/76, de 7 de Maio, na redacção conferida pelo Decreto-Lei n.º 151/87, de 30 de Março, que "o abonos das diuturnidades será efectuado pelos serviços competentes sem dependência do

pedido dos interessados e com efeitos a partir do momento em que se adquire o respectivo direito...".
Em face de todo o exposto,

R e c o m e n d o

a Vossa Excelência a alteração do art.º 20.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro, bem como as normas similares que integram os regimes remuneratórios específicos da Administração Pública, de modo a estabelecer que o pagamento da remuneração correspondente ao novo escalão seja efectuado no dia 1 do mês seguinte ao do preenchimento dos requisitos da mudança de escalão, mas com efeitos reportados ao momento em que se adquire o respectivo direito.

Recomendação parcialmente acatada

Embora não sendo uma recomendação, entendeu-se transcrever o texto do parecer seguinte, dirigido ao Governo a propósito da indemnização devida aos herdeiros da vítima de um homicídio alegadamente praticado por um elemento das forças de segurança.

A
Sua Excelência
o Ministro da Administração Interna

P-12/96
96.07.12

Assunto: Resolução do Conselho de Ministros n.º 90/96, de 29 de Maio

1. Correspondendo ao apelo que me foi dirigido, cumpre-me comunicar a Vossa Excelência as conclusões que formulei quanto ao montante indemnizatório a atribuir aos herdeiros de C. M. L. R., vítima de homicídio no posto da Guarda Nacional Republicana de Sacavém.

2. Envolvendo a determinação do valor ressarcitório a formulação de um juízo de equidade, por força do disposto no art. 496º do Código Civil, juízo que terá necessariamente em conta as circunstâncias do caso concreto, incumbe-me, *prima facie*, descrever a matéria de facto apurada com relevância para a quantificação dos danos. Assim:

2.1. No dia 6.5.96, C. M. L. R., nascido em 6.10.70, foi vítima de homicídio quando se submetia a interrogatório, no Comando da Guarda Nacional Republicana, em Sacavém. Os agentes - ou algum(ns) deles - que se encontravam de serviço nesse dia mutilaram o corpo, com vista ao encobrimento do crime, ocultando os restos mortais.

2.2. No momento do óbito, a vítima encontrava-se casada, desde 4.1.92, com P. A.V. D. R., tendo ambos um filho, R. M. D. R., nascido em 5.6.92.

2.3. Dois dias antes da morte de C. M. L. R., a mulher abandonou a casa onde moravam, levando consigo o filho, em virtude de desentendimentos entre ambos. De acordo com a viúva, tais conflitos tinham origem na toxicodependência do marido.

2.4. A viúva pretendia, com a saída do lar, pressionar o marido a mudar de atitude. Aliás, o mesmo havia já sucedido, mais do que uma vez, tendo ambos, em tais situações, acabado, sempre, por reatar as relações conjugais. De acordo com a mesma, a relação afectiva que mantinham era forte.

2.5. A viúva alegou que o marido mantinha uma boa relação com o

filho, que tem sentido a sua falta.

2.6. No mês de Março do ano em curso, último mês em relação ao qual foi possível localizar documentos comprovativos da sua actividade profissional, a vítima trabalhou, ao abrigo de um contrato de trabalho temporário, como empilhador, auferindo, pelo período correspondente a 8 dias, uma remuneração de Esc. 33.000$00, valor que inclui já a parcela correspondente a subsídio de férias e subsídio de Natal (doc. nº 1).

2.7. A viúva encontra-se a trabalhar, auferindo o vencimento de Esc. 78.000$00 líquidos.

2.8. A viúva não sabe precisar qual a parcela da remuneração do marido que este usava dispender em gastos pessoais.

2.9. Após a morte do marido, a falta da contribuição deste para a economia familiar levou-a a deixar a casa onde moravam, que haviam tomado de arrendamento, por não ter condições de suportar a renda (no valor de Esc. 30.000$00), bem como a prescindir dos serviços de uma ama, que tomava conta do seu filho (agora entregue aos cuidados dos avós maternos) e a quem pagava Esc. 20.000$00 mensais.

3. O cotejo das normas dos artigos 495º, 496º e 562º e seguintes do Código Civil permite concluir que a indemnização comportará o ressarcimento de três espécies diversas de danos: os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, os prejuízos de igual natureza próprios de cada uma das pessoas a que se refere o art. 496º e os danos patrimoniais. A diferente natureza de tais prejuízos impõe que se analisem e determinem separadamente.

- Da lesão do direito à vida -

4. Em face do preceito do art. 496º, nº 3, *in fine*, não sofre hoje contestação a ressarcibilidade da lesão do direito à vida. A verdade é que, porém, a sua avaliação tem registado alguma flutuação doutrinária e jurisprudencial, recorrendo-se, nalguns casos[9], à noção de "valor social" da vida ("porque o homem é um valor em situação") e à aferição do "apego da vítima à vida"[10], com a indeterminação que qualquer dos conceitos acarreta. Noutra concepção, parte-se da indefensibilidade de valorizações diferentes para a lesão de um bem que é idêntico para todos os homens[11].

A primeira posição não oferece um mínimo de consistência, quer do ponto de vista da sua fundamentação jurídica (e mesmo filosófica) quer das garantias de uma aplicação justa e objectiva aos casos concretos, razão que

[9] Neste sentido, Ac. da Rel. de Coimbra, de 9.10.84, CJ, 84-IV, pag. 50, Ac. do S.T.J. de 4.2.93, CJ, 93-I, pag. 129 e Ac. da Rel. Lisboa de 20.2.90, CJ, 90-I, pag. 188.
[10] Ac. do S.T.J. de 13.5.86, BMJ, 357, pag. 399 e de 2.2.93, CJ, 93-I, pag. 128.
[11] Assim, Ac. Rel. Lisboa de 15.12.94, CJ, 94-V, p. 135.

me leva a perfilhar o entendimento de LEITE DE CAMPOS[12], de que o prejuízo "é o mesmo para todos os homens", pelo que "a indemnização deve ser a mesma para todos".

5. Assumindo a vida o valor de bem supremo e requerendo, por isso, uma tutela da ordem jurídica conforme a tal natureza, creio que será adequada a ressarcir a lesão do bem vida uma indemnização não inferior a Esc. 5.000.000$00.

- Dos danos morais próprios dos herdeiros -

6. Na ponderação dos danos não patrimoniais sofridos por cada um dos beneficiários do direito a indemnização caberá atender à circunstância, supra aludida, de que estes mantinham uma forte relação afectiva com a vítima.

A separação, ocorrida dois dias antes da morte, quer pelas suas causas (a dificuldade de resistência da vítima à sua toxicodependência), quer pela sua curta duração, quer, ainda, pela experiência das separações anteriores (que acabaram sempre no restabelecimento dos vínculos conjugais) não permite, a meu ver, formular conclusão segura no sentido da menor ligação afectiva entre os cônjuges[13].

7. Relevância inegável assume, por outro, todo o condicionalismo que rodeou a morte.

A violação do direito fundamental de maior valor por parte de um agente de um órgão de polícia criminal (especialmente vocacionado para a sua defesa), no exercício das suas funções e na sequência de interrogatório ferido de ilegalidade [cfr. art. 268º. nº 1, al. a) do Código de Processo Penal], a ocultação de tal facto à família que, desse modo, sofreu, durante cerca de duas semanas a angústia pelo desaparecimento do seu familiar e a mutilação do cadáver com vista à sonegação da prova do crime são, na verdade, circunstâncias a atender na ponderação dos danos morais próprios dos familiares. À dor soma-se, neste caso, a revolta pelas condições em que a morte ocorreu.

Não é despicienda, por outro lado, a relevância pública que, por força das aludidas circunstâncias, o caso tem assumido, dificultando, por isso, à família o recato necessário à superação do sofrimento.

---

[12] *A Vida, a Morte a a sua Indemnização*, in BMJ 365, pag. 5 e ss.

[13] Realce-se que não têm os tribunais negado a ressarcibilidade dos danos morais do cônjuge separado de facto. O que se exige é a efectiva ocorrência de tais danos, os quais se depreenderão do facto de a separação não ter diminuído as relações afectivas e de se manterem as expectativas do restabelecimento da plenitude da relação conjugal - cfr. Ac. Rel Lisboa, de 5.5.95, CJ, 95-II, pag. 95.

8. É certo que o filho da vítima, que completou 4 anos no passado dia 5 de Junho, dificilmente se terá apercebido de todas as circunstâncias em que ocorreu a morte do pai. De todo o modo, a verdade é que acabará por adquirir tal percepção, atenta a divulgação pública do assunto.

Tem a jurisprudência salientado que "o sofrimento não se avalia na proporção directa das distâncias (...) e há que não fazer tábua rasa, na matéria, de que o desgosto de um filho que perde o pai se irá agravando com o seu crescimento, sobretudo por se ver privado do amparo daquele, relativamente à sua criação e educação"[14].

9. Ponderadas todas as circunstâncias expostas, considero adequado atribuir a cada um dos beneficiários o valor indemnizatório de Esc. 3.000.000$00, pelos danos morais sofridos.

- Dos danos patrimoniais -

10. Constituem danos patrimoniais ressarcíveis os encargos suportados em actividades de socorro à vítima, bem como as despesas de fu«neral e a falta das obrigações alimentares a que a vítima estivesse vinculada ou que cumprisse como obrigação natural.

Na falta do primeiro tipo de encargos referido e considerando que o Comando-Geral da Guarda Nacional Republicana manifestou, junto da família da vítima, a disponibilidade para suportar as despesas com o funeral, importa analisar apenas o *quantum* das obrigações alimentares que deixam de ser cumpridas com a morte.

11. Não suscita dúvidas a consideração da obrigação alimentícia da vítima relativamente ao filho, até à maioridade deste, ou seja, até 5.6.2010.

12. No que toca à prestação de alimentos entre os cônjuges, a curta duração da separação entre a viúva e o lesado não justificará, a meu ver, atribuir-lhe, para estes efeito, excessiva relevância. A própria qualificação da separação de facto implica um elemento de permanência temporal e, por outro lado, exige determinada feição subjectiva quanto aos propósitos da não manutenção da comunhão de vida entre os cônjuges.

E a verdade é que, mesmo durante a separação de facto, subsiste a obrigação de alimentos, que é recíproca no caso de a separação não ser imputável a qualquer dos cônjuges e que incumbe ao único ou principal culpado, nas restantes situações. A toxicodependência do marido como causa

[14] Ac. da Rel. Lisboa, de 5.5.95, CJ, III, p. 95. Cr., ainda, Acs. do S.T.J. de 5.3.90 (BMJ 185-171) e de 18.7.85 (BMJ 349-499).

da separação não torna difícil a conclusão de que, a existir culpa, ela recairia sobre o marido. Contudo, as circunstâncias a que se aludiu conduzem à desnecessidade de aprofundamento excessivo deste aspecto, podendo tomar-se como certo o direito a alimentos por parte da viúva.

13. A jurisprudência tem oscilado, na determinação da indemnização por danos patrimoniais, entre dois critérios.

De um lado, toma-se o valor dos alimentos que a vítima costumava prestar e somam-se as prestações que o mesmo entregaria aos titulares do direito a alimentos até ao termo da sua vida activa (quanto ao cônjuge) ou até aos filhos menores atingirem a maioridade.

Noutros casos, faz-se coincidir o montante indemnizatório com o capital necessário à produção do rendimento periódico equivalente às prestações que o lesado atribuiria aos titulares do direito a alimentos. Adoptado este critério, dividem-se, ainda, os juízes quanto à forma de evitar um enriquecimento injustificado dos beneficiários, resultante do facto de, para além das aludidas prestações ficarem, ainda, titulares do capital. Assim, por vezes, reduz-se o capital necessário para produzir o rendimento pretendido em um terço. Outros juízes optam por utilizar determinada fórmula de cálculo financeiro (ou tabelas financeiras) que permite apurar o capital necessário para, "produzindo o rendimento mensal perdido", vir o mesmo capital a encontrar-se esgotado no termo do período considerado[15].

14. O método referido em último lugar parece-me o mais correcto. O simples somatório das prestações em falta atribuirá ao beneficiário a vantagem de dispor do capital de uma só vez, dessa forma fazendo proveito injustificado do respectivo rendimento. Por outro lado, a atribuição do capital necessário a produzir o rendimento mensal perdido é a solução que melhor se ajusta à reconstituição da situação hipotética que existiria se não tivesse sido perpetrado o facto ilícito, revelando-se a segunda variante deste método a que, com maior rigor, permite obstar ao locupletamento sem causa dos beneficiários.

15. Ao procedimento adoptado pelo Acórdão atrás citado, considero que é de introduzir, apenas, uma correcção: a de que as prestações a atribuir deverão ser actualizadas, ao longo tempo, de acordo com a inflação.

O método escolhido impõe a aceitação de dois elementos, necessários ao cálculo, que, por natureza, são variáveis e imprevisíveis em termos futuros: para além da aludida taxa de inflação, há que atender à taxa de juro para as operações passivas.

Assim, e considerando que qualquer previsão comporta, sempre, certo

[15] Cfr. Ac. do S.T.J., de 4.2.93, CJ-I, 129.

grau de incerteza, terá de se lançar mão dos dados disponíveis presentemente. Tomar-se-á, assim, em conta a taxa de inflação indicada pelo Banco de Portugal para os últimos doze meses (doc. nº 2) e a média das taxas de juro para as operações passivas (para aplicações entre 180 dias e um ano[16]) constante do Boletim Estatístico do Banco de Portugal (doc. nº 3).

16. Na falta de outros documentos comprovativos dos rendimentos auferidos pela vítima, haverá que tomar como referência o recibo de remunerações que constitui o doc. nº 1.

Trata-se de documento de quitação da remuneração auferida pelo exercício de funções de empilhador, ao abrigo de um contrato de trabalho temporário, no valor líquido de Esc. 33.000$00 (líquido a receber acrescido do adiantamento descontado), o qual inclui já a parcela correspondente a subsídio de férias e subsídio de Natal.

Tal remuneração corresponde a um período de 8 dias (cfr. a descrição da verba de subsídio de alimentação) e a um total de 62 horas, ou seja, aproximadamente 8 horas diárias de trabalho.

Os dados referidos permitem, assim, apurar o valor de referência de remuneração mensal de Esc. 85.120$00 (valor líquido e que engloba, como se referiu, a parcela correspondente a subsídio de férias e de Natal).

Na falta de prova do montante entregue pela vítima para custear os encargos domésticos, considerar-se-á, na senda da corrente jurisprudencial maioritária[17], que a quantia gasta com despesas pessoais correspondia a cerca de um terço da remuneração auferida, destinando-se o restante, em partes iguais, à mulher e ao filho.

17. Os períodos a ter em conta no cálculo dos danos patrimoniais são, quanto ao filho, o que falta para atingir a sua maioridade e, quanto ao cônjuge, o período correspondente à vida activa que a vítima, em princípio, teria (ou seja, até aos 65 anos).

18. Por último, cumprirá referir que, tratando-se, por um lado, de família de fracos recursos financeiros e, não se encontrando, por outro lado, demonstrada a mera culpa do agente (art. 496º do Código Civil), não haverá razão para reduzir o montante indemnizatório que se vier a apurar, pelo método descrito, no tocante a danos patrimoniais.

---

[16] Afigura-se mais razoável considerar a taxa intermédia e não qualquer dos valores extremos da mesma (aplicações a menos de 180 dias ou a mais de um ano), sendo certo que as diferenças entre elas são pouco significativas.

[17] Assim, por exemplo, Acs. do S.T.J. de 4.2.93, CJ, 93-I, pag. 128 e de 15.5.86, BMJ, 357, pag. 412.

19. Em face do exposto, poderá utilizar-se a seguinte fórmula:

$$C = \frac{pi}{h} \times \left[\sum_{p=1}^{n} \left(\frac{1+jm}{h} \right)^{-p} \right]$$

em que:
C - Capital
pi - prestação inicial
h - coeficiente mensal de crescimento da prestação (o qual reflecte o impacto da inflação anual no crescimento mensal das prestações) e que é obtido pela seguinte fórmula: $(1 + i)$, em que i = inflação
jm = taxa de juro mensal
n = número de meses

E, deste modo:

a) caso do filho:

$$C = \frac{28{,}373}{1{,}002790} \times \left[\sum_{p=1}^{172} \left(\frac{1+0{,}004361}{1{,}002790} \right)^{-p} \right]$$

C = 4.263.322$00

b) caso da viúva:

$$C = \frac{28{,}373}{1{,}002790} \times \left[\sum_{p=1}^{480} \left(\frac{1+0{,}004361}{1{,}002790} \right)^{-p} \right]$$

C = 9.542.318$00

As tabelas anexas (Tabela A- relativa aos danos patrimoniais do filho e Tabela B - relativa aos danos patrimoniais da viúva) traduzem o montante de cada prestação mensal, actualizada de acordo com a inflação, e a parcela que, em cada mês, corresponde a capital e a juros. Como se poderá observar, no final do período considerado, o capital ter-se-á esgotado.

- Conclusão -

Em face do exposto, proponho a atribuição à viúva e ao filho de C. M. L. R. de uma indemnização no valor de Esc. 25.000.000$00, o qual corresponde à soma, mediante arredondamento, das seguintes parcelas:

a) Esc. 5.000.000$00 pela lesão do bem vida, a dividir em, partes iguais, pelos beneficiários (viúva e filho);

b) Esc. 3.000.000$00 por danos morais próprios para cada um dos beneficiários;

c) Esc. 4.263.322$00 pelos danos patrimoniais do filho;

d) Esc. 9.542.318$00 pelos danos patrimoniais da viúva.

Assim, caberá, por arredondamento, ao filho da vítima, o valor de Esc. 10.000.000$00 e à viúva o de Esc. 15.000.000$00.

No propósito de melhor garantir a preservação do montante

indemnizatório que cabe ao filho da vítima, proponho que a respectiva parcela seja atribuída mediante a constituição de certificados de aforro a favor do menor, sem possibilidade de movimentação por parte da titular do poder paternal, a qual poderá, contudo, obter autorização judicial para o levantamento dos juros ou de parte do capital, em caso de reconhecido interesse do menor.

2.3.2. Resumos de processos anotados

R-1076/92

Assunto: Salários. IPSS. Regulamentação do trabalho

Objecto: Necessidade de ser emitida nova portaria de regulamentação de trabalho que substitua a de 1985, no que toca à remuneração dos trabalhadores das instituições particulares de solidariedade social.

Decisão: Acatamento da Recomendação de 14 de Julho de 1993 que se traduziu na publicação de nova portaria.

Síntese:

1. Na sequência de queixas de trabalhadoras das instituições particulares de solidariedade social, da Federação Nacional dos Sindicatos da Função Pública e da Federação Nacional dos Professores - FENPROF, foi recomendada a Sua Excelência o Ministro do Emprego e Segurança Social, em 14/7/93 e sem prejuízo de prometidas diligências no sentido da sensibilização das partes interessadas para a via negocial, a emissão de portaria de regulamentação do trabalho devidamente actualizada que revogasse a de 1965.

2. Após grandes demoras motivadas por dificuldades na criação da UIPSS - União das Instituições particulares de Solidariedade Social, que funcionaria como entidade patronal nas negociações para uma convenção colectiva mas veio a ser declarada extinta, foi constituída uma comissão técnica para revisão da PRT de 1985.

3. A nova Portaria de Regulamentação do Trabalho foi publicada no

Boletim de Trabalho e Emprego n.º 15, de 22 de Abril de 1996.

R-1126/92

Assunto: Aposentação. Pensão provisória
Objecto: Pagamento de pensão provisória da responsabilidade do serviço a que pertencia uma funcionária aposentada compulsivamente.
Decisão: Recomendação acatada.
Síntese:

1. A reclamante era funcionária da Junta de Freguesia de Tolosa quando, na sequência de processo disciplinar foi aposentada compulsivamente. A Junta não lhe pagou, como lhe competia, a pensão de aposentação no período compreendido entre a data em que deixou de exercer funções e o inicio do pagamento da aludida pensão pela CGA.

2. Em Maio de 1993 foi feita Recomendação ao presidente da Junta de Freguesia no sentido de envidar os esforços necessários à liquidação das quantias em divida da sua responsabilidade.

3. Após várias diligências, foi possível, com a colaboração financeira da Câmara Municipal de Nisa, resolver o assunto em Março de 1996.

R-2347/93

Assunto: Segurança Social. Pensão de Reforma. Revisão
Objecto: Reclamação contra o facto de o Centro Nacional de Pensões nunca ter aplicado às pensões dos reclamantes, ex-pensionistas da extinta Caixa de Aposentações do Pessoal da Misericórdia de Lisboa, as disposições legais que visam evitar a degradação das pensões de aposentação dos funcionários e agentes do Estado.
Decisão: Tendo a recomendação formulada pelo Provedor de Justiça sido acatada pelo Centro Nacional de Pensões, o processo foi arquivado.
Síntese:

1. Um grupo de ex-pensionistas da extinta Caixa de Aposentações do Pessoal da Misericórdia de Lisboa, Caixa que veio a ser integrada no Centro

Nacional de Pensões, reclamou do facto de este Centro nunca ter aplicado às suas pensões as disposições legais que contêm medidas tendentes a evitar a degradação das pensões de aposentação dos funcionários e agentes do Estado.

2. O Centro Nacional de Pensões actualizou as pensões de reforma do pessoal supra referido em paralelo com os aumentos que incidem sobre as pensões de aposentação concedidas aos funcionários e agentes do Estado, tal como resultava do regime aplicável a este grupo de pessoal.

3. O mesmo não sucedeu, porém, no que respeita aos aumentos que têm incidido sobre as pensões concedidas pela Caixa Geral de Aposentações com o escopo de introduzir factores de correcção em pensões com acentuada degradação relativamente às pensões do activo, sem que o regime legal permitisse distinguir entre um e outro tipo de actualização.

4. Assim, foi formulada recomendação no sentido de os pensionistas que foram contribuintes da extinta Caixa de Aposentações do Pessoal da Misericórdia de Lisboa beneficiarem, nas suas pensões, de todos os aumentos que têm incidido sobre as pensões de aposentação dos agentes e funcionários do Estado, nomeadamente os previstos nos artigos 4º a 7º da Portaria nº 54/91, de 19 de Janeiro e art. 17º da Portaria nº 77-A/92, de 5 de Fevereiro.

5. A recomendação foi acatada pelo Centro Nacional de Pensões.

R-2754/94

Assunto: Segurança Social. Pensão de Aposentação ou Reforma. Pensão Unificada

Objecto: Alteração de opção formulada erroneamente pelo reclamante no sentido da não unificação da sua pensão de reforma.

Decisão: arquivamento em face da satisfação da pretensão do reclamante, obtida mediante diligências informais.

Síntese:

1. O reclamante, ao tratar do seu processo de aposentação, preencheu o respectivo formulário no sentido de não pretender aceder à pensão unificada, sem, contudo, conhecer os inconvenientes de tal opção, os quais se traduziam

numa redução de cerca de 15% relativamente ao valor da pensão a que teria direito de acordo com o regime unificado.

2. Não sendo líquida a solução do caso concreto com fundamentos estritamente legais, foi a Caixa Geral de Aposentações sensibilizada para a injustiça da não correcção da pensão, o que envolveria, além do mais, um prejuízo para o particular não jusitificado por qualquer interesse público atendível.

3. Tendo a Caixa Geral de Aposentações, em face da intervenção deste órgão do Estado, deliberado atribuir ao interessado o regime da pensão unificada, com a condição de o Centro Nacional de Pensões tomar idêntica decisão (pois aquele regime de pensão envolve repartição de encargos entre as duas entidades), foram efectuadas diligências informais junto deste Centro no sentido de uma decisão favorável, a qual veio a ser obtida.

4. Saliente-se que o presente processo é bem demonstrativo da imprescindibilidade da intervenção do Provedor de Justiça na tutela de situações em que a aplicação estrita da lei conduz a situações injustas.

P-12/96

Assunto: Direitos Fundamentais. Indemnização

Objecto: Indemnização dos familiares da vítima de homicídio no posto da Guarda Nacional Republicana de Sacavém.

Decisão: Tendo sido proferida pelo Conselho de Ministros resolução (nº 90/96) no sentido de ser atribuída indemnização aos herdeiros de Carlos Manuel Lopes Rosa e tendo, posteriormente, sido aceite o valor de tal indemnização sugerida pelo Provedor de Justiça, foi arquivado o processo.

Síntese:

1. O processo foi aberto por iniciativa do Provedor de Justiça, que alertou o Ministro da Administração Interna para a necessidade de se promover, sem demoras, a indemnização da vítima de homicídio pelo então Comandante do posto de Sacavém da Guarda Nacional Republicana, uma vez que se encontravam suficientemente demonstrados os pressupostos da responsabilidade civil do Estado.

2. O Conselho de Ministros, por Resolução de 29.5.96, reconheceu a responsabilidade do Estado e solicitou ao Provedor de Justiça que recomendasse um valor para tal indemnização.

3. O valor sugerido, obtido mediante a recolha dos elementos de facto pertinentes, foi de Esc. 25.000.000$00, correspondente à soma, mediante arredondamento, das seguintes parcelas:

a) Esc. 5.000.000$00 pela lesão do bem vida, a dividir em, partes iguais, pelos beneficiários (viúva e filho);

b) Esc. 3.000.000$00 por danos morais próprios para cada um dos beneficiários;

c) Esc. 4.263.322$00 pelos danos patrimoniais do filho;

d) Esc. 9.542.318$00 pelos danos patrimoniais da viúva.

4. No cálculo dos danos patrimoniais foi utilizada fórmula de cálculo financeiro destinada a apurar o capital necessário para, produzindo o rendimento mensal perdido, vir o mesmo capital a encontrar-se esgotado no final do período considerado.

5. O Conselho de Ministros acolheu a sugestão do Provedor de Justiça por Resolução de 18 de Julho de 1996, pelo que foi arquivado o processo.

R-753/96

Assunto: Saúde Pública. Assistência Hospitalar

Objecto: Doente em lista de espera para intervenção cirúrgica urológica.

Decisão: Reclamação procedente Processo arquivado após o sucesso das diligências efectuadas pelo Provedor de Justiça junto da Secretaria Regional da Saúde e Segurança Social - Direcção Regional de Saúde.

Síntese:

1 - O reclamante, doente do departamento de urologia do Hospital de Ponta Delgada, encontrava-se em lista de espera para intervenção cirúrgica urológica desde 22/11/94.

2 - A Administração do Hospital de Ponta Delgada continuava sem marcar uma data para a intervenção cirúrgica, prevendo contudo, que a mesma não seria realizada antes de Fevereiro de 1997.

3 - Contactado pela Provedoria de Justiça -extensão de Angra do Heroísmo-, o Director Regional de Saúde acolheu os argumentos apontados durante a instrução do processo pelo que, após esclarecimento solicitado ao Hospital de Ponta Delgada, foi marcada data para a cirurgia: dia 5 de Junho de 1996.

4 - O processo foi arquivado após confirmação do Director Regional de Saúde de 23 de Julho de 1996 que informou esta extensão ter o doente sido submetido a intervenção cirúrgica, de acordo com a data agendada.

R-2995/96

Assunto: Atraso. Processo Judicial. Medicina Legal
Objecto: Atraso na emissão de parecer pedido ao Instituto de Medicina Legal de Lisboa, essencial para prosseguimento de processo judicial.
Decisão: Pretensão satisfeita após intervenção do Provedor de Justiça.

Síntese:

1. O Senhor L. R. queixou-se ao Provedor de Justiça em 31 de Julho de 1996 referindo ter intentado uma acção judicial de indemnização, parada há largos meses a aguardar um parecer pedido ao Instituto de Medicina Legal de Lisboa em Novembro de 1995.

2. Contactado o IML, pelo telefone, o parecer em causa foi despachado logo nó dia 1 de Agosto de 1996, tendo sido remetido ao tribunal cível de Lisboa ainda durante as férias judiciais.

R-4130/96

Assunto: Pensões de Reforma. Aposentação
Objecto: Suspensão do pagamento de pensões de reforma a aposentados da Guarda Fiscal por divergências entre a Caixa Geral de Aposentações e a Guarda Nacional Republicana.
Decisão: Reclamação procedente. Situação regularizada: a Caixa Geral de

Aposentações aceitou pagar as pensões sem prejuízo das responsabilidades financeiras que venham a ser atribuídas à GNR.

Síntese:

1. O reclamante H. O., bem como outros reformados oriundos da Guarda Fiscal, viu-se privado do pagamento pontual da sua pensão de reforma por terem surgido divergências entre a Caixa Geral de Aposentações e a Guarda Nacional Republicana relativamente à forma de repartir os encargos com o pagamento dessas pensões.

2. A Provedoria de Justiça sugeriu à CGA que assumisse totalmente esse encargo enquanto decorriam as diligências entre as entidades públicas envolvidas no caso, por forma a evitar a desprotecção social dos mencionados reformados.

3. A administração da CGA decidiu proceder ao pagamento das pensões, referindo expressamente que a sua decisão tivera em conta a justiça das reclamações dos interessados e a sugestão da Provedoria de Justiça.

2.3.3. Pedidos de fiscalização da constitucionalidade

Nesta matéria não foi formulado qualquer pedido.

2.3.4. Casos em que se decidiu não pedir a fiscalização da constitucionalidade

Nesta matéria não ocorreram casos deste tipo.

2.3.5. Inspecções

Inspecção aos hospitais da Região Norte do País

Em 1996 foi dirigida uma queixa ao Provedor de Justiça, subscrita por cerca de 14.000 pessoas, sobre a dificuldade de acesso a consultas e intervenções cirúrgicas nos hospitais da região Norte do país.

Em face disto, foram realizadas visitas de inspecção a seis centros de saúde e a quatro hospitais daquela região, para além de ter sido ouvida a Coordenadora da Sub-região de Saúde do Porto sobre esta questão.

Com as visitas aos centros de saúde teve-se em vista conhecer o itinerário que tem de ser percorrido pelo doente desde a consulta com o seu médico de família até à obtenção de uma consulta de especialidade bem como averiguar de que forma os centros de saúde se articulam com os hospitais.

Os serviços hospitalares foram seleccionados em função da informação recolhida junto dos centros de saúde sobre quais os serviços que apresentariam maiores atrasos. Assim, foram visitados vários serviços dos hospitais centrais de S. João e de Santo António e dos hospitais distritais de Matosinhos e de Penafiel.

Do resultado desta visita, das recomendações dirigidas e, espera-se, da resposta das entidades visadas, dar-se-á conta no Relatório relativo ao ano de 1997.

2.4.

Assuntos de organização administrativa e função pública

2.4.1. Recomendações

A
Sua Excelência
o Ministro das Finanças

R.-2037/93
Rec. n.º 5/A/96
1996.01.12

I

1. A Exm.ª Sr.ª ..., funcionária do Hospital de Santa Maria, aposentada com a categoria de 1.º Oficial Administrativo, dirigiu-me uma exposição em que pedia a intervenção do Provedor de Justiça no caso que se encontrava em decisão naquele Hospital, relacionada com a reposição da quantia de 171.027$00, que lhe teria sido indevidamente paga entre 1 de Outubro de 1990 e 5 de Dezembro de 1990, com fundamento em faltas injustificadas.

2. A Reclamante apresentou os seguintes factos:

a) Em finais do mês de Setembro de 1990, aquando da entrega dos documentos e impressos para requerimento de aposentação, foi informada pelo Chefe de Secção do Serviço de Pessoal, Sr. ..., que devia aguardar no domicílio a comunicação da situação de aposentada;

b) Estranhando a informação, dirigiu-se a outra funcionária do serviço de pessoal com o intuito de obter melhor esclarecimento, tendo sido aconselhada a seguir a ordem do Chefe de Secção, o já referido Sr...;

c) Assim, deixou de comparecer ao serviço em 3 de Outubro de 1990, aguardando a aposentação em casa, tendo sido aposentada em 6 de Dezembro de 1990, conforme publicado em Diário da República.

d) Através do ofício n.º 9372, de 25 de Março de 1991, subscrito pela Directora de Serviços de Pessoal desse Hospital, foi a reclamante informada da necessidade de proceder à reposição da quantia de 171.027$00, que lhe teria sido paga indevidamente.

e) Apurou, então, que tal reposição era exigida por terem sido consideradas injustificadas as faltas ao serviço desde 1.10 até 5.12.1990.

f) Requereu a justificação das referidas faltas, o que foi indeferido por Despacho de 27 de Março de 1993 e lhe foi comunicado pelo ofício n.º 15954, de 2 de Abril de 1993.

3. Levantada a questão junto do Exm.º Senhor Administrador Delegado do Hospital de Santa Maria, através do ofício n.º 3685, de 10 de Março de 1994, foi obtida resposta através do ofício n.º 16451, de 10 de Maio de 1994 (doc. 1), que esclarecia os seguintes aspectos:

a) O referido funcionário, Sr...., foi alvo de um processo disciplinar no âmbito do qual foram apuradas diversas infracções, entre as quais algumas relacionadas com reposições, tendo sido demitido da função pública;

b) O mesmo Sr... foi criminalmente condenado, para além da pena disciplinar, encontrando-se a cumprir pena de prisão.

c) Foi então afirmado, no parágrafo 5. desse ofício, que a situação da funcionária reclamante consubstanciava uma das formas de actuação ilícita do referido Chefe de Secção.

d) Defendeu porém o Exm.º Senhor Administrador Delegado que a Reclamante, sendo primeiro-oficial administrativa, não podia ignorar uma matéria do Estatuto da Aposentação como a cessação de funções no âmbito do processo de aposentação e terminava afirmando que a mesma iria ser informada da possibilidade de requerer a relevação da reposição.

4. Através do ofício n.º 14743, de 11 de Outubro de 1994, procurou a Provedoria de Justiça alertar para uma solução oficiosa do caso, já que a reclamante era uma "vítima" da ilícita conduta do Chefe de Secção.

a) Em ofício datado de 9 de Novembro de 1994, com o n.º 53861,

informou o Exm.º Senhor Administrador Delegado que havia sido emitida a guia de reposição e o assunto exposto junto do Ministério das Finanças.

b) Foi enviado ao Exm.º Senhor Chefe do Gabinete de Sua Excelência o Ministro das Finanças um ofício em que, sendo exposto o caso, era pedida a atenção para os princípios da boa-fé e da confiança na Administração, que haviam pautado a actuação da reclamante.

c) Foi comunicado pelo Exm.º Senhor Chefe do Gabinete de Sua Excelência o Secretário de Estado do Orçamento que havia sido feito um pedido de esclarecimento ao Presidente do Conselho de Administração da Caixa-Geral de Aposentações e em ofício posterior, datado de 10 de Março de 1995, com o n.º 645, foi comunicado ter o assunto sido objecto de despacho, autorizando a reposição em 20 prestações mensais.

d) Mostrando-se necessário esclarecer melhor o assunto, foi pedida cópia da Informação n.º 7, de 7 de Fevereiro de 1995, da 12ª Delegação da Contabilidade Pública, que servira de base à decisão de Sua Excelência o Secretário de Estado do Orçamento, de 15 de Fevereiro.

e) Dessa informação não constam os factos apresentados pela reclamante ao longo de todo o processo e confirmados pelo Hospital de Santa Maria, resumindo-se a exposição do assunto a um caso de "faltas injustificadas originadas por informação errada dos Serviços" e a uma escassa fundamentação legal, não sendo sequer avaliada a justificação e a excepcionalidade de toda a situação.

II

1. Perante tais factos, cumpre analisar as disposições legais relevantes para o caso.

2. Assim, as faltas dadas pela Exm.ª Sr.ª ... foram consideradas injustificadas nos termos do artigo 71.º, n.º1, do Decreto-Lei n.º 497/88, de 30 de Dezembro.

3. No entanto, essas faltas encontram fundamento no acatamento de um esclarecimento dado por um funcionário detentor de conhecimentos especializados na matéria e de uma categoria superior à da funcionária.

4. À reclamante não era exigível outro comportamento, sendo certo que foi através da situação narrada em I que foi possível ao Hospital de Santa Maria desencadear todo o processo que levou ao apuramento da verdade.

5. Assim, dir-se-á que parece ser aplicável ao caso "*sub judice*" a norma constante do artigo 4.º, n.º1 do Decreto-Lei n.º 324/80, de 25 de Agosto, já que o caso é excepcional e se encontra plenamente esclarecida a ausência da funcionária pelo referido período de tempo, isto é, estão reunidos os pressupostos legais imprescindíveis à aplicação desta norma, que confere a possibilidade de determinação da relevação da reposição.

III

Pelo exposto:

a) Por estarmos perante um caso em que ficará fortemente abalado o princípio da confiança na Administração e da boa-fé se não for determinada a inexigibilidade da quantia à funcionária;

b) Por se ter provado que foi por dolosa actuação de outrem que a situação ocorreu;

c) Por se considerar justa e legal a pretensão da reclamante, pelos fundamentos expostos;

d) Por se revelar lacunoso e infundamentado o parecer da 12ª Delegação da Contabilidade Pública que fundamentou o despacho de Sua Excelência o Secretário de Estado do Orçamento,

R e c o m e n d o

a Vossa Excelência, Senhor Ministro das Finanças que, revendo o assunto, revogue o despacho de 15 de Fevereiro de 1995, em que foi autorizada a reposição em 20 prestações mensais e releve, a título excepcional e justificado, a reposição de qualquer quantia ou, caso a mesma já tenha ocorrido, mande devolver integralmente à reclamante toda e qualquer soma por ela paga a título de reposição.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
o Ministro das Finanças

R-1188/94
Rec. n.º 2/B/96
1996.01.22

1. Alguns funcionários da Direcção-Geral das Alfândegas, pertencentes à carreira de informática, apresentaram reclamação pelo facto de não beneficiarem do suplemento criado no art.º 4.º, n.º 1 do Dec-Lei n.º 274/90, de 7 de Setembro.

2. Estudado o assunto concluiu-se ser a reclamação improcedente, uma vez que da interpretação conjugada do disposto no art.º 4.º, n.º 1, com o disposto no artigo 10, n.º 1, ambos os artigos do Dec-Lei n.º 274/90, de 7 de Setembro, resulta, com suficiente clareza, que o legislador só quis beneficiar com o suplemento o pessoal das carreiras aduaneiras.

3. O restante pessoal, entre os quais os reclamantes, que pertencem à carreira informática, 50 beneficiariam de tal suplemento, a título de integração, se à data de produção de efeitos do novo diploma - 1.10.1989 (art.º 120 do Dec-Lei n.º 274/90, de 7 de Dezembro) - já estivessem vinculados à Direcção-Geral das Alfândegas.

4. Sendo este o quadro e o sistema da lei em vigor nenhuma censura há que fazer à actuação da Direcção-Geral das Alfândegas relativamente aos reclamantes.

5. Todavia, destinando-se o suplemento a compensar a "penosidade" do trabalho prestado em condições especiais, afigura-se discutível a filosofia do diploma que condiciona a atribuição do suplemento em função de natureza da categoria ou carreira, e, ainda, em função da data de integração no quadro da Direcção-Geral das Alfândegas.

6. Na verdade, tratando-se do exercício de funções executadas em situação de incomodidade para os trabalhadores abrangidos, parece-me puramente artificial a dicotomia encontrada entre as carreiras aduaneiras e as

demais, quando em bom rigor só deveria atender-se as circunstâncias objectivas em que decorre a prestação de trabalho.

7. Tenho, pois, para mim que o 'trabalho penoso" deve ter uma igual relevância e tratamento, independentemente da categoria, carreira ou data de integração no quadro da Direcção-Geral das Alfândegas.

8. Por outro lado, o disposto no art.º 4.º, n.º 4 do citado Decreto-Lei n.º 274/90, de 7 de Setembro, merece considerações e, consequentes, reparos.

9. Em primeiro lugar, nessa parte inclui-se na rubrica de suplementos aquilo que e verdadeiramente um diferencial de integração sob a designação de "abono de integração".

10. Em todo o caso, tal abono, mesmo como suplemento escapa a qualquer dos pressupostos de facto que podem justificar a sua atribuição, como decorre do disposto nos artigos 19.º, n.º 1 do Dec-Lei n.º 184/89, (autorizado pela Lei n.º 114/88, de 30 de Dezembro) de 2 de Junho, e art.º 11.º n.º 1 do Dec-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro.

11. Porém, tendo tal suplemento natureza de abono de integração o mesmo viola o princípio de absorção ínsito no artigo 36.º do Dec-Lei n.º 353-A/89, já que na forma como é concedido, mantém a sua total autonomia e vigência face à retribuição base do escalão indiciário respectivo.

12. Por último, ao criar-se tal suplemento apenas para os trabalhadores integrados no quadro à data da produção de efeitos do diploma, introduz-se um factor de injustiça e desigualdade gritante para os admitidos posteriormente, ainda que executem as mesmas tarefas, o que consubstancia clamorosa violação do princípio de igualdade de tratamento.

13. Nestes termos,

R e c o m e n d o

1.º- Dever ser atribuído o mesmo suplemento em todas as situações que consubstanciam prestação de trabalho em regime de reconhecida "penosidade".

2.º- Dever ser alterada a redacção do disposto no art.º 4.º, n.º 4 do Dec-Lei n.º

274/90, de 7 de Dezembro, por forma a que o suplemento de integração seja reconduzido aos limites da sua natureza jurídica.

Recomendação sem resposta conclusiva

Ao
Exm.º Senhor
Presidente do Conselho de Administração
do Hospital Distrital da Figueira da Foz

R-732/93
Rec. n.º 9/A/96
1996.01.22

1. Informo V.ª Ex.ª que, analisada a reclamação apresentada pelo Sr..., não pode este Órgão de Estado aceitar a posição desse Conselho de Administração ao não considerar fundamentada a falta de apresentação dos atestados médicos para justificar a situação de faltas ao trabalho a partir de 19.03.92.

2. Na verdade, dos elementos disponíveis e que são os atestados médicos de 25.08.1992 e de 17.11.1992, conjugados com a decisão da Junta Médica de 9.02.1992, que a julgou incapaz para o serviço por sofrer de "Síndroma depressivo com *déficit*e intelectual associado", é forçoso concluir que só por razões de grave doença mental a reclamante não foi capaz de cumprir as suas obrigações de funcionária em matéria de violação do dever de assiduidade.

3. De facto, a doença mental de que padecia incapacitou-a de valorar conveniente e adequadamente a situação em que se encontrava, não tendo, consequentemente, consciência de ilicitude e, por isso, capacidade para livremente proceder como lhe era exigido legalmente, isto é, apresentando atempada e regularmente os atestados médicos.

4. De resto, é bom não esquecer que a própria Inspecção Geral no relatório elaborado no processo disciplinar instaurado à reclamante considerou que no referido processo existiam elementos que no seu conjunto

consubstanciavam força probatória bastante para justificar a situação de ausência por razões graves de saúde mental.

5. À reclamante foram suspensos os vencimentos desde 1 de Agosto de 1992 até uma data posterior que se julga ser 12 de Abril de 1993, sendo certo que a eventual reposição de vencimentos estaria dependente do resultado do processo disciplinar.

6. É conhecido o resultado do processo disciplinar que culminou no arquivamento.

7. Ao destino do processo não foi estranho o quadro clínico que rodeou a actuação da reclamante, tendo a mesma sido tratada com a humanidade que lhe era devida.

8. A reclamante foi aposentada por razões de saúde mental, sendo a pensão de valor reduzido.

9. Viveu um período conturbado, violentamente agravado com a perda de vencimentos, sendo certo que, em consciência, ninguém de boa fé, lhe pode imputar a ocorrência verificada, atenta a afecção clinica de que era possuidora.

10. É tempo de as pessoas serem tratadas com dignidade, não podendo, e nem devendo, a Administração Pública contribuir no sentido de os seus funcionários arrastarem com insuportável sacrifício a sua já precária situação de saúde.

11. Termos em que

R e c o m e n d o

que as faltas dadas pela reclamante a partir de 19.03.92 devam ser consideradas justificadas por doença e que, consequentemente, sejam pagos os vencimentos correspondentes ao período em que os mesmos foram suspensos.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
o Ministro Adjunto

R-2820/92

Rec. n.º 3/B/96
1996.01.26

I

1. Foi instruído na Provedoria de Justiça um processo aberto com base numa exposição da Exm.ª Sr.ª Dr.ª ..., técnica superior de 2ª classe do quadro do Ministério da Educação. Queixa-se a Reclamante do facto de ter desempenhado durante vários anos funções correspondentes às de técnica superior de 2ª classe, mas, como era técnica de 1ª classe, o tempo de serviço que prestou desempenhando tais funções não lhe foi contado como prestado na carreira técnica superior, na qual mais tarde ingressou. Contrariamente, sucedeu a vários colegas que, desempenhando funções de técnicos superiores de 2ª classe mas não detentores de vínculo jurídico adequado face à Administração, viram a sua situação regularizada e o tempo de serviço contado integralmente como prestado na categoria de ingresso na carreira (nos termos e ao abrigo do artigo 38.º, n.º 9 do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro).

2. A Reclamante, licenciada em Psicologia Aplicada, ingressou na carreira técnica superior mediante concurso, aberto em 28.8.1989, tendo sido provida em 1.7.1992. Anteriormente detinha a categoria de técnica de 1ª classe (desde Maio de 1985) e encontrava-se a desempenhar funções correspondentes às de técnica superior de 2ª classe, conforme as declarações dos serviços, cujas cópias se anexam (documento 1).

3. Inicialmente, pretendia a Reclamante que lhe fosse contado como tempo de serviço prestado na carreira técnica superior o tempo de serviço em que tinha desempenhado tais funções, desde o momento em que o Ministério da Educação deu equivalência a licenciatura ao curso superior de Psicologia Aplicada, isto é, desde Julho de 1989, fundamentando o seu pedido numa interpretação extensiva das normas especiais sobre contagem de tempo de serviço, constantes do artigo 38.º, do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro. De facto, a Reclamante exerceu, durante o período que decorreu entre o reconhecimento da sua licenciatura e a sua posse como técnica superior de 2ª classe (entre Julho de 1989 e Julho de 1992), as funções correspondentes a essa categoria.

4. Verificada a impossibilidade de aplicação de tais normas mas entendendo-se ainda necessário estudar a questão, por se afigurar de justiça a contagem desse tempo de serviço, importa questionar se é ou não de considerar como necessária a elaboração de uma norma, de natureza igualmente especial, que vise a reposição da justiça para estes casos.

II

1. O regime geral, no que tange a contagem do tempo de serviço, é o constante do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, isto é, o tempo de serviço é contado desde a aceitação da nomeação. Os artigos 37.º e 38.º do mesmo diploma regem o processo de regularização excepcional das situações existentes em 1.10.1989 de desempenho de funções sem titulo jurídico adequado. Da aplicação do artigo 12.º aos casos de regularização efectuados ao abrigo daqueles dispositivos legais, resultaria que, para as pessoas por eles abrangidas, o tempo de serviço só seria contado desde a data da aceitação e não seria tido em consideração o tempo já prestado. Pela injustiça que tal solução comportaria resultou clara a necessidade da criação da regra especial do artigo 38.º, n.º 9. Encontra-se, assim, claramente definida a "*ratio*" do preceito.

2. O mesmo percurso lógico terá de ser feito quando o que ocorre é uma situação como a que foi descrita inicialmente. De facto, a prestação de serviço com desempenho de funções correspondentes a uma categoria de ingresso de uma carreira distinta daquela na qual o (já) funcionário se encontra integrado, corresponde, em termos práticos, a uma situação "irregular", já que a normalidade seria o desempenho das funções do lugar legalmente ocupado por aquele funcionário, na sua carreira e categoria. Assim, quando durante um largo período de tempo, haja prestação de serviço com desempenho de funções diversas daquelas em que o funcionário se encontra investido, sendo que as funções desempenhadas integram o conteúdo funcional de uma categoria melhor remunerada do que a remuneração devida ao funcionário pela sua categoria, há locupletamento por parte do Estado com a importância correspondente à diferença de vencimento entre as categorias ocupada

legalmente e aquela que compreende as funções efectivamente desempenhadas. Mas, acima de tudo, é de concluir pela necessidade de elaboração de preceito legal que disponha no sentido de, a titulo excepcional, ser contado o tempo de serviço aos funcionários que, desempenhando funções correspondentes a categorias diversas das que possuem, ao ingressarem nas carreiras e categorias cujas funções já desempenhavam, seja contado o tempo de serviço já prestado. Neste mesmo sentido, sempre se reafirmará a necessidade de o funcionário ser detentor das habilitações legais exigidas para o ingresso na nova carreira, a aprovação em concurso de ingresso nessa mesma carreira, e a existência de vaga no quadro do serviço onde as funções vêm sendo asseguradas.

III

Neste termos,

R e c o m e n d o

a Vossa Excelência, Senhor Ministro Adjunto, a elaboração de uma norma legal, nos termos propostos, que concretizando o princípio constitucional da igualdade assegure a correcção das situações injustas entretanto surgidas, como o caso concreto da Exm.ª Sr.ª Dr.ª... e, por outro lado, que previna as que ainda venham a ocorrer, responsabilizando, se for o caso, a Administração pelo indevido locupletamento.

Recomendação não acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Barcelos

R-94/94
Rec. n.º 15/A/96
1996.01.26

1. Informo V.ª Ex.ª que, analisada a reclamação apresentada pelo funcionário Sr..., se concluiu ser a mesma procedente pelas razões enunciadas de seguida.

2. Das posições sustentadas pelo reclamante e por essa Edilidade considero assente a seguinte matéria de facto:

a) O reclamante foi admitido nessa Câmara Municipal em 6 de Março de 1979, como motorista em regime eventual;

b) Em 1 de Setembro de 1982 ingressou no quadro com a categoria de motorista de pesados de 2.ª classe;

c) Por inquérito realizado nessa Câmara Municipal concluiu-se que o reclamante, no período de 6.3.1979 a 1.3.1982 conduziu indistintamente ligeiros e pesados;

d) O reclamante foi promovido à categoria de motorista de pesados de 1.ª classe em 6 de Março de 1987;

e) Pelo menos nas listas de antiguidade da Câmara Municipal de Barcelos referentes ao ano de 1989, 1990, 1991 e 1992, a antiguidade na categoria de motorista de pesados e contada desde 6 de Março de 1979.

3. No presente processo está em causa a questão de saber se o tempo de exercício de funções como agente por parte do reclamante deve ou não relevar para progressão na categoria de motorista de pesados.

4. Como decorre do disposto no art.º 4.º do Decreto Regulamentar n.º 82/83, de 30 de Novembro, a contagem do tempo prestado como agente deve relevar quando:

a) O agente venha a ser integrado no quadro sem que se tenha verificado interrupção de funções com quebra de vinculo;

b) Se verifique identidade funcional entre os cargos desempenhados enquanto agente e as funções exercidas após a integração.

5. Quando ao primeiro pressuposto é a verificação do mesmo inquestionável.

6. Relativamente ao problema de identidade funcional, embora hajam sido suscitadas ao longo do processo algumas dúvidas, tenho para mim que a deliberação de 9 de Janeiro de 1987, que concluiu sobre a condução indistinta de ligeiros e pesados, por parte do reclamante, no período de 6.3.1979 a 1.9.1982, não pode deixar de reconhecer a existência da indicada identidade funcional entre as funções exercidas antes ou depois da integração no quadro.

7. E mesmo que dúvidas houvesse, e por demais evidente que o princípio do "*favor laboratoris*" levaria a reconhecer que a identidade funcional se deveria louvar nas funções de maior qualificação e responsabilidade - motorista de pesados - e não naquelas também exercidas, mas que têm obviamente menor, qualificação, atentas as legais habilitações necessárias para o efeito.

8. De resto, é bom não esquecer que no art.º 16.º, n.º 6 do Dec-Lei 191-C/79, de 25 de Junho, se definiu a categoria profissional de motorista de pesados com referência a condução de pesados sem prejuízo de condução esporádica e eventual de viaturas ligeiras.

9. O facto de nos autos se ter provado que a condução de ligeiros e pesados era indistinta não altera a situação de facto, uma vez que é inquestionável que a condução de pesados se fazia de forma regular a continuada.

10. Não podia, pois, a dúvida quanto à categoria profissional solucionar-se com a atribuição de categoria de motorista de ligeiros, já que as funções exercidas enquanto motorista de pesados, como dissemos, requeriam maior responsabilidade e qualificação.

11. Acresce que, em parte alguma, a lei permitia classificar como motorista de ligeiros o que conduzisse ligeiros e às vezes, também, pesados.

12. Ao tempo, a evolução na carreira estava regulada pelo art.º 16.º, n.º 5 do Dec-Lei n.º 191-C/79, de 25 de Junho, tendo lugar a progressão automática para a classe seguinte decorridos cinco anos na classe anterior.

13. Ora, tendo o reclamante sido promovido à 1.ª classe em 6 de Março de 1987, é evidente que tal promoção foi tardia e não levou em consideração o tempo de serviço prestado como agente entre 6.3.1979 e 1.9.1982.

14. Face ao exposto,

R e c o m e n d o

que ao reclamante sejam atribuídas as diferenças salariais que deveria ter auferido a partir do momento em que deveria ter sido promovido à 1.ª classe, levando-se em conta o tempo de serviço prestado como agente, devendo,

ainda tal contagem de tempo relevar no reposicionamento na carreira e nos adequados índices salariais.

Recomendação sem resposta conclusiva

A
Sua Excelência
o Ministro da Educação

R-2599/94
Rec. n.º 13/A/96
1996.01.30

I

Foram instruídos nesta Provedoria vários processos referentes à mesma queixa: a ausência de abertura de concursos de habilitação, no âmbito do Departamento de Gestão de Recursos Educativos (DEGRE), desde 1989, para possibilitar o acesso a concursos para terceiros-oficiais a muitos funcionários detentores da categoria de escriturário-dactilógrafo, não possuidores das habilitações literárias mínimas para ingresso na carreira de oficial administrativo.

Queixam-se os reclamantes, em suma, que, ao não serem abertos os necessários concursos de habilitação ficam impedidos de progredir profissionalmente, situação que é gravemente lesiva dos seus interesses legítimos como funcionários.

II

Durante a instrução desses processos, foram pedidos esclarecimentos ao DEGRE, não sendo, porém, as respostas prestadas nem esclarecedoras das razões que levaram a Administração a não cumprir o disposto na alínea d), do n.º 2, do artigo 2.º, do Decreto Regulamentar n.º 32/87, de 18 de Maio, com a redacção dada pelo Decreto-Regulamentar n.º 57/94, de 14 de Setembro, nem indiciadoras de uma mudança de comportamento que alterasse definitivamente a situação, isto é, não foi aberto, nem sequer "anunciada" a abertura de

qualquer concurso de habilitação.

Nestes termos, torna-se claro que se mantém a situação de ilegalidade por omissão, traduzida na ofensa da supra referida norma legal.

E o que também resulta claro é que da omissão em causa podem resultar prejuízos para os potenciais candidatos que, assim, se vêm impedidos de obter a habilitação que lhes possibilitaria candidatar-se, depois, a concurso de provimento para a categoria de terceiro-oficial administrativo, categoria de ingresso da carreira de oficial administrativo.

A obrigação de realizar, periodicamente, de três em três anos, concurso de habilitação, vincula a Administração, não se podendo defender que a abertura e realização de concursos de habilitação depende das necessidades dos serviços ou de critérios de gestão.

Deve atender-se, ainda, à obrigatoriedade, constante da redacção dada ao mesmo preceito, pelo Decreto-Regulamentar n.º 57/94, de 14 de Setembro, de ser aberto concurso nos anos intermédios (aos três anos) sempre que o número de candidatos, por departamento ministerial, seja igual ou superior a 50.

Torna-se evidente que o objectivo de tal alteração é, exactamente, facultar uma maior celeridade à obtenção de condições de candidatura aos funcionários que se encontrem nas situações descritas, o que não representa necessariamente uma sobrecarga para os serviços.

Foi desiderato do legislador, ao integrar nos mecanismos de intercomunicabilidade vertical, o previsto no n.º 2, do artigo 17.º, do Decreto-Lei n.º 248/85, de 15 de Julho, possibilitar um mais eficiente aproveitamento dos recursos humanos da Administração, ampliando os horizontes de promoção sócio-profissional dos seus funcionários.

Por outro lado, foi claramente nesse sentido que apontou a decisão legislativa de extinguir todos os lugares de escriturário-dactilógrafo que vagassem por motivo de ingresso dos respectivos titulares na carreira de oficial administrativo (cfr. art.º 40.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 248/ 85, de 15 de Julho), e de proibir a previsão de lugares dessa categoria em novos quadros, permitindo a extinção, desde logo, dos já existentes mas não preenchidos.

Para facilitar a prossecução de tais objectivos, criou o legislador todo o

regime do Decreto-Regulamentar n.º 32/87, de 18 de Maio. E fê-lo de um modo imperativo, pelo menos no que tange à frequência da abertura e realização de concursos de habilitação.

III

De todo o exposto, retira-se que a continuada falta de cumprimento dos preceitos referidos por parte daquele Departamento revela uma actuação ilegal, para além de injusta, pelo que ,

R e c o m e n d o

a Vossa Excelência que autorize a abertura de concurso de habilitação, nos termos do artigo 2.º, n.º 2, alínea a), do Decreto-Regulamentar n.º 32/87, de 18 de Maio, para que o mesmo decorra no próximo mês de Janeiro, conforme está estipulado.

Recomendação acatada

À
Exm.ª Senhora
Directora do Departamento de Gestão de Recursos Educativos

R-2599/94
Rec. n.º 14/A/96
1996.01.30

I e II

(Idênticos à recomendação n.º 13/A/96)

III

De todo o exposto, retira-se que a continuada falta de cumprimento dos preceitos referidos por parte desse Departamento revela uma actuação ilegal, para além de injusta, pelo que,

R e c o m e n d o

a V.ª Ex.ª que desenvolva todas as diligências necessárias para a abertura de concurso de habilitação, nos termos do artigo 2.º, n.º 2, alínea a), do Decreto-Regulamentar n.º 32/87, de 18 de Maio, para que o mesmo decorra no próximo mês de Janeiro, conforme está estipulado.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente do Conselho Directivo
do Instituto de Gestão Financeira de Segurança Social

R-2298/91
Rec. n.º 16/A/96
1996.01.30

1. Analisadas as informações constantes do oficio n.º 2963, de 6.04.93 que acompanhou um dossier com fotocópias do processo do queixoso acima identificado e os factos apurados através daquela documentação, concluo que na determinação da importância a repor por ter recebido vencimentos em

acumulação com pensão de reforma por velhice (reposição já liquidada) não foi levada em conta a dedução das importâncias (Esc: 8.000$00, por mês) devidas pelo seu desempenho de tarefas de zelador.

Estas, desde Maio de 1989 até Junho de 1990, perfazem um total de Esc: 112.000$00.

2. Assim

R e c o m e n d o

que seja determinado o pagamento ao queixoso daquela importância.

Recomendação acatada

A
Suas Excelências
o Presidente da Assembleia da República
e o Primeiro-Ministro

R-2135/90
Rec. 4 e 5/B/96
1996.02.01

1.O Sindicato dos Trabalhadores da Função Pública do Sul e Açores apresentou perante este Órgão do Estado, queixa relacionada com as restrições ao exercício da actividade sindical que vinham sendo impostas aos funcionários e agentes civis dos serviços departamentais das forças armadas.

2. Instruído o respectivo processo, concluiu-se ser a análise do problema levantado pela referida queixa forçosamente inseparável de uma abordagem global da questão, de âmbito mais geral, do exercício dos direitos sindicais na função pública.

3. Com efeito, aos funcionários e agentes civis dos serviços departamentais das forças armadas passou a ser aplicável, a partir da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 264/89, de 18 de Agosto, o regime respeitante aos funcionários e agentes da administração central, ou seja, o regime geral da função pública (art.º 1.º, n.º 1, do referido diploma legal).

4. Aliás, encarregou-se este diploma de proceder à revogação do

Decreto-Lei n.º 33/80, de 13 de Março, na parte que aprovou o Estatuto do Pessoal Civil dos Serviços Departamentais das Forças Armadas, bem como do Decreto-Lei n.º 434-A/82, de 29 de Outubro, que havia aprovado o Regulamento Disciplinar desse mesmo Pessoal.

5. Não restam assim quaisquer dúvidas, se e que algumas existiam ainda, sobre a não equiparação do pessoal civil das forças armadas ao pessoal militar e militarizado.

6. Sobre os militares e militarizados pode a lei fazer incidir restrições ao exercício de determinados direitos fundamentais. Tais restrições são legitimadas pelo próprio texto constitucional, no seu artigo 270.º

7. O mesmo não acontece com os trabalhadores civis, que, como se viu, são equiparados a funcionários públicos.

8. Facilmente se conclui, pois, que a resposta a dar aos problemas que afligem os trabalhadores civis dos serviços departamentais das forças armadas, relacionados com as restrições ao exercício de direitos sindicais, passa necessariamente pela procura da solução dada ao mesmo tipo de problemas no que concerne aos funcionários públicos em geral, desde logo, no plano legal. Existindo legislação reguladora do exercício da actividade sindical na função pública, o problema do exercício dessa mesma actividade por parte dos trabalhadores civis das forças armadas estará, em tal plano, solucionado.

9. Simplesmente, e no que se reporta à função pública em geral, a questão não se encontra resolvida nesse mesmo plano legal. A legislação reguladora do exercício da actividade sindical na função pública não existe, ou, pelo menos, não existe na medida necessária ao esclarecimento de todas as dúvidas que, neste campo, se tem vindo a colocar.

10. Senão vejamos. A actividade sindical rege-se, na sua essência, pelo regime estabelecido no Decreto-Lei n.º 215-B/75, de 30 de Abril (usualmente conhecido por Lei Sindical). Torna-se assim necessário verificar se tal regime abrange os funcionários públicos.

11. A uma primeira análise, parece que sim. O art.º 1.º do diploma em questão dispõe que o mesmo regula o exercício da liberdade sindical por parte dos trabalhadores, sendo considerado trabalhador, para os efeitos nele previstos, aquele que, mediante retribuição, presta a sua actividade a outra

pessoa, sob direcção desta (art.º 2.º, alínea a).

12. Assim sendo, parece que os requisitos necessários para que alguém possa ser considerado trabalhador pela Lei Sindical não conduzem à exclusão, pelo menos à partida, dos funcionários públicos (entendendo-se por funcionários públicos os trabalhadores do chamado Sector Público Administrativo, não incluindo portanto os trabalhadores do Sector Empresarial do Estado, em relação aos quais se não colocam quaisquer dúvidas, no que diz respeito à aplicação da Lei Sindical).

13. Com efeito, os funcionários públicos prestam a sua actividade, mediante retribuição, a outra pessoa, sob direcção desta. Essa pessoa e a pessoa colectiva Estado (ou outra pessoa colectiva pública de carácter não empresarial).

14. Assim, e não saindo do plano deste primeiro exame superficial, centrado na alínea a) do art.º 2.º do Decreto-Lei n.º 215-B/75, torna-se perfeitamente possível, e até pertinente, o entendimento segundo o qual aos funcionários públicos é aplicável este regime geral.

15. Admito que o seja, mas não de uma forma integral. São pelo menos enormes as dúvidas que se levantam a propósito da aplicação aos funcionários públicos de alguns preceitos do diploma em análise.

16. O Decreto-Lei n.º 215-B/75 reflecte nitidamente, em alguns dos seus preceitos, uma preocupação do legislador em salvaguardar os direitos dos trabalhadores abrangidos pelo regime geral jurídico-laboral (regime geral privado).

17. Não quer isto dizer que não houvesse intenção de tornar subsidiariamente aplicáveis aos funcionários públicos algumas destas normas, naquelas matérias que não fossem reguladas por lei especial aos mesmos destinada.

18. Só assim se explica o teor do art.º 50.º, de acordo com o qual "Lei especial regulará o exercício da liberdade sindical dos servidores do Estado, das autarquias locais e dos institutos públicos que não sejam empresas públicas ou estabelecimentos de natureza comercial ou industrial".

19. Esta lei especial nunca foi, no entanto, e ate hoje, publicada, o que conduziu a que, nas matérias em relação às quais a aplicação directa da Lei

Sindical aos funcionários públicos suscita maiores dúvidas, tenham surgido e continuem a surgir os problemas que estão na base das numerosas queixas que, versando esta problemática, tem dado entrada nesta Provedoria.

20. Convirá talvez esclarecer que quando me refiro a não publicação da tal lei especial, prevista no art.º 50.º do Decreto-Lei n.º 215-B/75, estou a pensar num diploma regulador do exercício da liberdade sindical na função pública em todos os seus aspectos, e não apenas num ou noutro aspecto específico. Creio que era também um diploma deste tipo que o legislador de 75 tinha em mente.

21. Afigurava-se necessário este esclarecimento em virtude da publicação, em 3 de Fevereiro de 1984, do Decreto-Lei n.º 45-A/84, que veio regular o exercício da liberdade sindical na função pública, mas apenas e exclusivamente no que se reporta a um dos seus aspectos específicos - o direito de negociação - não resolvendo, pois, a questão em todas as outras suas vertentes.

22. Ora, uma dessas vertentes, talvez mesmo aquela em que os problemas se colocam com maior intensidade, e precisamente a que se relaciona com o exercício da actividade sindical no local de trabalho.

23. Esta é, de facto, uma das matérias, senão mesmo a principal, em que a aplicação directa da Lei Sindical suscita as maiores dúvidas.

24. Concretizemos a razão de ser deste entendimento. O capítulo do Decreto-Lei n.º 275-B/75 que regula a matéria agora em análise (Capítulo III) tem por título "Do exercício da actividade sindical na empresa". E os vários preceitos nele contidos utilizam sempre o termo "empresa" ou a expressão "unidade de produção". Eis aqui por demais evidente o reflexo daquilo que já atrás havia referido. O regime contido na Lei sindical foi moldado para os trabalhadores de organizações empresariais (de natureza industrial ou comercial), abrangidos pelo regime jurídico-laboral privado (leis gerais do trabalho).

25. Sendo evidente que os trabalhadores de serviços administrativos do Estado, ou de outro ente público de carácter não empresarial, não exercem a sua actividade numa empresa, poder-se-á colocar a questão de saber se não será possível tornar os preceitos em causa aplicáveis a estes trabalhadores

pela via da interpretação extensiva.

26. Parece-me um tanto forçado equacionar aqui uma hipótese deste tipo. A tanto se opõe, na minha opinião, e não deixando de ter em conta o elemento sistemático que sempre deverá estar na base da interpretação das normas jurídicas, o teor do já referido art.º 50.º da Lei Sindical, o qual e demonstrativo da intenção do legislador de se dirigir especificamente aos trabalhadores do regime privado, pelo menos em algumas das áreas ali reguladas, não tendo a utilização do termo "empresa" aparecido por mero acaso.

27. Não me parece igualmente aconselhável a via da integração analógica, uma vez que o mesmo art.º 50.º permite concluir que a lacuna existente e intencional e que a vontade do legislador aponta no sentido de se vir a estabelecer por via legal a regulamentação necessária para lhe pôr termo.

28. A nível constitucional, o problema não encontra igualmente resolução. Com efeito, nesta questão específica do exercício da actividade sindical no local de trabalho, a Constituição não fornece uma base suficiente para que, no que à função pública diz respeito, se possa considerar que tal exercício está constitucionalmente assegurado, independentemente de regulamentação a nível da lei ordinária.

29. O n.º 2 do art.º 55.º da Constituição, ao enumerar o rol de direitos sindicais constitucionalmente garantidos aos trabalhadores, elege, na sua alínea d), como um desses direitos, o de exercício de actividade sindical na empresa.

30. Eis que de novo aparece, tal como sucede na Lei Sindical, o termo "empresa", deixando antever que o direito de exercício de actividade sindical no local de trabalho apenas beneficia de reconhecimento constitucional, pelo menos de forma expressa e inequívoca, no que se refere às organizações de natureza empresarial.

31. É certo que, como defendem Gomes Canotilho e Vital Moreira, na sua Constituição da República Portuguesa Anotada, os funcionários públicos são seguramente abrangidos pelo conceito constitucional de trabalhador, já que, não contendo a Lei Fundamental nenhuma definição expressa a este respeito, deverá tal conceito ser definido a partir do conceito jurídico comum.

Assim, será considerado trabalhador, para efeitos constitucionais, o trabalhador subordinado, ou seja, aquele que trabalha ou presta serviços por conta e sob direcção e autoridade de outrem, independentemente da categoria dessa entidade (privada ou pública) e da natureza jurídica do vínculo (contrato de trabalho privado, função pública, etc.). Verifica-se, pois, que o conceito constitucional não difere, na sua essência, do conceito da Lei Sindical, ao qual já havia sido feita referencia anteriormente.

32. E é também verdade que o n.º 1 do já referido art.º 55.º reconhece a todos os trabalhadores, sem excepção, a liberdade sindical, a qual deverá, ainda segundo os mesmos autores, ser entendida não só como liberdade de associação, mas também como liberdade de actividade sindical.

33. No entanto, é também inegável que a Constituição, ao especificar as formas que directamente reconhece de exercício dessa mesma actividade sindical no local de trabalho, apenas faz alusão à "empresa".

34. Tal como já havia referido a propósito do Capítulo III da Lei Sindical, também aqui tenho muitas dúvidas sobre a legitimidade de uma interpretação extensiva da alínea d) do n.º 2 do art.º 55.º da Constituição, pois me parece forçado considerar que o legislador constituinte, ao referir-se a "empresa", tinha em mente abranger também neste conceito o Sector Público Administrativo. A proceder desta forma, não se estará a ultrapassar aquele mínimo de correspondência verbal na letra da lei, exigido pelas regras gerais de interpretação, previstas no art.º 9.º do Código Civil?

35. De qualquer das formas, e ainda que se considere possível encontrar solução para este problema com recurso às potencialidades proporcionadas ao intérprete pelas regras da interpretação e da integração, sempre se poderá duvidar da eficácia de tal solução, do ponto de vista da clareza na definição das situações.

36. Com efeito, a melhor solução, na perspectiva da clareza e segurança na definição dos meios de exercício da actividade sindical ao dispor dos funcionários públicos, residirá, na minha opinião, na regulamentação de tal exercício em diploma próprio, em cumprimento, aliás, do disposto no art.º 50.º da Lei Sindical.

37. Só desta forma se tornará possível colocar um ponto final no

conjunto de indefinições e incertezas que vem caracterizando a situação dos trabalhadores da função pública em matéria de liberdade de exercício da actividade sindical.

38. São, aliás, Gomes Canotilho e Vital Moreira quem, na sua Constituição da República Portuguesa Anotada, nos fornecem a prova de que existe, a nível constitucional, alguma indefinição nesta matéria.

39. Referem estes autores que "a liberdade sindical é hoje mais que uma simples liberdade de associação perante o Estado. Verdadeiramente, o acento tónico coloca-se no direito à actividade sindical, perante o Estado e perante o patronato, o que implica, por um lado, o direito de não ser prejudicado pelo exercício de direitos sindicais e, por outro lado, o direito a condições de actividade sindical (direito de informação e de assembleia nos locais de trabalho, dispensa de trabalho para dirigentes e delegados sindicais, etc.)" (Constituição da República Portuguesa Anotada, 3a edição revista, Coimbra Editora, 1993, anotações ao art.º 55.º, pgs. 299 e 300).

40. Mais adiante, ainda nas anotações ao art.º 55.º da Constituição, e em comentário à utilização da expressão "sem qualquer discriminação", constante do n.º 2, refere-se que "Mais do que a reafirmação do princípio constitucional da igualdade (art.º 13.º, n.º 2), trata-se de não deixar dúvidas - se dúvidas pudesse haver - de que todos os trabalhadores, qualquer que seja a entidade para quem trabalham (seja uma empresa privada, seja uma empresa pública, seja directamente o Estado), e qualquer que seja o sector (indústria, agricultura, etc.), gozam dos direitos e liberdades sindicais, não sendo lícita qualquer interdição legal" (pg. 300).

41. Porém, ainda mais adiante, na anotação relativa à alínea d) do n.º 2 do mesmo art.º 55.º, explica-se que "A Constituição menciona apenas [a actividade sindical na empresa], mas, mesmo que haja de entender-se que a actividade sindical nos locais de trabalho só está constitucionalmente garantida nas organizações empresariais, nada impede que a lei a reconheça em todos os casos (nomeadamente nos serviços públicos e nas instituições privadas sem carácter empresarial)".

42. Parece daqui resultar não ser de forma alguma líquido, para Gomes Canotilho e Vital Moreira, que o direito de exercício de actividade sindical nos

locais de trabalho esteja também constitucionalmente garantido nas organizações não empresariais

43. Tanto assim é que os mesmos autores acabam por reconhecer, ainda na sua Constituição da República Portuguesa Anotada, que "em relação a alguns direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores, a sua fruição parece estar constitucionalmente garantida apenas para os trabalhadores de organizações empresariais - como sucede com o direito a constituir comissões de trabalhadores (art.ºs 54.º e 55.º) e com o direito ao exercício de actividade sindical nos locais de trabalho (art.º 55.º - 2/d) -, o que, no âmbito da Administração Pública (em sentido amplíssimo), só abrange directamente as empresas públicas (cujos trabalhadores, porém, não possuem normalmente estatuto do funcionalismo público) e os estabelecimentos agrícolas, industriais ou comerciais do Estado geridos sob a forma de serviço administrativo. Todavia, a lei não está impedida de estender tais direitos aos demais trabalhadores da função pública" (anotações ao art.º 269.º, pg. 946).

44. Acontece que, como tive ocasião de referir, e se torna fácil concluir na sequência do que atrás foi exposto, a indefinição prevalece igualmente ao nível da lei ordinária, pelo que urge pôr-lhe termo.

45. Este Órgão do Estado empreendeu já, por mais de uma vez, iniciativas nesse sentido.

46. Assim, em 20.10.81, foi dirigida Recomendação a Sua Excelência o Primeiro-Ministro, na qual se chamava a atenção para a necessidade de tomar medidas tendentes à ultimação de um projecto de diploma destinado a regular o exercício de direitos sindicais na função pública e que se encontrava a ser objecto de reapreciação no âmbito do plano de acção legislativa do então Ministério da Reforma Administrativa.

47. A entrada em vigor de tal diploma viria pôr termo a uma fase transitória que, na matéria em causa, se havia iniciado com a Circular do referido Ministério de 07.04.78.

48. Não tendo, no entanto, sido obtidos os desejados resultados - a Direcção-Geral da Administração Pública informou que não se encontrava em elaboração qualquer ante-projecto sobre direitos sindicais na função pública, continuando a matéria a ser regulada pelo Decreto-Lei n.º 45-A/84, de 3 de

Fevereiro, bem como pela Circular de 07.04.78 do ex-Ministério da Reforma Administrativa -foi dirigida Recomendação à Assembleia da República, para que, no âmbito da respectiva reserva relativa de competência legislativa, aprovasse legislação reguladora do exercício da actividade sindical na função pública, uma vez que, por um lado, o Decreto-Lei n.º 45-A/84, de 3 de Fevereiro, se reportava apenas a um aspecto específico desse exercício - o direito de negociação - e que, por outro lado, a Circular de 07.04.78 do ex-Ministério da Reforma Administrativa, para além de não revestir, pela sua própria natureza, a desejada força vinculativa, não era de forma alguma, do ponto de vista formal, o instrumento adequado para a regulamentação da matéria em análise.

49. Todavia, também esta Recomendação não foi acatada, continuando a não existir diploma regulador do exercício da actividade sindical na função pública.

Assim, e em face de tudo quanto foi exposto,

R e c o m e n d o

a Vossa Excelência que sejam adoptadas as medidas legislativas adequadas à regulamentação do exercício da actividade sindical no seio da Administração Pública.

Recomendação parcialmente acatada

A
Sua Excelência
o Primeiro Ministro

P-30/94
Rec. n.º 6/B/96
1996.02.01

1. A tipificação dos vínculos possíveis entre a Administração Pública e o seu pessoal foi definida no Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho e desenvolvida no Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro.

São três as situações-tipo de vinculação originadas: emissão de

despachos de nomeação, para provimento de lugares vagos dos quadros previamente aprovados e que correspondem às necessidades permanentes dos serviços (Decreto-Lei n.º 248/85, de 15 de Julho - art.º 14.º, n.º 4; Decreto-Lei n.º 184/89 - art.º 25.º, n.º 1, a); celebração de contratos numa de duas modalidades: (contrato administrativo de provimento ou contrato de trabalho a termo certo) ambas previstas para ocorrer a necessidades próprias do serviço público que não revistam carácter de permanência, mediante o desempenho de funções com carácter de subordinação.

2. Os pressupostos de cada um dos tipos de vinculação referida são referidos na legislação citada, devendo relevar-se que as duas modalidades de contratação tendem a constituir soluções esporádicas e sempre transitórias, ao passo que o pessoal nomeado nos quadros assegura o exercício regular e profissionalização das funções próprias do serviço público. Se respeitados os normativos aplicáveis, o apuramento estatístico conduzirá inevitavelmente à existência de uma esmagadora maioria de situações de pessoal nomeado versas pessoal contratado.

3. Sendo este tendencialmente o resultado do sistema criado pelos normativos atrás citados, de facto a prática administrativa não vem correspondendo ao modelo definido, o que traduz não só uma deficiente interpretação e aplicação da legislação aplicável, mas também uma actuação gestionária lesiva dos interesses dos serviços e do pessoal ao seu serviço, em muitos casos imposta pelo congelamento das admissões há longos anos em vigor.

4. Fixa a lei o limite de um ano para a vigência dos contratos de trabalho a termo, mas com frequência os dirigentes máximos dos serviços, findo aquele prazo, se vêm constrangidos a recorrer ao trabalho dos ex-contratados agora na modalidade de prestação de serviços prevista e regulada no Decreto-Lei n.º 41/84, de 3 de Fevereiro (art.º 17.º) e n.º 184/89 (art.º 10.º), pagos contra recibos emitidos na qualidade de trabalhadores independentes, qualidade que, de facto, aqueles indivíduos não têm. De facto, assim se mantém ininterruptamente uma infinidade de situações que, não podendo já ser de vinculação, é no entanto de realização de verdadeiro trabalho subordinado (sujeito à hierarquia, disciplina e horário de trabalho), ainda que catalogado de

independente.

5. A legislação geral do trabalho é aplicável, supletivamente, aos contratos de trabalho a termo certo celebrados pela Administração. Assim, nos casos em que, vencido o limite de um ano, cada relação contratual foi ou é prorrogado até conjuntamente perfazer mais de 3 anos de trabalho, os contratos iniciais convertem-se em contratos sem termo (Regime Jurídico aprovado pelo Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27.02, art.ºs 44.º, n.º 2 e 47.º por força do art.º 9.º**,** n.º 2 do Decreto-Lei n.º 184/89). Por seu lado, a caducidade destes contratos confere aos trabalhadores o direito a uma compensação de dois dias de remuneração de base por cada mês completo de duração (Decreto-Lei n.º 64-A/89, art.º 46.º**,** n.º 3). E o pessoal contratado nesta modalidade é beneficiário dos organismos de segurança social para os quais a Administração remete mensalmente a sua quota parte de contribuições em paridade com as demais entidades patronais do sector privado e do sector público não abrangido pela Caixa Geral de Aposentações.

6. Para o satisfatório desempenho das funções que o pessoal citado assegura, não poucas vezes a Administração suporta encargos com a sua frequência de cursos de formação profissional, geral e específica. A formação profissional, a par com o conhecimento da organização onde trabalham e a experiência no tratamento e ultrapassagem das situações de trabalho ali verificadas, constituem apreciável recurso de que a Administração, enquanto respeitadora do principio de boa gestão, não pode abrir mão sem provocar sérias perturbações no normal funcionamento dos serviços e sem agravar os encargos decorrentes do treino e formação de novo pessoal que venha substituir o anterior.

7. Facilmente se conclui que a celebração de contratos a termo certo e ou de prestação de serviços para realização de trabalho subordinado não constitui solução adequada para a Administração Pública. Para os contratados, é fonte de incerteza e, para os serviços, de instabilidade e de acréscimo de despesas.

8. Cumpre por isso adoptar as medidas que contribuam para reduzir ao absolutamente indispensável as situações descritas sem afectar o normal funcionamento dos serviços. Tal passa pelo correcto dimensionamento dos

quadros de pessoal dos serviços, o que só aparentemente contribui para um aumento de despesas com pessoal.

9. Mas foram entretanto criadas numerosas situações funcional e socialmente perturbadoras. Tal veio a público com particular evidência e incomodidade após a dispensa de cerca de 10.500 contratados a prazo, em funções não docentes, pelo Ministério da Educação, os quais viram rescindidos os seus contratados em 31.08.94. Sobre essa matéria tive já oportunidade de me dirigir à Ministra da Educação em ofício de 19.09.94, de que junto cópia. Mas também nos restantes Ministérios se verificam situações paralelas. Por exemplo, no Ministério da Saúde, os Hospitais de São João e de Santa Maria vêm tentando manter ao seu serviço numerosos contratados a prazo que desempenham funções de secretariado clínico indispensáveis ao normal funcionamento dos serviços hospitalares. O mesmo se diga dos serviços administrativos das regiões e sub-regiões de saúde.

10. A regularização destas situações, no interesse dos serviços e dos contratados, não resultará da abertura de concursos externos porque o procedimento tendente à aprovação e distribuição das quotas de descongelamentos é inevitavelmente moroso e a data de conclusão dos concursos é aleatória para além de, através deles, não ser garantida a absorção dos contratados, sem que tal seja devido ao não preenchimento por eles de requisitos ou do perfil adequado.

11. Torna-se imperioso aprovar uma medida legislativa de natureza excepcional que simultaneamente regularize as situações existentes e alargue os quadros aprovados por forma a absorvê-las.

Por isso,

R e c o m e n d o

a Vossa Excelência. que promova a aprovação do diploma legal que determine a integração automática nos quadros, consequentemente alargados, do pessoal contratado a termo certo, em regime de prestação de serviços ou a qualquer outro titulo idêntico que perfaça um mínimo de 3 anos de desempenho continuado de funções no mesmo estabelecimento ou serviço.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
o Secretário de Estado da Administração Pública

R-1656/95
Rec. n.º 7/B/95
1996.02.01

1. Em queixa que me foi dirigida, alegou-se que a um funcionário considerado excedente, colocado no Quadro de Efectivos Interdepartamentais do Ministério da Agricultura, na situação de disponibilidade, lhe foram abonados em resultado das reduções remuneratórias previstas anualmente para os excedentes, nas respectivas Leis Orçamentais, vencimentos inferiores ao salário mínimo nacional, designadamente nos anos de 1989 a 1992, ao contrário do procedimento adoptado, para casos paralelos, pela Direcção-Geral da Administração Pública, que vem abonando o salário mínimo nacional.

2. Ouvido o Exm.º Secretário-Geral do Ministério da Agricultura, veio a confirmar através de ofício que dirigiu a este Órgão de Estado, o procedimento revelado na queixa, justificando-o, essencialmente, nas reduções percentuais nos vencimentos dos excedentes, estabelecidas nas Leis Orçamentais n.º 101/89 de 29 de Dezembro (artigo 17.º, alínea b)), Lei n.º 65/90 de 28 de Dezembro (artigo 18.º, alínea b)) e Lei n.º 2/92 de 9 de Março (artigo 70, alínea c)) temporalmente relevantes, no caso. (vid. cópias dos ofícios n.º 5 02196 de 9.08.1995 e n.º 02689 de 10.10.95, e docs. anexos, para melhor esclarecimento).

3. Solicitada, por sua vez, informação pertinente à Direcção-Geral da Administração Pública, expressou o entendimento de que devia ser sempre abonado o salário mínimo nacional, aos excedentes na situação de disponibilidade, cujos vencimentos por redução das percentagens, fiquem abaixo daquele salário", entendimento que de resto, já fora feito valer, através do ofício n.º 13940, de 23.09.94 dirigido ao Exm.º Secretário-Geral do Ministério da Agricultura (vid. cópias dos aludidos ofícios, em anexo).

4. Da análise da questão colocada, resulta a configuração de um

conflito intra-sistemático de normas no domínio do mesmo ordenamento jurídico, que estão entre si, numa relação de incompatibilidade relativa, ou de contraditoriedade, relativa aos valores jurídicos que lhe estão subjacentes.

5. O problema consiste, no entanto, em saber se a inaplicabilidade cumulativa das duas normas colidentes - dum lado a lei atributiva do salário mínimo nacional, do outro, as normas que estabelecem redução percentual nos vencimentos dos funcionários excedentes, na situação de disponibilidade procede, ou não, de uma "colisão aparente de normas", resolúvel, pelo recurso à unidade e coerência do sistema jurídico, que postula a não existência de contradições normativas, e se legitima pela referência e valores jurídicos fundamentais gerais, que criam o verdadeiro "sistema jurídico", e não apenas a "ordem normativa" (cfr. neste sentido, Prof. Dr. Castanheira Neves, "A Unidade do Sistema Jurídico, o seu Problema e o seu Sentido", pág. 81 e ss., e Prof. Dr. José Baptista Machado, "Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador" - págs. 197 e seguintes).

6. Com efeito, se a "unidade do sistema jurídico" deixa implicada, como entendem os Autores, a consideração da unidade e coerência jurídico-sistemática, as normas a interpretar - as que impõem reduções remuneratórias aos excedentes, enquanto disponíveis -, não podem ser desligadas, do seu contexto normativo e valorativo, no domínio jurídico de que fazem parte.

7. Constitui valor referencial essencial, nesse contexto valorativo e prescritivo, a consagração constitucional de uma "remuneração mínima garantida" (artigo 59.º, 2, da Constituição), legalmente concretizada no "salário mínimo nacional", e respectiva actualização sucessiva, cuja primeira versão legislativa coube ao Decreto-Lei n.º 217/74 de 27 de Maio, alterada depois pelo Decreto-Lei n.º 440/79 de 6 de Novembro, cujo regime jurídico, foi mais recentemente revisto pelo Decreto-Lei 69-A/84 de 9 de Fevereiro, cujo quadro jurídico enformador ainda, basicamente, vigora.

8. Conquanto o artigo 59.º n.º 1 da Constituição se reporte à expressão abrangente "todos os trabalhadores", como destinatários das respectivas prescrições normativas, não devem ser excluídas do seu âmbito aplicativo, os "Trabalhadores da Administração Pública" (expressão usada no artigo 269.º do Texto Fundamental) por razões de justiça, e de coerência jurídica, associadas

ao primado do "princípio do estado de direito democrático", (art.º 2.º da Constituição) aglutinador, por sua vez, de outros direitos fundamentais, entendimento que é sufragado, quanto aos chamados "direitos sociais e económicos" dos trabalhadores, de que curamos, pelos constitucionalistas Prof. Gomes Canotilho e Dr. Vital Moreira ao considerarem abrangidos, na expressão "trabalhadores", os funcionários públicos, desde que haja uma relação de trabalho, ou de emprego público (cfr. neste sentido preciso, Prof. Gomes Canotilho e Dr. Vital Moreira, Constituição Anotada, 1.º vol., 2ª edição, pág. 290).

9. A estas razões de coerência lógica e jurídica que parecem já de si irrecusáveis, no plano dos princípios, acrescem ainda razões substantivas que têm a ver com a justificação axiológica do "salário mínimo nacional".

10. Com efeito, a imposição constitucional relativa à "remuneração mínima garantida", radica-se na necessidade de garantir aos trabalhadores um "mínimo vital" para cobrir as necessidades tidas por essenciais. face ao nível atingido pelo custo de vida, devendo corresponder, em suma, "às necessidades elementares do ser humano e da sua família", como doutrina, com pertinência, o Prof. Gérard Lyon - Caen (cfr. neste sentido preciso, "Droit du Travail" - Le Salaire, Pois/Dalloz, 1981, págs. 3334 e segs, e ainda, Dr. António Monteiro Fernandes, "Direito do Trabalho", págs. 336 e 337, entre outros autores).

11. E conquanto o Decreto-Lei 69-A/87 de 9 de Fevereiro, que estabeleceu o novo regime do "salário mínimo nacional", tenha como destinatários expressos os trabalhadores por conta de outrem, do sector privado (indústria, comércio e serviços), e não tenha sido tornado extensivo, aos trabalhadores da Administração Pública, não é menos certo, que o Governo, correspondendo a justas reivindicações destes trabalhadores, veio determinar através das recentes Portarias n.º 1093-A/94, de 7 de Dezembro, e n.º 87/95, de 31 de Janeiro, respectivamente, "que os funcionários e agentes com remuneração base correspondente ao índice 100 da escala salarial do regime geral são remunerados no ano de 1995, pelo índice 105", e na segunda, alterando a primeira em consequência da actualização do valor do salário mínimo nacional, entretanto verificada, veio fazer equivaler a remuneração base correspondente ao índice 100, ao índice 106, da escala salarial, com

efeitos retroactivos reportados a 1 de Janeiro de 1995, o que constitui, sem dúvida, reforço significativo, do entendimento que defendemos neste domínio.

12. O confronto entre o precedente quadro normativo e valorativo respeitante ao salário mínimo nacional, com as normas determinativas das reduções no vencimento dos excedentes, na situação de disponibilidade, parece legitimar a conclusão que a forma de compatibilizar, lógica e prescritivamente, as normas colidentes, haverá de fazer-se através de uma interpretação restritiva das disposições que impõem reduções abaixo do valor do salário mínimo nacional, cujo montante deve ser sempre, e em qualquer caso, abonado.

13. Todavia, apesar da interpretação restritiva e compatibilizadora que deixámos delineada, importa ainda, por razões de certeza e de segurança jurídica, também relevantes, definir, através de providência legislativa adequada, o critério a seguir, neste domínio, dada a discrepância de entendimentos perfilhados no caso, pela Administração (vid. pontos 1 e 2 e docs. anexos).

14. Face às razões atrás invocadas, tenho por oportuna e conveniente, a emissão de "providência legislativa", a qual, mediante "norma delimitativa", circunscreva aos limites convenientes, - ou seja ao valor fixado na lei para o salário mínimo nacional - as normas que imponham reduções, nas remunerações dos funcionários excedentes, na situação de disponibilidade.

15. Face ao antecedentemente exposto, e ao abrigo do disposto no artigo 20.º, n.º 1, alínea a) da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

R e c o m e n d o

Que por iniciativa do Governo, seja emitida providência legislativa adequada, de carácter delimitativo, que prescreva no sentido de que, sempre que as normas que imponham reduções nos vencimentos dos funcionários excedentes, na situação de disponibilidade, se traduzam em valor remuneratório inferior ao salário mínimo nacional, anualmente fixado, deve ser abonado este último.

Recomendação não acatada

A
Sua Excelência
a Ministra da Saúde

R-272/94
Rec. n.º 20/A/96
1996.02.01

1. Diversas queixas e reclamações têm sido recebidas nesta Provedoria relativamente ao modo como os Serviços de Saúde parece virem a entender e a aplicar os dispositivos do Dec-Lei n.º 414/91, de 19 de Abril, relativos à transição para a carreira de técnicos superiores de saúde. As queixas incidem particularmente sobre a forma de contagem do tempo de serviço na nova categoria para efeitos de promoção que, ao que alegam os queixosos, estará a ser considerada apenas a partir da entrada em vigor do diploma citado, de resto conforme orientação divulgada pelo Departamento de Recursos Humanos da Saúde (circular normativa n.º 16/92, de 23 de Abril).

2. Considero não haver lugar à existência de dúvidas ou diferenças de interpretação sobre a matéria, visto que a mesma está prevista e regulada (como princípio geral que o Decreto-Lei n.º 414/91 não afasta) no art.º 40.º, n.º 3, a), no Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, diploma hierarquicamente superior visto ter sido aprovado no uso de uma autorização legislativa.

3. Mas para que deixe de haver lugar a divergências de entendimento e actuação, designadamente quanto ao protelamento da abertura de concursos de provimento ou à exclusão de candidaturas,

R e c o m e n d o

a Vossa Excelência que determine a divulgação do necessário esclarecimento uniformizador aos serviços integrantes e dependentes desse Ministério, sustentado pela revogação do despacho do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde mencionado na já referida circular do Departamento de Recursos Humanos.

Recomendação não acatada

Ao

Exm.º Senhor
Director do Hospital D. Estefânia

R-1590/94
Rec. n.º 21/A/96
1996.02.01

1. Em abono da tese que defende no ofício em epígrafe, cita V.ª Ex.ª o Acórdão do S.T.A. de 8.12.89, proferido na vigência de legislação anterior ao Código do Procedimento Administrativo (C.P.A.). Este, aprovado para dar forma a garantias constitucionais dos administrados, consagra no art.º 128.º o princípio e os pressupostos da retroactividade do acto administrativo.

2. Não ofende a segurança jurídica ou a confiança da Administração atribuir efeitos retroactivos a um acto de nomeação quando esses efeitos sejam favoráveis para os interessados; quando na data a que se faz remontar a sua eficácia já estavam preenchidos os requisitos da nomeação; se o significativo lapso de tempo decorrido desde essa data constitui um atraso da exclusiva responsabilidade da Administração e, por maioria de razão, a segurança jurídica ou a confiança da Administração são respeitadas quando a retroactividade atribuída ao acto se traduz o exercício de um poder vinculado de reconhecer o exercício, desde essa data, das funções que sustentam a criação do lugar e a nomeação.

3. Se a Administração celebra em 1990 um Protocolo que é divulgado em 1991; se os Dec-Leis n.ºs 246/89 e 410/91, respectivamente de 5 de Agosto e 17 de Outubro, criam nos estabelecimentos hospitalares quadros complementares de supranumerários e asseguram aos professores associados e catedráticos o direito ao provimento em lugar de chefe de serviço hospitalar; se foi iniciado oficiosamente em 1992 (pela Faculdade de Ciências Médicas) o procedimento tendente à formalização necessária à identificação das situações individuais abrangidas; se, a coberto da legislação citada e do Protocolo celebrado, foi iniciado no ano lectivo de 1992/93 o exercício de funções docentes pelos médicos propostos por aquela Faculdade - dificilmente se compreende que o reconhecimento da retroactividade dos provimentos afecte a segurança jurídica ou a confiança da Administração.

4. Acresce que, abrangendo o Protocolo vários docentes universitários,

o princípio constitucional da igualdade manda que, estando todos em exercício de funções desde o ano lectivo de 1992/93, a todos seja garantida a mesma data de integração no quadro complementar de supranumerários. E é a data do início do ano lectivo que, em relação a todos os seis docentes, permite não só respeitar o princípio da igualdade como impedir que se verifique, em benefício da Administração, uma ou mais situações de enriquecimento sem causa, isto é, de aproveitamento de serviços que não remunera.

5. Ao identificar o Prof. Dr.... como titular do lugar criado no quadro divulgado em 23/08/94, esse Conselho de Administração não cria uma situação "ex novo": limita-se a declarar que foi ele o médico que, ao abrigo do Protocolo divulgado em Dezembro de 1991, iniciou no ano lectivo de 1992/93 o exercício de funções docentes na especialidade de Pediatria Cirúrgica na Faculdade de Ciências Médicas da Universidade Nova de Lisboa, e que por isso é o titular do lugar criado em 1994.

6. O acto constitutivo do direito remonta a 1992 e foi praticado pelo Director da Faculdade de Ciências Médicas.

De resto, V.ª Ex.ª foi informado pelo ofício n.º 2919, de 21.10.93, da Universidade Nova de Lisboa, de que fora solicitada a criação do lugar de chefe de serviço no quadro complementar e que os encargos dela resultantes seriam suportados por esse Hospital.

7. Pelo exposto,

R e c o m e n d o

7.1. Ao abrigo do art.º 147.º do C.P.A. seja substituída a deliberação de 9.11.94 do Conselho de Administração a que V.ª Ex.ª preside;

7.2. O acto substitutivo, em reconhecimento do direito assegurado pelo art.º 4.º, n.º 3 do Dec-Lei 246/89, (redacção introduzida pelo Dec-Lei n.º 410/91), e por força das disposições conjugadas do art.º 128.º, n.º 2, a), do C.P.A. e do art.º 3.º do Dec-Lei 146-C/80, de 22 de Maio, determine a eficácia retroactiva a Outubro de 1992 da integração, no quadro entretanto criado, do Prof. Dr. F. M. M., assim respeitando o princípio constitucional de confiança ínsito no art.º 2.º do diploma fundamental.

Recomendação não acatada

A
Sua Excelência
o Secretário de Estado da Administração Pública

R-423/94
Rec. n.º 24/A/96
1996.02.01

1. O Dec-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, foi aprovado no uso de uma autorização legislativa. Dispondo sobre bases do regime jurídico da função pública, é, segundo a melhor doutrina, um normativo hierarquicamente superior e vinculativo para os diplomas legais de desenvolvimento dos seus princípios gerais e, por maioria de razão, para as orientações normativas de carácter genérico do poder de superintendência junto da administração indirecta do Estado.

2. Garante o art.º 40.º, n.º 2 que "em caso algum pode resultar da introdução do novo sistema retributivo (...) diminuição das expectativas de evolução decorrentes quer da carreira em que se insere, quer do regime de diuturnidades vigente."

3. As noções de categoria e carreira, bem como de carreira vertical e horizontal foram inicialmente consagradas pelos art.ºs 4.º e 5.º do Dec-Lei n.º 248/85, de 15 de Julho, igualmente aprovado no uso de uma autorização legislativa, aplicável com as adaptações constantes do Dec-Lei n.º 247/87, de 17 de Junho, a Administração Local. Também as figuras da promoção e progressão foram inicialmente definidas no art.º 15.º, n.ºs 2 e 3 do mesmo diploma. Face a estes normativos, e ao disposto nos art.ºs 37.º e 38.º do Dec-Lei n.º 247/87, a carreira de fiscal de obras era uma carreira vertical dependendo a promoção dentro dela da existência de vagas e da aprovação em concurso. Já, por exemplo, a carreira de escriturário-dactilógrafo era horizontal, a de motoristas de ligeiros era mista, e as de chefe de secção e de chefe de repartição não eram carreiras, mas categorias.

4. Também o Dec-Lei n.º 184/89 definiu promoção e progressão (art.º 27.º, n.ºs 2 e 5), mantendo a classificação das carreiras. No desenvolvimento dos princípios gerais sobre o estatuto remuneratório, o Dec-Lei n.º 353-A/89, regulou a promoção (art.ºs 16.º e 17.º) e a progressão (art.ºs 19.º e 20.º),

passando esta a ter lugar tanto nas categorias das carreiras verticais, como nas categorias não inseridas em carreira, como ainda nas categorias que resultaram da agregação de antigas carreiras. Do anexo I deste diploma resulta que a antiga carreira vertical de fiscal de obras foi agregada numa só categoria com oito escalões; que a antiga carreira mista de motorista foi agregada numa só categoria com oito escalões; que a antiga carreira horizontal de escriturário-dactilógrafo foi agregada numa só categoria com oito escalões.

5. Não conheço disposição legal expressa que converta as antigas carreiras verticais em carreiras horizontais para efeitos do novo sistema retributivo. Assim como também julgo não existir disposição legal segundo a qual as carreiras verticais agregadas numa só categoria passam a ter o regime de progressão das carreiras horizontais. Existe, sim, disposição específica de uma categoria (chefe de repartição) não inserida em carreira para a qual a regra de progressão (art.º 21.º, n.º 3) é idêntica à das categorias inseridas em carreira vertical.

6. Rigorosamente não há actualmente carreiras horizontais, mas sim categorias não inseridas em carreira, com historiais normativos diferentes. Na ausência de disposição legal expressa reguladora da progressão nessas categorias, não parece que o intérprete, vinculado ao respeito dos princípios da legalidade e da justiça, possa abstrair dos antecedentes das actuais categorias para determinar a duração dos escalões que é pressuposto daquela evolução.

7. Assim, não se oferece fundamentada a conclusão de que "tem sido considerado que a carreira, constituída por uma única categoria, passou a ter estrutura e regime próprios da carreira horizontal, sendo-lhe aplicável o disposto na alínea a) do n.º 2 do art.º 19.º do Dec-Lei n.º 353-A/89" (cfr. ofício n.º 6377, de 4.05.94, da D.G.A.P., em anexo). Na medida em que a frase transcrita veicula uma interpretação juridicamente infundamentada que se revela lesiva das legítimas expectativas dos titulares da categoria de fiscal de obras anteriormente inseridos numa carreira vertical,

R e c o m e n d o

a Vossa Excelência que aquela orientação seja substituída por outra que reconheça à actual categoria de fiscal de obras o direito à progressão prevista

para as carreiras verticais nos termos do art.º 19.º, n.º 2, b), do Dec-Lei n.º 353-A/89.

Recomendação não acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente do Conselho de Administração dos Serviços
Municipalizados de Água da Figueira da Foz

R-2451/95
Rec. n.º 29/A/96
1996.02.01

1. O Sr..., motorista de carros pesados, ao serviço desses Serviços Municipalizados, apresentou reclamação onde solicita a intervenção do Provedor de Justiça por entender que tem direito a ser nomeado para o cargo de encarregado de parques de máquinas e de parques de viaturas automóveis ou de transportes.

2. Para fundamentar a sua pretensão aduz os seguintes argumentos:

a) Por aviso publicado no D.R. n.º 136, III Série, de 12.6.93, foi aberto concurso para provimento de um lugar de encarregado de transportes do quadro de pessoal desses Serviços Municipalizados;

b) Do aviso do concurso consta que o mesmo era válido para o preenchimento da vaga e para os que ocorressem no prazo de dois anos a contar da publicação da lista de classificação final;

c) O reclamante foi graduado em 20.º lugar no concurso, tendo o graduado em 10.º lugar tomado posse do cargo em Janeiro de 1994;

d) No D.R. III Série n.º 242, de 15.10.1993, foi tornado público que a lista de classificação final se encontrava afixada no átrio do edifício dos Serviços Municipalizados;

e) Atendendo aos sucessivos períodos de doença do titular do lugar o reclamante foi nomeado sucessivamente em regime de substituição para desempenhar as funções do funcionário impedido;

f) Por deliberação do Conselho de Administração dos Serviços

Municipalizados de 31 de Agosto de 1995 foi decidido dar por finda a comissão de serviço do Sr... enquanto titular do cargo de Encarregado de parque de máquinas e parques de viaturas automóveis ou de transportes;

g) Face à cessação da comissão de serviço do titular do lugar, passou a existir uma vaga de Encarregado, ocorrência essa que teve lugar durante o período de validade do concurso;

h) Termos em que, de acordo com a petição do reclamante, e atenta a circunstância de ter sido graduado no concurso em 2.º lugar, deveria ser provido na vaga verificada

3. Ouvidos esses Serviços Municipalizados vieram alegar em síntese o seguinte:

a) O Conselho de Administração não estava obrigado a preencher necessariamente a vaga verificada, já que se trata de um poder discricionário de administração;

b) O provimento do lugar era inviável por não ter expirado o prazo de recurso de deliberação que deu por finda a comissão de serviços do Sr....

4. Por não ter sido impugnada a matéria de facto aduzida pelo reclamante como suporte da sua pretensão, dou aqui a mesma como assente e, consequentemente, reproduzida para todos os legais efeitos.

5. Assente a matéria de facto, importa valorá-la à luz do direito aplicável.

6. Ora, e desde logo, entendo que a reclamação é inteiramente procedente, não tendo a menor consistência qualquer dos argumentos utilizados por esse Conselho de Administração.

7. Na verdade, ocorrendo a vaga a partir de 31 de Agosto de 1995, e, consequentemente, dentro do período de validade do concurso, a Administração está obrigada a respeitar o resultado do concurso e a preencher a vaga de acordo com a graduação dos concorrentes, sob pena de em contrário constituir letra morta o aviso do concurso e o disposto no art.º 4.º, n.º 3 do Dec-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, e no art.º 20.º, n.º 1, do Dec-Lei nº 498/88, de 30 de Dezembro, aplicável por força do disposto no art.º 1.º do Dec-Lei nº 52/91, de 25 de Janeiro.

8. Donde, e de forma inequívoca, não existe no caso liberdade de tomar a decisão julgada mais oportuna e conveniente, dentro dos parâmetros legais, pelo que errado se considera que o preenchimento da vaga constitua poder discricionário da administração.

9. De igual modo, não procede a alegação de que a vaga não poderia ser preenchida enquanto o acto de cessação pudesse ser impugnado.

10. Na esteira desse raciocínio a vaga não poderia ser preenchida enquanto fosse possível a interposição de recurso do Ministério Público, prazo que é, como se sabe, de um ano (cfr. art.º 28.º, n.º 1, alínea c), do Dec-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho).

11. Ora, é evidente que a vaga passou a existir, e a possibilidade legal de impugnação do acto de cessação da comissão de serviço não tem a virtualidade de paralisar a actividade administrativa ou seja a prática dos actos administrativos necessários a uma ponderada gestão de recursos humanos.

12. De resto, como é sabido, a ser impugnado atempadamente o acto em causa, e a ter êxito tal impugnação, é evidente que nulos seriam também os actos consequentes (cfr. art.º 133.º, n.º 2, i), do C.P.A.) pelo que o provimento que recaísse no graduado em 2.º lugar seria também afectado no caso de provimento do recurso.

13. A proceder a tese sustentada estava encontrado um modo subtil de subverter os direitos dos concorrentes graduados em situação de poderem preencher as vagas ocorridas no período de validade do concurso.

14. Nestes termos, e considerando a ilegalidade praticada,

R e c o m e n d o

a esse Conselho de Administração que tome uma deliberação com eficácia retroactiva a 31.8.95, ao abrigo do disposto no art.º 128.º, n.º 2, alínea a), do Código do Procedimento Administrativo, no sentido de o reclamante ser provido, por a ele ter direito, no cargo de Encarregado de Parque de Máquinas, de Parques de Viaturas Automóveis ou de Transportes.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
o Secretário de Estado da Administração Pública
(Com conhecimento ao Departamento de Recursos Humanos da Saúde)

R-1038/94
Rec. n.º 25/A/96
1996.02.02

1. O Dec-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, foi aprovado no uso de uma autorização legislativa. Dispondo sobre bases do regime jurídico da função pública, é, segundo a melhor doutrina, um normativo hierarquicamente superior e vinculativo para os diplomas legais de desenvolvimento dos seus princípios gerais e, por maioria de razão, para as orientações normativas de carácter genérico do poder de superintendência junto da administração indirecta do Estado.

2. Garante o art.º 40.º, n.º 2, que "em caso algum pode resultar da introdução do novo sistema retributivo (...) diminuição das expectativas de evolução decorrentes quer da carreira em que se insere, quer do regime de diuturnidades vigente."

3. As noções de categoria e carreira, bem como de carreira vertical e horizontal foram inicialmente consagradas pelos art.ºs 4.º e 5.º do Dec-Lei n.º 248/85, de 15 de Julho, igualmente aprovado no uso de uma autorização legislativa. Também as figuras da promoção e progressão foram inicialmente definidas no art.º 15.º, n.ºs 2 e 3 do mesmo diploma. Face a estes normativos, a carreira de tesoureiro (art.º 21.º) era uma carreira vertical, dependendo a promoção dentro dela da existência de vagas e da aprovação em concurso. Já, por exemplo, a carreira de escriturário-dactilógrafo era horizontal, a de motoristas de ligeiros era mista, e chefe de secção, não era carreira, mas categoria.

4. Também o Dec-Lei n.º 184/89 definiu promoção e progressão (art.º 27.º, n.ºs 2 e 5), mantendo a classificação das carreiras.

No desenvolvimento dos princípios gerais sobre o estatuto remuneratório, o Dec-Lei n.º 353-A/89, regulou a promoção (art.ºs 16.º e 17.º) e a progressão (art.ºs 19 e 20.º), passando esta a ter lugar tanto nas categorias das carreiras verticais, como nas categorias não inseridas em carreira, como

ainda nas categorias que resultaram da agregação de antigas carreiras. Do anexo I deste diploma resulta que a antiga carreira vertical de tesoureiro foi agregada numa só categoria com 6 escalões; que a antiga carreira mista de motorista foi agregada numa só categoria com oito escalões; que a antiga carreira horizontal de escriturário-dactilógrafo foi agregada numa só categoria com oito escalões.

5. Não conheço disposição legal expressa que converta as antigas carreiras verticais em carreiras horizontais para efeitos do novo sistema retributivo. Assim como também julgo não existir disposição legal segundo a qual as carreiras verticais agregadas numa só categoria passam a ter o regime de progressão das carreiras horizontais. Existe sim disposição específica de uma categoria (chefe de repartição) não inserida em carreira para a qual a regra de progressão (art.º 21.º, n.º 3) é idêntica à das categorias inseridas em carreira vertical.

6. Rigorosamente não há actualmente carreiras horizontais, mas sim categorias não inseridas em carreira, com historiais normativos diferentes. Na ausência de disposição legal expressa reguladora da progressão nessas categorias, não parece que o intérprete, vinculado ao respeito dos princípios da legalidade e da justiça, possa abstrair dos antecedentes das actuais categorias para determinar a duração dos escalões que é pressuposto daquela evolução.

7. Assim, não se oferece fundamentada a conclusão de que "tendo a carreira de tesoureiro sido objecto de agregação das várias categorias que a estruturavam numa única designação passando assim a carreira horizontal, deve a progressão nos escalões processar-se de 4 em 4 anos" (cfr. ofício n.º 13382, de 15.11.92, da D.G.A.P. e circular DRHS n.º 4/93, de 25 de Janeiro). Na medida em que a frase transcrita veicula uma interpretação juridicamente infundamentada que se revela lesiva das legítimas expectativas dos titulares da categoria de tesoureiro anteriormente inseridos numa carreira vertical,

R e c o m e n d o

a Vossa Excelência que aquela orientação seja substituída por outra que reconheça à actual categoria de tesoureiro o direito à progressão prevista para as carreiras verticais nos termos do art.º 19.º, n.º 2 b) do Dec-Lei n.º 353-A/89.

Recomendação não acatada

Ao
Exm.º Senhor Director
do Secretariado para a Modernização Administrativa

R-995/93
Rec. n.º 32/A/96
1996.02.02

1. Informo V.ª Ex.ª que analisada a reclamação apresentada pelo Sr..., considerei a mesma procedente pelas razões enunciadas de seguida.

2. Tendo em conta a posição de ambas as partes considero assento a seguinte matéria de facto:

a) Por ofício n.º 822, de 15.09.92, o Secretariado para a Modernização Administrativa solicitou ao reclamante que disponibilizasse "*cartoons*" e desenhos alusivos aos temas "evolução da administração pública" e "desburocratização" a fim de serem exibidos em exposição aberta ao público na Torre do Tombo no período entre 29 de Outubro e 13 de Dezembro de 1992;

b) Por fax de 18.09.92 o reclamante solicitou informação sobre a finalidade pretendida para os trabalhos a entregar e qual a retribuição oferecida para o serviço pretendido;

c) Por fax n.º 236, de 25.09.92, o Secretariado para a Modernização Administrativa informou o reclamante que os "*cartoons*" se destinavam a ser exibidos num dos núcleos da exposição, e solicitou ao reclamante que indicasse o "*cachet*" que pretendia pela utilização dos seus desenhos;

d) Por fax de 28.09.92, o reclamante indicou que o "*cachet*" pretendido era de 100.000$00;

e) Os trabalhos do reclamante foram utilizados na exposição em causa;

f) Após a utilização dos trabalhos do reclamante o Secretariado contactou-o propondo-lhe pagar o montante de 20.000$00, o que foi recusado pelo reclamante;

g) Por cartas de 3.03.93 e de 23.03.93 o reclamante solicitou o pagamento da importância a que se julgava com direito.

3. Não considero provado que:

a) No dia 28 de Setembro de 1992 o Secretariado para a Reforma Administrativa tenha dado o acordo expresso à proposta do reclamante segundo a qual a retribuição que lhe era devida seria de 100.000$00;

b) O Secretariado tenha rejeitado a proposta do reclamante ou formulado qualquer outra contra-proposta de alteração, ou que lhe tenha sido comunicada a desadequação dos trabalhos para o tema da exposição.

4. Tendo em conta os factos dados como assentes, importa integrá-los no direito aplicável.

5. E, assim, muito embora, no presente caso, não esteja provado que o Secretariado tenha declarado a aceitação expressa da proposta do reclamante, a verdade é que a circunstância de trabalhos do reclamante terem sido exibidos e o simples facto de a proposta do reclamante não ter sido rejeitada ou aceite com modificações, revelam intenção mais que segura de aceitação da proposta, devendo, consequentemente, ter-se o contrato por concluído.

6. Estamos, assim, claramente no domínio da declaração negocial tácita prevista no art.º 217.º do Código Civil.

7. Por seu turno, a realização do acto proposto terá, seguramente, o valor da aceitação da proposta, tudo de harmonia com as circunstâncias reais dos contratos e de acordo com os princípios de boa fé contratual (cfr. art.ºs 234.º, 235.º, n.º 2 e 236.º, do Código Civil e Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil anotado, 4ª edição, Vol. I, pág. 222).

8. Face ao exposto,

R e c o m e n d o

a V.ª Ex.ª que sejam honrados os compromissos tacitamente assumidos, diligenciando pelo pagamento de importância de 100.000$00 ao reclamante.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente do Conselho de Administração do Hospital Dr. José Almeida

R-3002/93
Rec. n.º 31/A/96
1996.02.05

1. Acuso a recepção do fax emitido por esse Hospital em 26.Maio.94, referente à queixa subscrita pela Chefe de Secção, do quadro de pessoal desse Estabelecimento.

2. A mobilidade do pessoal dentro de um Estabelecimento depende não só, mas também, do respeito pelo princípio da adequação do funcionário ao posto de trabalho, a qual é medida em função das suas habilitações literárias e profissionais, da formação especializada, da experiência e de outros factores que traduzem as suas aptidões e capacidades. Até por razões de ordem gestionária também contempladas no C.P.A. (art.º10.º), a celeridade, a economia e a eficiência das decisões dos órgãos da Administração devem assentar na colaboração prestada por funcionários com o perfil adequado aos lugares que ocupam. Uma chefe da secção de aprovisionamento que, sem razões objectivas de ineficácia (as quais não são invocadas por esse Hospital) e sem preparação prévia actualizada e adequada, é mandada desempenhar funções de chefia numa secção de contabilidade de um Hospital parece estar efectivamente a ser sancionada. De facto, ela (que já não é uma principiante num cargo de chefia) não pode garantir, de imediato, um bom desempenho do novo lugar por não estar preparada para ele. E isso é penalizante para a funcionária e prejudicial para os serviços.

3. Nem parece correcto aludir ao absentismo da funcionária para dele retirar consequências quanto à sua valia profissional, porque as ausências em

1992 foram insignificantes e em 1993 só se tornaram reiteradas após a sua mobilidade forçada.

4. Se, como afirma o n.º 13 da informação do Conselho de Administração (ofício n.º 76 de 21.01.94), "a Secção de Aprovisionamento, um dos pontos fundamentais da gestão hospitalar" cresceu e foi necessário reformular o seu funcionamento e alargar o número de funcionários afectos a esta área (cfr. n.º 14), mal se compreende que a chefe de secção dele tenha sido dispensada e que a coordenação do serviço e a informatização do mesmo tenha ficado directamente dependente do Administrador-Delegado (cfr. Fax de 26.05.94).

5. A situação de requisição em que a funcionária se encontra tem natureza precária e não faz cessar o vínculo a esse Estabelecimento (vd. Dec-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, art.º 27.º), pelo que a situação da queixosa não se encontra solucionada com a sua transitória colocação em serviços dependentes de outro Ministério.

6. Por tudo o que refiro,

R e c o m e n d o

a V.ª Ex.ª que, ao abrigo dos art.ºs 140.º e seguintes do C.P.A. revogue aquela deliberação com fundamento em conveniência de serviço traduzido na correcção dos inconvenientes descritos nos pontos 2 e 4 desta Recomendação.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
a Ministra da Saúde

R-1783/92;
R-1716/93
Rec. n.º 8/B/96
1996.02.29

I

1. Foram instruídos nesta Provedoria de Justiça, dois processos abertos com base em queixas das enfermeiras Sras...., por, nos centros onde exercem actividade, respectivamente, Mealhada e Montemor-o-Velho, não serem enfermeiros-chefes os nomeados para o órgão de gestão (Direcção) do centro de saúde, apesar de ser uma das suas competências, nos termos do disposto no art.º 8.º do Decreto-Lei n.º 437/91, de 8 de Novembro, e de não se fazerem substituir, nas suas ausências e impedimentos, pelos enfermeiros mais graduados ao serviço de cada um dos Centros de Saúde.

2. Sobre o assunto, dirigi, em 4.01.94, uma recomendação à Senhora Directora-Geral do Departamento de Recursos Humanos da Saúde (Doc. 1), respeitante à direcção do Centro da Mealhada no sentido de se proceder a nova designação, nos termos do disposto no n.º 1, do art.º 16.º, do Regulamento aprovado pelo Despacho Normativo n.º 97/83, de 28 de Fevereiro, com nomeação da enfermeira-chefe M. E. C. C., por força do disposto no art.º 80, n.º 1, a), do Decreto-Lei n.º 437/91, de 8 de Novembro.

3. Em resposta foi recebido o ofício n.º 2799, de 29 de Abril de 1994 e, em última análise, conclui-se que a questão havia sido remetida à A.R.S. do Centro (Doc. 2), para decisão, sem que a destinatária da Recomendação se tenha pronunciado sobre o seu acatamento, como é de lei.

4. Posteriormente, em comunicação datada de 26.6.1995, foi endereçado ao Senhor Presidente do Conselho de Administração da Administração Regional de Saúde do Centro o ofício cuja cópia se junta (Doc. 3), em que eram especificamente abordadas as situações dos Centros de Saúde de Montemor-o-Velho e Mealhada.

5. Em resposta, foi recebido o ofício n.º 3816, de 6 de Julho de 1995 (Doc. 4), que muito embora faça um enquadramento da situação legislativa actual e da regulamentação anunciada, não analisa nem decide os casos concretos expostos, circunscrevendo-se a uma avaliação de conjunto.

6. É do conhecimento informal desta Provedoria que existe disparidade de situações quanto à actual constituição das Direcções dos Centros de Saúde, disparidade essa que parece resultar de diferentes entendimentos adoptados por cada Região de Saúde, o que se revela indesejável, além de, necessariamente, alguns deles envolverem violação da legislação reguladora.

II

1. O Regulamento dos Centros de Saúde, constante do Despacho Normativo n.º 97/83, de 28 de Fevereiro, de Sua Excelência o Ministro da Saúde, determina que a direcção dos Centros de Saúde é composta por três elementos, sendo um deles vogal enfermeiro (artigo 16.º, n.º 1).

2. Nos termos do artigo 8.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 437/91, de 8 de Novembro, compete ao Enfermeiro-Chefe integrar o órgão de gestão das unidades de cuidados, sempre que o mesmo seja colegial.

3. Com a publicação e vigência do Decreto-Lei n.º 335/93, de 29 de Setembro, passaram os Conselhos de Administração das Administrações Regionais de Saúde (ARS) a ser os órgãos competentes para propor a nomeação dos directores dos Centros de Saúde, nos termos do artigo 6.º, n.º 1, alínea c).

4. Porém, nenhuma disposição alterou o Despacho Normativo n.º 97/83 quanto à composição da Direcção, que continua, portanto, a ser colegial (vd. artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 11/93, de 15 de Janeiro e artigo 30.º do Decreto-Lei n.º 335/93, assim como o Despacho Ministerial n.º 24/94 - DR, II Série, 9.6.94).

5. Os Decretos-Leis n.ºs 11/93 e 335/93 esquematizaram a reestruturação do Serviço Nacional de Saúde mas deixaram em vigor o Despacho Normativo n.º 97/83, ou seja, há-de entender-se que, até à publicação do diploma que regulamentar as questões ali abrangidas, aquele se

mantém o instrumento regulador do funcionamento dos Centros de Saúde.

6. Ora a verdade é que em várias ARS o Despacho Normativo n.º 97/83 ou não foi correctamente aplicado após Novembro de 1991 no que respeita aos vogais-enfermeiros, ou deixou de ser respeitado a partir do momento em que entrou em vigor a nova legislação orgânica dos serviços e unidades de saúde. Com efeito, umas consideram singular e outras continuam a considerar colegial a Direcção dos Centros de Saúde.

7. Importa, então, analisar se faz sentido ou é oportuno manter em vigor o artigo 16.º do Regulamento dos Centros de Saúde, nos termos constantes do Despacho Normativo n.º 97/83, subscrito pelo Secretário de Estado da Saúde, compatibilizá-lo com as actuais regras estruturadoras do SNS ou se o mesmo deve ser expressamente revogado ou substituído, através do meio regulamentar adequado.

8. Resumindo, prefiguram-se dois caminhos possíveis:

a) Mantêm-se as regras do Despacho Normativo n.º 97/83 e do Decreto-Lei n.º 437/91 em vigor quanto à composição da direcção e as mesmas terão de ser aplicadas em todos os Centros de Saúde de um modo uniforme, sendo que cabe ao Ministério determinar, esclarecer e impor tal aplicação, ou;

b) Faz-se nova regulamentação da matéria, revogando o artigo 16.º do Despacho Normativo n.º 97/83, pautando as linhas de força do novo diploma pelas directrizes dos Decretos-Leis n.º 5 11/93 e 335/93, por forma a que não subsistam dúvidas quanto à natureza e composição dos órgãos dos Centros de Saúde.

III

1. Perante o exposto, cumpre avaliar qual das duas soluções é mais ajustada atendendo:

a) à nova estrutura do Serviço Nacional de Saúde;

b) à necessidade de evitar um "vazio normativo"; e

c) à urgência de clarificação e uniformização das regras de

funcionamento e decisão nos Centros de Saúde, unidades de cuidados primários em que assenta o sistema de saúde (cfr. Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto, Base XIII, n.º 1).

2. Mas devem também ter-se em conta as medidas de reestruturação que em diversas ocasiões Vossa Excelência admitiu publicamente como necessárias, destacando-se a entrevista de 12.1.1996 concedida ao "Diário de Notícias" e o anúncio da criação de uma Comissão para a Reforma da Saúde que irá reflectir sobre os contributos de todas as entidades colectivas e individuais.

3. Sem prejuízo do estudo de fundo em curso, urge, porém, impedir desde já, a diversidade de soluções em vigor. Por isso e face a tudo quanto expus

R e c o m e n d o

a Vossa Excelência, Senhora Ministra da Saúde, que promova a uniformização da composição das direcções dos actuais Centros de Saúde, fazendo cumprir o disposto no Despacho Normativo n.º 97/83 e, no que respeita ao vogal de enfermagem, a regra do art.º 8.º, n.º 1, al. a), do Decreto-Lei n.º 437/91.

Recomendação parcialmente acatada

A
Sua Excelência
o Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas

R-1656/95
Rec. n.º 36/A/96
1996.03.13

1. Em queixa que me foi dirigida, alegou-se que a um funcionário considerado excedente, colocado no Quadro de Efectivos Interdepartamentais desse Ministério, na situação de disponibilidade, lhe foram abonados em resultado das reduções remuneratórias previstas anualmente para os excedentes, nas respectivas Leis Orçamentais, vencimentos inferiores ao salário mínimo nacional, designadamente nos anos de 1989 a 1992, ao contrário do procedimento adoptado, para casos paralelos, pela Direcção-Geral da Administração Pública, que vem abonando o salário mínimo nacional.

2. Ouvido o Exm.º Secretário-Geral, veio a confirmar através de ofício que dirigiu a este Órgão de Estado, o procedimento relevado na queixa, justificando-o, essencialmente, nas reduções percentuais nos vencimentos dos excedentes, estabelecidas nas Leis Orçamentais n.º 101/89, de 29 de Dezembro, (artigo 17.º, alínea b)), Lei n.º 65/90, de 28 de Dezembro, (artigo 15.º, alínea b)) e Lei n.º 2/92, de 9 de Março, (artigo 7.º, alínea c)) temporalmente relevante, no caso. (vid. cópias dos ofícios n.º 02196 de 9.08.1995 e n.º 02689 de 10.10.95, e docs. anexos, para melhor esclarecimento).

3. Solicitada, por sua vez, informação pertinente à Direcção-Geral da Administração Pública, expressou esta o entendimento de que devia "...ser sempre abonado o salário mínimo nacional, aos excedentes na situação de disponibilidade, cujos vencimentos por redução das percentagens, fiquem abaixo daquele salário", entendimento que de resto, já fora feito valer, através do oficio n.º 13904, de 23.09.94 dirigido ao Exm.º Secretário-Geral do Ministério da Agricultura (vid. cópias dos aludidos ofícios, em anexo).

4. Da análise da questão colocada, resulta a configuração de um conflito intra-sistemático de normas no domínio do mesmo ordenamento jurídico, que estão entre si, numa relação de incompatibilidade relativa ou de

contraditoriedade lógica.

5. O problema consiste, no entanto, em saber se a inaplicabilidade cumulativa das duas normas colidentes - dum lado a lei atributiva do salário mínimo nacional, do outro, as normas que estabelecem redução percentual nos vencimentos dos funcionários excedentes, na situação de disponibilidade - procede, ou não, de uma "colisão aparente de normas" resolúvel, pelo recurso a unidade e coerência do sistema jurídico, que postula a não existência de contradições normativas, e se legitima pela referência a valores jurídicos fundamentais gerais, que criam o verdadeiro "sistema jurídico", e não apenas a "ordem normativa" (cfr. neste sentido, Prof. Dr. Castanheira Neves, "A Unidade do Sistema Jurídico, o seu Problema e o seu Sentido," pág. 81 e ss., e Prof. Dr. João Baptista Machado "Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador" - págs. 197 e seguintes)

6. Com efeito, se a "unidade do sistema jurídico" deixa implicada, como entendem os Autores, a consideração da unidade e coerência jurídico-sistemática, as normas a interpretar - as que impõem reduções remuneratórias aos excedentes, enquanto disponíveis -, não podem ser desligadas do seu contexto normativo e valorativo, no domínio jurídico de que fazem parte, que e, no caso, o regime jurídico remuneratório dos trabalhadores da Administração Pública.

7. Tal regime é delimitado pela "remuneração mínima garantida", de raiz constitucional, (vid. artigo 59.º, n.º 2 da Constituição) legalmente concretizada no "salário mínimo nacional", cuja primeira versão legislativa coube ao Decreto-Lei n.º 217/74, de 27 de Maio, alterada depois pelo Decreto-Lei n.º 440/79, de 6 de Novembro, e com regime jurídico mais recentemente revisto pelo Decreto-Lei n.º 69-A/87, de 9 de Fevereiro.

8. À excepção do primeiro Diploma (Decreto-Lei n.º 217/74), que não contemplava os funcionários públicos e administrativos quanto à atribuição do salário mínimo -, os Diplomas posteriores, designadamente, o Decreto-Lei n.º 268/74, de 21 de Junho (art.º 1º), o Decreto-Lei n.º 294/75, de 16 de Junho (art.º 1.º), e o atrás citado Decreto-Lei n.º 440/79, de 6 de Novembro, já fixaram para os Trabalhadores da Administração Central Regional e Local, uma remuneração mensal mínima, tornando-lhes extensivos os benefícios

consagrados na lei, a nível global.

9. Os direitos dos trabalhadores da administração pública à atribuição de uma remuneração mensal mínima, integram os "direitos fundamentais derivados", dada a concretização legislativa do salário mínimo, previsto no n.º 2 (alínea a)) do artigo 59.º da Constituição, estando vedado ao legislador restringi-los, salvo nos termos enunciados no artigo 18.º da Constituição (cfr. neste sentido preciso, Prof. Gomes Canotilho e Dr. Vital Moreira, "Constituição da República Portuguesa" Anotada, 3ª ed., 1993, págs. 319 e 320)

10. E a imposição constitucional relativa ao salário mínimo radica-se na necessidade de garantir aos trabalhadores um "mínimo vital" para cobrir as necessidades tidas por essenciais do agregado familiar, face ao nível atingido pelo custo de vida, devendo corresponder, em suma, às "necessidades elementares do ser humano e de sua família" como doutrina, com pertinência, o Prof. Gérard Lyon-Caen (cfr. "Droit du Travail - Le Salaire, Paris, Dalloz", 1981, pág. 33, 34 e ss., e Dr. António Monteiro Fernandes, "Direito do Trabalho", pág. 336 e 337, entre outros Autores).

11. De tal modo o legislador acautelou a observância do abono do salário mínimo aos trabalhadores, pelas entidades empregadoras, que estabeleceu no mencionado Decreto-Lei n.º 69-A/87, de 9 de Fevereiro, um regime contra-ordenacional (art.º10.º respectivo), aplicável à "prática" de valores salariais inferiores aos devidos.

12. Por outro lado, na Portaria n.º 1093-A/94, de 7 de Dezembro, que procedeu a revisão anual das remunerações dos funcionários e agentes da Administração Central Regional e Local, prescreveu-se no seu n.º 5, "que os funcionários e agentes com remuneração base correspondente ao nível 100 de escala salarial serão remunerados, no ano de 1995, pelo índice 105, fazendo-o coincidir com o nível remuneratório do salário mínimo fixado".

13. Estatuição de sentido assimilável, foi estabelecida, por sua vez, na Portaria n.º 87/95, de 31 de Janeiro, cujo n.º 1, determinou "que os funcionários e agentes com remuneração base correspondente ao índice 100 da escala salarial do regime geral são remunerados, no ano de 1996, pelo índice 106" tendo justamente em vista o valor actualizado para o salário mínimo. (cfr. considerações preambulares da citada Portaria n.º 87/95, de 31 de Janeiro).

14. O confronto entre o precedente quadro normativo e valorativo, respeitante ao salário mínimo nacional, com as normas determinativas das reduções no vencimento dos excedentes, na situação de disponibilidade, parece legitimar a conclusão que a forma de compatibilizar, lógica e prescritivamente, as normas colidentes, haverá de fazer-se, através de uma interpretação restritiva, das disposições que impõem reduções abaixo do valor do salário mínimo nacional, cujo montante deve ser sempre, e em qualquer caso, abonado.

15. Tal juízo interpretativo, postulado pelo valor normativo prevalecente da "remuneração mínima garantida", de raiz constitucional, visa também arredar a antinomia ou conflito aparente de normas, que a coerência lógica e unidade do sistema jurídico não devem, em princípio, consentir.

16. A esta razões jurídicas substantivas, deve ainda aditar-se a consideração, também relevante, de que os funcionários em causa foram colocados na situação de excedentes, por razões de ordem organizatória, de racionalização de estruturas, e de gestão dos recursos humanos, a que foram alheios, pelo que seria profundamente injusto que para além das reduções impostas por lei aos seus vencimentos, lhes fosse, em casos - limite embora, abonado vencimento de valor inferior ao salário mínimo nacional.

17. Este entendimento foi, de resto, perfilhado anteriormente pela Direcção-Geral da Contabilidade Pública em caso assimilável ao presente, dos funcionários adidos na situação de disponibilidade, com redução de 60% nos seus vencimentos, em relação ao qual foi determinado o abono do salário mínimo sempre que das reduções efectuadas, resultasse valor remuneratório inferior (vid. ofício n.º 13904 de 23.09.94, fotocopiado em anexo)

18. Face ao precedentemente exposto e ao abrigo do disposto no artigo 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

R e c o m e n d o

a Vossa Excelência

a) Que, à luz das considerações expendidas, seja reapreciada a posição que vem sendo adoptada pela Secretaria-Geral desse Ministério, devendo

determinar-se o abono do salário mínimo anualmente fixado, em todos os casos em que as reduções impostas pela lei nos vencimentos dos funcionários excedentes, na situação de disponibilidade, se traduzam em valor remuneratório inferior àquele.

b) De modo particular, devem ser abonados ao queixoso, aposentado definitivamente, as diferenças entre o valor dos vencimentos que lhe foram efectivamente pagos nos anos de 1989 a 1992, e o valor fixado na lei, nestas anuidades, para o salário mínimo nacional.

c) Que seja comunicado à Caixa Geral de Aposentações, para os efeitos convenientes, o abono das mencionadas "diferenças" respeitantes aos vencimentos devidos ao queixoso, enquanto permaneceu no activo da função pública.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
o Ministro Adjunto

R-1586/93
Rec. n.º 9/B/96
1996.05.29

1. O Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, no uso de uma autorização legislativa concedida pela Lei n.º 114/88, de 30 de Dezembro, tipificou as formas de vinculação de pessoal à Administração Pública, e também outras figuras através das quais é permitida a realização de trabalho, subordinado ou não, sem estabelecimento de um vínculo de natureza pública entre quem realiza o trabalho e as entidades públicas às quais é prestado. O art.º 6.º define como um acto unilateral da Administração visando o preenchimento de um lugar de quadro e o exercício profissionalizado de funções próprias do serviço público que revistam carácter de permanência. O art.º 26.º consagra o princípio geral da obrigatoriedade de concurso para ingresso na função pública e o n.º 1 do art.º 40.º determina que "as medidas que em execução do presente diploma vierem a ser tomadas em matéria de relação jurídica de emprego público não prejudicam a situação que os funcionários e agentes já detêm". Este diploma não prevê o tratamento desenvolvido noutro diploma legal da matéria da nomeação.

2. Também o contrato administrativo de provimento constitui uma modalidade de constituição de uma relação jurídica de emprego com a Administração Pública. Esta tipificação consta do art.º 8.º do Decreto-Lei n.º 184/89, artigo que prevê o desenvolvimento da disciplina desta modalidade de contrato, a qual veio a ser aprovada pelo Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro. Enquanto da análise conjugada destes dois diplomas decorre que a nomeação é ou será a modalidade-regra ou tendencialmente dominante de vinculação de pessoal à Administração Pública, ao contrato administrativo de provimento é reservado o limitado espaço taxativamente estabelecido pelo art.º 15.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 427/89, sempre em situação de não integração em quadro e de exercício provisório de funções próprias do serviço público.

3. O mesmo Decreto-Lei n.º 427/89 particulariza as diferentes

circunstâncias em que há lugar a uma nomeação e atribui-lhes diferentes designações. Temos assim no art.º 6.º a nomeação por tempo indeterminado (que pode revestir as formas de provisória e definitiva) e a nomeação em comissão de serviço ordinária (art.º 7.º) ou extraordinária (art.º 24.º). Temos também que a nomeação definitiva dá ao nomeado a qualidade de funcionário e que as causas de extinção do vínculo por ela gerado estão previstas nos art.ºs 23.º e 24.º. Refira-se ainda que a comissão de serviço é a modalidade da nomeação adoptada no ingresso de um funcionário em carreira diferente, quer no regime geral do período probatório (art.º 7.º, n.º 1, c), quer no regime especial de estágio (art.º 24.º, n.º 1). E considero ainda dever recordar que o pessoal que ingresse na Administração Pública vinculando-se a um serviço em regime de instalação, celebra com este um contrato administrativo de provimento (art.º 15, n.º 2 a)); mas se já tiver a qualidade de funcionário quando entra ao serviço de um departamento que se encontra naquele mesmo regime, é preservado o seu vinculo anterior e o desempenho de funções no novo posto realiza-se em comissão extraordinária de serviço (art.º 24.º, n.º 2).

4. Apenas em relação aos funcionários que pretendam ingressar nas carreiras docente, de investigação ou nos internatos médicos não está expressamente prevista na lei, através de um provimento em comissão de serviço ordinária ou extraordinária, a salvaguarda do vinculo anterior que o n.º 1 do art.º 40.º do Decreto-Lei n.º 184/89 garantiu. A interpretação veiculada pela Direcção-Geral da Administração Pública vai no sentido de que o ingresso naquelas carreiras só pode fazer-se, nos termos dos seus estatutos, em contrato administrativo de provimento. Assim, um funcionário de uma qualquer carreira que, por exemplo, na qualidade de trabalhador-estudante, adquiriu habilitações literárias ou profissionais que lhe permitem ingressar nas carreiras citadas, é convidado a provar que solicitou e obteve exoneração do lugar de origem antes de poder celebrar o contrato administrativo de provimento , nos termos do citado art.º 15.º, n.º 2, b). Alega aquela Direcção-Geral que o direito a uma nomeação em lugar do quadro naquelas carreiras só se readquire após o decurso de um longo período, de duração variável em função de cada uma daquelas carreiras, e que não seria razoável manter o lugar de origem em aberto e sem possibilidade de ser provido efectivamente durante esse período

a fim de assegurar um eventual regresso do seu (anterior) titular.

5. Como parece decorrer da leitura do que atrás se descreve, para além de negar as garantias dadas num diploma legal de enquadramento, é claramente discriminatória a solução legal encontrada para o período que, de algum modo corresponde a um estágio, nas três carreiras referidas. Tal disparidade de tratamentos viola os princípios constitucionais da igualdade e da justiça. Por outro lado, as razões invocadas pela Direcção-Geral da Administração Pública para sustentar tal solução não são insuperáveis. Basta analisar o regime criado para os titulares de lugares de quadro que são investidos em cargos dirigentes, em regime de comissão de serviço (art.º 7.º, n.º 1, a), e que - mesmo antes de cessarem essa comissão de serviço - podem solicitar a criação, no quadro do serviço de origem, de um lugar em categoria superior à que detinham, com libertação da vaga que tinham ocupado, e com a certeza de que o lugar criado só por eles poderá vir a ser preenchido, extinguindo-se com a sua eventual vacatura. Esta previsão, inicialmente esboçada pelo Decreto-Lei n.º 323/89, de 26 de Setembro, veio a ser aperfeiçoada com as alterações que naquele foram introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 34/93, de 13 de Fevereiro.

6. Pelo exposto,

R e c o m e n d o

que seja aprovada uma medida legislativa que garanta aos funcionários que concorrerem e forem admitidos aos internatos médicos e ao ingresso nas carreiras docente e de investigação a salvaguarda de um lugar no quadro do serviço de origem até que, nos termos da legislação em vigor, venham a ser nomeados, a título definitivo, em novo lugar de quadro numa das carreiras citadas.

Recomendação acatada

À
Exm.ª Senhora
Directora Regional de Educação do Alentejo

R-3573/94

Rec. n.º 53/A/96
1996.05.31

1. O art.º 19.º, n.º 2, b), do Dec-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro, estabelece que a regra geral da progressão nas carreiras verticais exige a permanência de 3 anos no escalão imediatamente anterior. Esta regra geral esteve suspensa, por força do disposto no art.º 38.º (disposições transitórias do mesmo diploma), fazendo-se a progressão nos escalões em função dos módulos, não de três anos, mas com outras durações superiores sucessivamente fixadas nos Dec-Leis n.ºs 393/90, de 11 de Dezembro, 204/91, de 7 de Junho, e 61/92, de 15 de Abril. Este período de condicionamento funcionou até 31.12.91 quanto ao congelamento dos escalões.

2. O art.º 2.º, n.º 1 do Dec-Lei 61/92 afirma que "a partir de 1 de Janeiro de 1992 ficam descongelados todos os escalões (...)", no que coincide com a disposição do art.º 38.º, n.º 2. a), do Dec-Lei n.º 353-A/89, diploma legal dotado de prevalência (art.º 44.º). Mas aquele diploma, em consonância com o n.º 3 do citado art.º 38.º, criou um novo período de condicionamento limitado à duração dos módulos (art.º 2.º, n.º 2, a)) pelo que a regra geral acima mencionada não entrou, até 30.09.92, em pleno funcionamento.

3. Todavia, o art.º 2.º, n.º 2, b), do Dec-Lei n.º 61/92 determinou o reposicionamento em 1.10.92 no escalão a que corresponder a antiguidade na categoria segundo módulos de 3 anos nas carreiras verticais. Tal disposição traduz a aplicação plena a partir de 1.10.92 da regra geral e apaga com efeitos "*ex tunc*" o período de condicionamento. Consequentemente envolve a mudança de escalão ou da data em que a ele se teve direito. Assim, se um funcionário progrediu a um determinado escalão (por exemplo o 3.º em 13.06.92 por força do disposto no n.º 2, a), do art.º 2.º do Dec-Lei n.º 61/92), e completou nessa data 12 anos de antiguidade na categoria, em 1.10.92 adquiriu o direito a passar a ser remunerado pelo 4.º escalão. Simultaneamente foi reconstituída a sua progressão anterior considerando-se que lhe era devido o 4.º escalão desde a data em que perfez 12 anos (3 anos x 4 escalões), ou seja, em 13.06.92. Por isso, a progressão ao 5.º escalão deve verificar-se em 13.06.95. Distinguem-se assim os efeitos da retroactividade quanto à contagem

de tempo de serviço na categoria para progressão futura, dos efeitos (não retroactivos) de natureza remuneratória decorrente da regra geral que só se produzem a partir de 1.10.92, ou seja, três anos após a entrada em vigor do Novo Sistema Retributivo.

4. No caso da queixosa, terá completado 6 anos de antiguidade na categoria de chefe de serviços de administração escolar em 31.10.92. Foi atribuída e paga a remuneração correspondente ao 3.º escalão em 31.10.92, situação que se manteve até 30.04.94. De acordo com o exposto, parece que esse 3.º escalão lhe é devido. Por isso, não podiam os actos de processamento mensalmente renovados ser posteriormente revogados com efeitos retroactivos. É esse o entendimento que decorre da jurisprudência onde vem sendo constantemente afirmado pelo Supremo Tribunal Administrativo que os actos de processamento de remunerações são actos administrativos, ou seja, "manifestações de vontade autoritárias de Órgãos da Administração" praticados ao abrigo de normas de direito público definindo situações jurídicas em casos individuais e concretos. Confrontem-se sobre esta matéria os Acórdãos de 9.06.93 (recurso n.º 31452 - In Acórdãos Doutrinais n.º 390, pág. 836), de 8.07.93 (Recurso n.º 32081 in A.D. n.º 385, pág. 3) e de 24.05.94 (Recurso n.º 33644 in A.D., pág. 1250).

5. Não obstante, em 1.05.94 "baixou para o 2.º escalão por se terem levantado dúvidas quanto ao direito ao acesso ao 3.º escalão". Todavia, mesmo que fosse inicialmente inválido, nesta data estava já consolidado o acto de reconhecimento do direito da queixosa a progredir ao escalão que lhe fora reconhecido, por ter já decorrido mais de um ano sobre aquela decisão (vd. Código do Procedimento Administrativo art.º 141.º). Tratando-se de um acto convalidado, só poderia ser revogado desde que se verificassem os pressupostos do art.º 140.º do mesmo Código (C.P.A.). Ora não consta dos autos que a queixosa tenha dado a sua anuência nem sequer que tivesse havido lugar à audiência (prévia à decisão final) de lhe fazer baixar o escalão. Esta audiência é imposta (e inafastável, por corresponder a uma determinação constitucional) pelos art.ºs 100.º a 103.º do C.P.A.

6. Face a tudo o que se expôs, concluo:

6.1. O acto que determinou a passagem do 3.º para o 2.º escalão da

remuneração atribuída à reclamante. foi praticado mais de um ano volvido sobre a determinação de transição para o 3.º escalão (vício de violação da lei por erro nos pressupostos de direito);

6.2. A alteração assim introduzida na carreira retributiva da queixosa, ao ter lugar sem prévia audiência da interessada, estava inquinada de vício de forma, sendo, por isso, anulável.

6.3. O acto de alteração já se consolidou, mas pode ser revogado nos termos do citado art.º 140.º do C.P.A. com efeitos retroactivos à data em que aquele iniciou a produção dos seus efeitos e, como é evidente, também para o futuro.

7. Nestes termos,

R e c o m e n d o

ao abrigo do disposto no art.º 20.º, n.º 1, al. a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, que sejam mandadas abonar à queixosa as importâncias correspondentes ao 3.º escalão em todos os meses em que tal não se verificou a partir da data em que completou 6 anos de antiguidade na sua categoria.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente do Conselho de Administração do Hospital de S. José

R-83/96
Rec. n.º 59/A/96
1996.07.17

I

Os Factos

1. Em queixa que me dirigiu, a médica Dr.ª... alegou, em síntese, o seguinte:

1.1. Na sequência de contacto informal por parte da Direcção do Serviço de Urgência do Hospital de S. José, foi autorizada a prestar a

sua colaboração profissional ao mencionado serviço hospitalar, durante os meses de Julho, Agosto e Setembro de 1995, tendo-lhe sido comunicado pelo Exm.º Director do Serviço de Urgência que deveria iniciar a sua actividade médica a partir de 7 de Julho de 1995, determinação que veio a ser cumprida.

1.2. Tendo, entretanto, conhecimento que o Conselho de Administração do Hospital de S. José só aprovava a sua colaboração ao mencionado Serviço de Urgência, nos meses de Julho e Agosto de 1995, solicitou, em 28 de Agosto de 1995, em carta que dirigiu ao Director do Serviço de Urgência, e por sugestão deste, autorização para prolongar a sua colaboração para o mês de Setembro seguinte, dada a reconhecida falta de médicos, exposição que obteve despacho de concordância do Chefe da equipa 8 do Serviço de Urgência (vid. cópia em anexo).

1.3. Embora não obtivesse resposta ao pedido formulado, a queixosa prestou, na realidade, a sua colaboração profissional ao mencionado Serviço de Urgência durante o mês de Setembro de 1995.

1.4. E, em finais de Outubro de 1995, foi informada, que se encontrava a pagamento a remuneração correspondente ao serviço prestado durante o mês de Agosto, o qual com alguma demora veio a ser efectivado, ficando por liquidar e pagar o serviço efectivamente prestado em Setembro de 1995, nas circunstâncias alegadas.

2. Solicitada informação pertinente à queixa apresentada ao Exm.º Administrador-Delegado desse Conselho de Administração, veio a prestá-la na forma constante dos ofícios n.ºs 3366 de 28.02.96 e n.º 52/96 de 28.03.96, nas quais se expressa essencialmente o seguinte entendimento:

2.1. A médica em causa só foi autorizada a prestar os seus serviços clínicos no serviço de urgência, no mês de Agosto de 1995, serviços que lhe foram efectivamente pagos.

2.2. Não se responsabiliza o Conselho de Administração do Hospital de S. José pelo pagamento de outros serviços que a mesma médica tenha eventualmente prestado, "ainda que com a concordância de quem não tinha qualquer competência para autorizar, quer a respectiva aquisição,

quer a assunção das inerentes despesas".

2.3. Deste modo, o reclamado pagamento referente ao mês de Setembro de 1995, não pode ser efectivado por se reportar a despesa não autorizada, e por essa razão ilegal. (citado ofício n.º 43/96, pontos 3 e 4).

II
Apreciação Jurídica

3. O precedente registo factual, e os elementos informativos recolhidos no processo instaurado neste Órgão de Estado, fundamentam, em primeiro lugar, a conclusão de que embora esse Exm.º Conselho de Administração tenha autorizado, por forma limitativa, a integração da médica queixosa na Equipa 8, do Serviço de Urgência do Hospital de S. José, apenas durante o mês de Agosto de 1995, certo é que não podia nem devia desconhecer, como órgão responsável pela gestão coordenação e controlo do funcionamento do Hospital em causa, (artigos 2.º, n.º 1, e artigo 4.º do Decreto Regulamentar n.º 3/88 de 22 de Janeiro), que a aludida médica prestou efectivamente colaboração ao Serviço de Urgência durante o mês de Setembro de 1995, certamente com o conhecimento e autorização tácita das chefias médicas responsáveis pelo Serviço de Urgência e pela Equipa 8 que o integrava.

4. Aliás, tal entendimento é implicitamente admitido por esse Exm.º Conselho de Administração, ao asseverar no ponto 3 do citado ofício n.º 43/96 de 28.02.96, "... que não se responsabiliza o Hospital de S. José pelo pagamento de outros (Serviços) que eventualmente ela tenha prestado, ainda que com a concordância de quem não tinha qualquer competência para autorizar", juízo assertório ulteriormente corroborado no ofício n.º 52/96 de 28.03.96, em cujo ponto 3, é admitida a "eventual conivência de algumas chefias médicas" para a situação posta em crise.

5. Mas se é assim, como se afigura resultar dos dados disponíveis do processo instaurado, deverá esse Exm.º Conselho de Administração, no uso das competências que lhe são especialmente cometidas no artigo 4.º do Decreto-Regulamentar n.º 3/88 de 22 de Janeiro, de modo particular as respeitantes à matéria disciplinar (alínea h), da mesma disposição legal),

proceder à averiguação e definição das responsabilidades que porventura caibam às chefias médicas envolvidas no caso, que consentiram ou autorizaram, ao menos por forma tácita, a prestação dos serviços médicos pela queixosa durante o mês de Setembro de 1995, com desrespeito pelo despacho autorizador desse Exm.º Conselho de 7.07.1995 limitado, temporalmente, ao mês de Agosto de 1995.

6. Em conexão com este procedimento, mostra-se também adequado, na circunstância, que sejam emitidas directivas internas de actuação, com as devidas instruções procedimentais, através de Circular ou Ordem de Serviço, sublinhando, de modo claro, as responsabilidades de natureza civil e disciplinar que podem caber, nos termos da lei geral, e do disposto no artigo 43.º (n.º 2) do Decreto-Lei n.º 127/89 de 7 de Dezembro, aos funcionários e agentes prevaricadores.

7. Mas a apreciação da questão objecto da queixa, não se esgota por aqui.

Com efeito, pese embora a irregularidade da situação laboral descrita, certo é que a médica queixosa não recebeu qualquer remuneração correspondente à sua actividade médica prestada no serviço de urgência do Hospital de S. José durante o mês de Setembro de 1995, impondo os princípios da boa fé e do enriquecimento sem causa que deva ser remunerada em conformidade, como "agente de facto".

8. Na verdade, verificou-se um enriquecimento sem causa que foi obtido à custa do empobrecimento da queixosa, na medida em que prestou a sua actividade médica, sem qualquer contrapartida.

9. O enriquecimento sem causa traduz um princípio geral de direito muito relevante, que encontra acolhimento no artigo 473.º do Código Civil, que os autores mais representativos associam histórica e positivamente, ao princípio mais abrangente da equidade, constituindo, a bem dizer, um dos postulados básicos da justiça, não deixando dúvidas quanto ao dever de restituir sempre que haja um enriquecimento à custa alheia, e inexista causa justificativa (cfr. entre todos os A.A., Prof. Vaz Serra "Enriquecimento Sem Causa", B.M.J. n.ºs 81 e 82; pág. 91-92 e segs., Prof. Galvão Teles "Direito das obrigações", pág. 17, "Dr.ª Teresa P. Trigo de Negreiros", "Enriquecimento

Sem Causa" Revista da Ordem dos Advogados de Dezembro-1995, págs. 757 e segs.).

10. Atento o disposto no citado artigo 43.º do n.º 2 do Decreto-Lei n.º 427/89 de 7 de Dezembro, a imputação da responsabilidade pela remuneração devida à queixosa pelo serviço prestado no mês de Setembro de 1995, dependerá, como é bem de ver, das averiguações e da prova instrutória que esse Exm.º Conselho de Administração entenda adequado fazer, em sede disciplinar.

11. Em face do precedentemente exposto,

R e c o m e n d o

a V.ª Ex.ª o seguinte:

A. Que à luz das considerações expostas, seja emitida por esse Conselho de Administração Circular ou Ordem de Serviço, conforme for considerado mais adequado, contendo instruções procedimentais e regras de funcionamento do serviço de urgência, por modo a evitar a repetição de situações como a descrita na presente recomendação, dando conta das sanções previstas na lei geral e no n.º 2 do artigo 43.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, para os prevaricadores.

B. Que seja atribuída e paga à médica queixosa Dr... a remuneração correspondente ao serviço efectivamente prestado no mês de Setembro de 1995 no serviço de urgência do Hospital de S. José, por forma a impedir um enriquecimento por parte do Estado, sem causa justificativa.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
o Secretário de Estado da Administração Pública

R-3163/95
Rec. n.º 60/A/96
1996.07.17

1. Queixas apresentadas a este órgão de Estado por pessoal contratado em regime de contrato administrativo de provimento, aprovado em concurso de regularização de situações e provimento para 3.º oficial do quadro da Direcção-Geral das contribuições e Impostos, aberto por Aviso publicado no D.R. de 12.04.90, suscitaram a questão da demora nos procedimentos a que a Administração está vinculada, o que redundou em prejuízo manifesto para os reclamantes.

2. Com efeito, tendo obtido aprovação no supra mencionado concurso, os reclamantes deveriam ter tomado posse durante o ano de 1994, ano em que foi publicada a lista de classificação final respectiva.

3. E se tal tivesse sucedido, os reclamantes já estariam integrados no Quadro da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, por ter decorrido prazo superior a um ano.

4. Todavia, os reclamantes apenas vieram a ser integrados no Quadro de Efectivos Interdepartamentais, na carreira de oficial administrativo, categoria de 3.º oficial, por despacho conjunto dos Senhores Secretários de Estado da Administração Pública, do Orçamento e dos Assuntos Fiscais, publicado na II Série do D.R. n.º 53, de 2 de Maio de 1996.

5. Desta sorte impõe-se agora o decurso do prazo de um ano para que venham a ser integrados no quadro do serviço em causa.

6. Afigura-se inequívoco que o processo de regularização se prolongou por seis anos, um período de tempo muito superior àquele que é usual, segundo a experiência comum das coisas.

7. Ora, aos reclamantes foi objectivamente criada uma situação de injustiça material.

8. Todavia, a lei prevê instituto jurídico susceptível de obviar à manutenção da aludida injustiça - o art.º 128.º do Código do Procedimento Administrativo - a que se impõe recorrer nos termos dos princípios que regem a actividade administrativa, designadamente os princípios da tutela da confiança, da boa-fé, da justiça e da proporcionalidade, ínsitos no mesmo Código.

9. O art.º 128.º supra referido habilita que o autor do acto lhe atribua eficácia retroactiva (lato sensu) quando a retroactividade (stricto sensu) ou a retrospectividade seja favorável para os interessados e não lese direitos ou

interesses legalmente protegidos de terceiros, desde que à data a que se pretende fazer remontar a eficácia do acto já existissem os pressupostos justificativos.

10. No caso vertente verificam-se, de forma clara, os pressupostos previstos naquele normativo, a saber:

i) A retroactividade é favorável aos reclamantes que, assim poderão desde logo ser integrados no quadro da DGCI (art.º 18.º, n.º 1, al. c), 1ª parte do D.L. 247/92);

ii) Não há lesão de direitos de terceiros, por se não tratar de acto de duplo efeito;

iii) À data a que se pretende fazer remontar a eficácia do acto já existiam os seus pressupostos, porquanto os reclamantes foram aprovados em concurso de regularização a que se reporta o n.º 5 de art.º 38.º do D.L. 427/89, de 7 de Dezembro, constado da lista de classificação final publicada no D.R. n.º 18, de 22 de Janeiro de 1994, pelo que, conforme resulta desta publicação e do art.º 34.º do D.L. 498/88, de 30 de Dezembro, estavam em condições de, a partir da data da publicação da aludida lista, ingressar no QEI (art.º 18.º do D.L. 247/92, art.º 38.º do D.L. n.º 427/89 e art.º 28.º da LPTA). Nestes termos,

R e c o m e n d o

que seja substituído o despacho de 1 de Março de 1996, publicado na II Série do D.R. n.º 53, de 2 de Março de 1996, por forma a dele constar a menção da retroactividade, ao abrigo do art.º 128.º do Código do Procedimento Administrativo, por forma a que os reclamantes possam transitar para o quadro, o qual deve desde já ser alargado, considerando que o exercício das funções em causa corresponde a necessidades permanentes do serviço.

Recomendação parcialmente acatada

A
Sua Excelência
o Secretário de Estado da Administração Educativa

R-246/94
Rec. n.º 18/B/96
1996.07.18

1. O Sr. Dr.... e outros, professores licenciados pela Faculdade de Letras da Universidade do Porto a frequentar o estágio pedagógico no regime transitório previsto na Portaria 850/87, de 3 de Novembro, apresentaram, em 26 de Janeiro de 1994, queixa nesta Provedoria de Justiça, alegando para o efeito e em síntese, que, em diversas Escolas, estavam a ser atribuídas remunerações diferentes nos contratos celebrados com os professores provisórios e que, em Dezembro de 1993, o Ministério da Educação determinou a alteração das remunerações dos licenciados remunerados pelo índice 120 para o índice 80 da respectiva tabela remuneratória com base no Decreto Regulamentar 14/93 de 5 de Maio, posições que consideram incorrectas por violarem frontalmente o disposto no n.º3 do artigo 12.º do Dec.-Lei 409/89, de 18 de Novembro e ainda porque o âmbito de aplicação do citado diploma regulamentar se circunscreve aos alunos estagiários das licenciaturas em ensino do Regime Normal.

2. Ouvido o Departamento de Gestão de Recursos Educativos o mesmo comunicou, em 26 de Maio de 1994, que, por despacho do então Secretário de Estado dos Recursos Educativos, de 15 de Abril de 1994, ficou estabelecido que, no ano lectivo em curso, deveriam ser mantidos os contratos celebrados inicialmente com os estagiários do ramo de formação educacional da referida Faculdade, o que permitiu a resolução pontual da questão relativamente a alguns docentes aos quais havia sido fixada, nos respectivos contratos, uma remuneração calculada pelo índice 120.

3. Todavia, verificou-se, através de outras reclamações entradas posteriormente nesta Provedoria, que não foram regularizadas, em conformidade com o referido despacho, situações de docentes de escolas da DREN nas mesmas circunstâncias, que celebraram contratos cuja remuneração foi, desde logo, reportada ao índice 80, por ter sido essa

alegadamente a condição para a realização do estágio pedagógico.

4. Admitindo hipótese de se estar perante um caso de tratamento desigual de docentes na mesma situação jurídico-funcional sem que para o efeito se descortinassem os motivos justificativos de tal discriminação salarial, foram efectuadas diligências junto do Gabinete do então Subsecretário de Estado Adjunto do Ministro da Educação (ofício n.º 1471 de 95.01.23) e do Departamento de Gestão dos Recursos Educativos (ofício n.º 1422 de 95.01.20) no sentido de esclarecerem o alcance do citado despacho em relação ao próximo ano lectivo (95-96) e de corrigirem as desigualdades remuneratórias entre docentes licenciados contratados para a realização do estágio, face ao disposto no n.º3 do artigo 12.º do Dec.-Lei 409/89.

5. Efectuadas insistências a coberto dos ofícios 8349 e 8350 de 95.04.28, o Gabinete do então Subsecretário de Estado Adjunto da Ministra da Educação procurou responder às questões suscitadas por esta Provedoria, argumentando, em resumo, o seguinte:

a) o contrato administrativo de provimento só é de celebrar nas condições previstas no n.º1 do artigo 33.º do Estatuto da Carreira Docente;

b) nessas condições não se enquadra o caso dos estagiários, com os quais se celebram "contratos atípicos" e com "objecto específico", não podendo tais instrumentos contratuais ser entendidos como contratos para exercício de funções docentes nas mesmas condições das demais situações contratuais, uma vez que os estagiários não se submeteram a qualquer tipo de concurso para ingresso na função pública, estando apenas a prestar serviço para adquirirem qualificação profissional;

c) por tal motivo, os estagiários não poderão ser remunerados pelo índice 120, em igualdade de circunstâncias com os outros docentes possuidores de maior qualificação;

d) atendendo a que as condições e objectivos da prestação de serviço dos alunos estagiários contemplados no Decreto Regulamentar 14/93 são idênticas às dos licenciados estagiários deverá ser aplicado, por analogia, o índice 80 previsto neste diploma, cumprindo-se, assim, o

princípio da igualdade e de retribuição no trabalho;

e) foram dadas instruções às Direcções Regionais de Educação para corrigirem as situações discriminatórias contratuais existentes.

6. Entretanto o Gabinete de Vossa Excelência comunicou à Provedoria de Justiça, através do ofício 1653 de 11 de Março de 1996, que Vossa Excelência fixou, por despacho de 21 de Fevereiro de 1996, a seguinte orientação a observar, na matéria, pelos serviços competentes:

a) "os licenciados a frequentarem os estágios pedagógicos dos cursos educacionais verão processado o seu vencimento pelo índice 120 da escala indiciária anexa ao Decreto-Lei n.º 409/89, de 18 de Novembro";

b) "os contratos já celebrados não serão objecto de qualquer alteração, uma vez que as suas clausulas foram aceites, sem reserva, pelos respectivos outorgantes".

7. Tal orientação baseou-se na informação 52/SEAE/96 de 12/2 do Gabinete de Vossa Excelência na qual, em resumo se sustentou que:

a) o índice 80 do escalão 1 é atribuído aos docentes não licenciados no período probatório (12 meses), não podendo, por isso, abranger os docentes licenciados (Dec. Regulamentar 14/93);

b) a estes deverá ser atribuído o índice 120 (escalão 3 da escala indiciária I anexa ao Dec.- Lei 409/89), aquando da celebração dos respectivos contratos de provimento;

c) os "recorrentes" deverão ver negado provimento às respectivas pretensões por terem aceite livremente e sem reservas os contratos celebrados, apesar de estes estarem feridos de ilegalidades sendo certo que tal aceitação determinou a sanação do "acto" (art.º 53.º, n.º4 do Código Procedimento Administrativo).

8. Tudo ponderado, importa tomar posição sobre a legalidade do despacho de 21 de Fevereiro de 1996, no qual se consubstancia a orientação definida por esse Departamento, ultrapassada que foi a posição veiculada pelo Gabinete do então Subsecretário de Estado Adjunto da Ministra da Educação.

9. Dispõe o n.º 3 do artigo 12.º do Dec.-Lei 409/89 de 18 de Novembro que "no exercício de funções docentes em regime de contrato administrativo de provimento corresponderá remuneração a fixar no respectivo contrato, a qual

não poderá ser inferior ao vencimento dos docentes integrados na carreira, em escalão equiparável".

10. Trata-se, inequivocamente, de uma norma imperativa que, no exercício de funções docentes em regime contratual corresponderá remuneração a fixar no respectivo instrumento contratual, a qual nunca poderá ser inferior ao vencimento dos docentes inseridos em carreira, em escalão equiparável. O texto da lei é muito claro quanto à indispensabilidade de observância desse estatuto remuneratório de "equivalência", não deixando, assim, qualquer margem de actuação aos outorgantes neste domínio.

11. E porque de preceito de natureza imperativa se trata, é o mesmo oponível tanto à Administração como aos docentes, sem que aquela e estes possam, de alguma forma, subtrair-se à aplicação da remuneração do escalão equiparável que deverá, aliás, figurar no clausulado dos contratos.

12. A inobservância desse regime remuneratório, que se impõe à vontade dos outorgantes, envolverá, pois, violação ostensiva de lei, quer para o Estado, quer para os docentes, não legitimando, assim, que o Ministério da Educação possa invocar, validamente, em seu benefício a aceitação, sem reserva, dessa ilegalidade pelos docentes e a consequente sanação do "acto" ilegalmente cometido, ou seja, da clausula contratual que contenha uma remuneração inferior àquela que a lei impõe.

13. Não procede, por outro lado, o argumento segundo o qual se operou a sanação do "acto" ilegal com base no disposto no n.º 4 do artigo 53.º do Código de Procedimento Administrativo porquanto este preceito dispõe, inequivocamente, para uma fase do procedimento administrativo que antecede a da celebração dos contratos.

14. Para além de que, estando a Administração submetida ao princípio da legalidade (Constituição, artigo 266.º n.º2 e Código do Procedimento Administrativo, artigo 5.º) não se mostra defensável invocar uma ilegalidade como meio de não cumprir uma norma imperativa sobre remunerações e, como tal, obrigatória para o Ministério e para os docentes.

15. Caberá, por fim, referir que a posição de fazer cumprir a lei (artigo 12.º n.º3 do Dec.-Lei 409/89) apenas para o futuro, sem qualquer reflexo nos contratos ainda vigentes, se não compagina, de modo algum, com o princípio

da igualdade (Constituição, artigo 13.º).

16. Na realidade, a serem mantidos os contratos, sem qualquer actualização das respectivas cláusulas respeitantes às remunerações para o escalão 120, estará aberto o caminho para o tratamento diferenciado, na matéria, de situações essencialmente iguais, ou seja, de licenciados a frequentar estágios pedagógicos dos ramos educacionais, considerando que em número apreciável de contratos foi previsto ou, eventualmente, imposto o índice 80 do escalão remuneratório, à margem da lei. Quando todos eles deveriam prever a remuneração pelo índice 120, respeitando-se também o princípio geral consagrado no artigo 35.º do Dec.-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro.

17. Daí que o objectivo de repor a legalidade não possa quedar-se, pesem embora as previsíveis razões financeiras subjacentes, pela orientação de respeitar o regime remuneratório tão somente nos novos contratos.

18. Mas tem de passar pelo menos, pela actualização das cláusulas remuneratórias dos contratos ainda em vigor à data do despacho em causa (96.02.21), considerando que a Administração não pode, pelos motivos indicados, prevalecer-se da violação de lei, em que ela própria incorreu, para não pagar aos docentes as remunerações que a lei lhes fixou.

Nestes termos,

R e c o m e n d o

a substituição do despacho de 96.02.21 na parte em que foi decidido não alterar os contratos já celebrados, tendo em vista, perante o carácter imperativo da norma do n.º3 do artigo 12.º do Dec.-Lei 409/89, de 18 de Novembro, pôr termo a um número significativo de situações de tratamento remuneratório discriminatório de docentes no exercício de funções essencialmente iguais, e o consequente ajustamento para o índice 120 das cláusulas remuneratórias, pelo menos nos contratos vigentes à data daquele despacho.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor

Director-Geral dos Serviços Judiciários

R-2415/95
Rec. n.º 61/A/95
1996.07.18

1. O Sr..., técnico de justiça auxiliar do Tribunal Judicial de Seia, apresentou reclamação nesta Provedoria de Justiça contra o despacho do Senhor Subdirector-Geral dos Serviços Judiciários, de 25 de Maio de 1995, confirmado pelo de 30 de Agosto de 1995, que lhe indeferiu o pedido formulado ao abrigo do Dec.-Lei 353-A/89, de 16 de Outubro, para ser remunerado pelo índice 250 da tabela de remunerações, alegando para o efeito e em síntese, que:

a) foi nomeado, em 95.02.14, técnico de justiça auxiliar provisório, em regime de comissão de serviço, por já possuir nomeação definitiva na carreira de oficial administrativo;

b) à remuneração do lugar de origem corresponde o índice 225 e do lugar de nomeação provisória o índice 220;

2. O indeferimento em causa ficou a dever-se, como resulta do ofício n.º 702 de 95/6/25 dessa Direcção-Geral, à circunstância de o Dec.-Lei n.º353-A/89, de 16.10, estabelecer que "a integração em nova carreira se faz no mesmo índice remuneratório, ou na falta de coincidência, no índice superior mais aproximado, desde que haja intercomunicabilidade vertical ou mobilidade entre carreiras", o que pressupunha identidade de conteúdo funcional de ambas as categorias, que se não verificava no caso.

3. Ouvida essa Direcção-Geral sobre a faculdade de opção pelo vencimento de origem, prevista no artigo 7.º do Dec.-Lei 353-A/89 de 16.10, veio a mesma, a coberto do ofício 21218, de 95/11/27, do Senhor Subdirector-Geral, considerar inviável o pedido formulado, louvando-se, para o efeito, no despacho exarado na Informação GAT/263, de 93.09.30, junta por fotocópia.

4. Neste documento foi negada a opção feita, por um técnico de justiça auxiliar de nomeação provisória, pelo vencimento do lugar de origem (guarda prisional), durante o período probatório, argumentando-se, em suma, que:

a) de acordo com o estabelecido na Circular 1/91, os funcionários

nomeados definitivamente em lugar de outra carreira da função pública que se candidatem aos lugares de ingresso das Secretarias Judiciais são providos, durante o período probatório, em comissão de serviço por um ano, (n.º4 do artigo 6.º do Dec.-Lei 427/89, de 7/12, e n.º2 do artigo 182.º do Dec.-Lei 376/87 de 11/12);

b) "a lei não prevê, neste tipo de situações, que o funcionário possa optar pela nomeação correspondente ao cargo de origem";

c) "tal só é possível, nos casos de nomeação em comissão de serviço extraordinária" (n.º5 do artigo 24.º do Dec.-Lei 227/89);

d) perante o "silêncio da Lei quanto à questão do vencimento a auferir pelos funcionários nomeados em comissão de serviço, nos termos do n.º4 do artigo 6.º. do Dec.-Lei n.º427/89, a referida Circular estipulou que tais funcionários "vencem pelo mesmo índice dos secretários judiciais e técnicos de justiça auxiliares provisórios".

5. Tudo ponderado, importa tomar posição sobre a legalidade do despacho de indeferimento e da posição que vem sendo adoptada, nesta matéria por essa Direcção-Geral.

6. O artigo 7.º do Dec.Lei 353-A/89, de 16 de Outubro, inserido sistematicamente na secção dos princípios gerais do capitulo II daquele diploma, dispõe que em todos os casos em que o funcionário exercer transitoriamente funções em lugar ou cargo diferente daqueles em que está provido, é-lhe reconhecida a faculdade de optar a todo o tempo pelo estatuto remuneratório devido na origem. Trata-se de um preceito que explicitou o regime anteriormente consagrado no Dec.-Lei n.º 37881, de 11 de Julho de 1950 e no Dec.-Lei 146/75, de 21 de Março.

7. Ora, os funcionários exercem transitoriamente funções no regime de comissão de serviço designadamente, em lugar ou cargo diferente daquele em que se encontram providos com estabilidade, nos termos do que preceituam os artigos 6.º n.º4, 7.º e 27.º do Dec.-Lei 427/89, de 7 de Dezembro. Sem que a lei exija, para caracterizar a transitoriedade, que se esteja perante uma especifica comissão de serviço.

8. E a comissão de serviço ordinária, que é uma das modalidades de modificação da relação jurídica anterior constituída por nomeação, tem lugar,

entre outros casos, durante o período probatório, quando o funcionário a nomear em lugar de ingresso já estiver nomeado definitivamente em outra carreira (artigos 5.º, 6.º, n.º4, e 7.º n.º 1, alínea c), do mesmo diploma). Nomeação que se converte automaticamente em definitiva, sem quaisquer outras formalidades, no termo de um período probatório e implica a imediata exoneração do lugar anterior (n.ºs 2 e 5 do mencionado artigo 7.º).

9. No artigo 24.º do Dec.-Lei 427/89 está previsto, em consonância aliás com o disposto na alínea b) do n.º 1 do seu artigo 7.º, um tipo especial de comissão de serviço - a extraordinária - para os casos de estágio de ingresso na carreira e de serviços prestados por funcionários nos serviços em regime de instalação. E por se tratar de regime específico é que o legislador entendeu de realçar alguns aspectos já ínsitos no regime da comissão de serviço, como o da opção pela, remuneração correspondente ao cargo de origem.

10. Com efeito, a razão de ser do reconhecimento do direito de opção encontra-se, indubitavelmente, no exercício transitório de funções em lugar diferente daquele em que o funcionário está provido. Não num determinado tipo (comissão extraordinária de serviço) de um dos regimes de desempenho transitório de funções (comissão de serviço). Aliás, o n.º1 do artigo 7.º do Dec.-Lei 427/89 é, a propósito, muito elucidativo ao elencar os casos em que é aplicável a comissão de serviço. Entre os quais avultam os que originam a comissão extraordinária (estágio de ingresso na carreira e funções prestadas em serviços em regime de instalação), abrangidos pela sua alínea b), e os de desempenho de funções durante o período probatório pelo funcionário a nomear em lugar de ingresso, mas que já detenha nomeação definitiva noutra carreira, contemplados na sua alínea c).

11. Sendo, como é, pressuposto indispensável do exercício do direito de opção pelo vencimento correspondente ao cargo de origem, o desempenho transitório de funções em lugar ou cargo diferente daquele em que se está provido, como sucede nos casos em que é aplicável o regime da comissão de serviço, a interpretação restritiva defendida por essa Direcção-Geral ao limitar a possibilidade de opção aos casos da comissão de serviço extraordinária, não só carece, pelos motivos já indicados, do necessário suporte legal como redunda em tratamento discriminatório de funcionários colocados na mesma

situação funcional, ou seja, no desempenho transitório de funções em regime de comissão de serviço.

12. O reconhecimento da faculdade de opção pelo vencimento do cargo de origem a todos os funcionários que se encontram a exercer transitoriamente funções no regime de comissão de serviço foi, aliás, reiterado pelo Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República no Parecer, de 14 de Julho de 1993 (Procº. 47/92), publicado no D.R. II Série n.º 76, de 94.3.31.

Nestes termos,

R e c o m e n d o

a substituição do despacho do Senhor Subdirector-Geral, de 25 de Maio de 1995, e do despacho exarado por V.ª Ex.ª na Informação GAT/263, de 30 de Setembro de 1993, ao abrigo do disposto nos artigos 147.º e 140.º n.º2 alínea b) do Código do Procedimento Administrativo, por forma a, como é de lei, ser reconhecido ao reclamante e aos demais funcionários que exerceram e exerçam transitoriamente funções em regime de comissão de serviço e não apenas em comissão extraordinária de serviço, em organismos dependentes dessa Direcção-Geral, a faculdade de opção pelos vencimentos correspondentes aos cargos de origem, abonando-se-lhes em conformidade as remunerações às quais se mostram com direito.

Recomendação não acatada

A
Sua Excelência
a Ministra da Saúde

R-3162/95
Rec. n.º 63/A/96
1996.07.18

1. A Sra... solicitou intervenção ao Provedor de Justiça, por ter sido integrada com a categoria de 1.º oficial na lista nominativa da Administração Regional de Saúde (A.R.S.) de Lisboa e Vale do Tejo, publicada em 94.12.07,

apesar de ter sido aprovada em concurso e nomeada chefe de secção em 1989, em lugar do mapa da extinta A.R.S. de Santarém.

2. A integração em lugar de 1.º oficial ter-se-á ficado a dever a um parecer emitido pelo Departamento de Recursos Humanos da Saúde, em ofício dirigido ao Senhor Coordenador da Sub-Região de Saúde de Santarém, em 14 de Outubro de 1994, com a referência 2210 RE: 6251/94.

3. Entendeu-se, então, que, como a funcionária se encontrava e outro serviço em regime de instalação, na situação de comissão extraordinária de serviço, se devia continuar a considerar vinculada à A.R.S. mas "na categoria de origem".

4. Ouviu-se o Departamento referido mas não se logrou obter revisão da posição tomada, motivo por que venho agora dirigir-me a Vossa Excelência.

5. É que, considerando-se indiscutível o princípio de integração na lista nominativa no lugar de origem, afigura-se ser de ponderar, no caso especial das Administrações Regionais de Saúde (A.R.S.), qual o lugar de origem da funcionária em causa.

6. São elementos de facto:

a) a transição da queixosa, enquanto vinculada ao quadro de pessoal dos Serviços Médico-Sociais (S.M.S.), para a A.R.S. de Santarém, em 1982, na categoria de 1.º oficial;

b) a promoção, em 1989, após candidatura em concurso, à categoria de chefe de secção;

c) ter sido autorizada, em 1992, a sua deslocação temporária para outro serviço público também em regime de instalação, onde desempenha funções de chefe de secção, mantendo-se vinculada ao seu quadro de origem;

d) a integração na lista nominativa do pessoal da Sub-Região de Saúde de Santarém, homologada por despacho do Ministro da Saúde de 2.11.94 e publicada no D.R. de 07.12.94, na categoria de primeiro oficial.

7. São dados jurídicos a ter em conta:

a) o Dec-Lei n.º 11/93, de 15 de Janeiro, colocou em regime de instalação as Administrações Regionais de Saúde, criadas pelo

Estatuto do Serviço Nacional de Saúde, extinguindo as criadas ao abrigo do Dec-Lei n.º 254/82, de 29 de Junho (art.º 3.º), e determinando que o pessoal transitasse, na mesma situação, para as novas;

b) por sua vez, o art.º 31.º do Dec-Lei n.º 335/93, de 29 de Setembro, estabeleceu a transição do pessoal "com a mesma situação" para as novas A.R.S., com colocação através de lista nominativa;

c) o art.º 32.º previu situações especiais, entre elas a do pessoal que se encontrasse na situação de licença sem vencimento, sem fazer qualquer referência a situações como a da queixosa - de comissão extraordinária de serviço - que, aliás, dada a precariedade dos dois vínculos (pelo menos em termos teóricos), devem ser excepcionais;

d) diz o n.º 1 do art.º 32.º que o pessoal que se encontre naquela situação de licença sem vencimento "mantém os direitos que detinha à data do início da respectiva licença...";

e) dispõe o n.º 4 do art.º 7.º do Dec-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, que "o serviço prestado em comissão de serviço releva no lugar de origem do nomeado...";

f) o Dec-Lei n.º 413/86, de 13 de Dezembro, cuja publicação, como diz o seu preâmbulo, pretendeu, além de prolongar o regime de instalação, que fossem respeitados os direitos adquiridos em concursos, determina, no art.º 2.º, que o regime de instalação dos estabelecimentos "não prejudica a aplicação dos diplomas regulamentadores das diversas carreiras profissionais, nomeadamente do Dec-Lei n.º 248/85, de 15 de Julho;

g) o Dec-Lei n.º 248/85 estabelece o regime de estruturação das carreiras, designadamente as condições de acesso.

8. Analisando a situação de facto, face aos preceitos acabados de referir, afigura-se terem sido desrespeitados vários preceitos, pois, após uma dúvida inicial que levou à não integração da queixosa na lista nominativa, foi integrada mas em categoria inferior à que tinha alcançado em concurso, com base no argumento de que, não podendo estar em duas situações provisórias, de comissão de serviço, o seu lugar de origem era o de primeiro oficial.

9. Antes de mais é notório que a situação de regime de instalação em que, desde há longos anos, se encontram as Administrações Regionais de Saúde deu origem a distorções aos regimes gerais, como o consagrado no Dec-Lei n.º 413/86 que prevê o direito à carreira, próprio de trabalhadores com nomeação definitiva, à generalidade do pessoal dos Serviços de Cuidados de Saúde Primários em regime de instalação.

10. Em rigor, poderia perguntar-se, face ao regime geral da função pública, onde está o quadro com os lugares de origem destes funcionários, oriundos dos extintos Serviços Médico-Sociais, os quais transitaram para as extintas A.R.S. que, por sua vez, se mantiveram sempre, como as actuais se mantém em regime de instalação. Em concreto, tais lugares terão de ser os das categorias alcançadas, pois já o Dec-Lei n.º 309/82, de 2 de Agosto, determinava que os quadros de pessoal serão os que resultarem da conversão dos mapas aprovados. Assim, ter-se-á de considerar como lugar de origem aquele que os funcionários que tinham vínculo definitivo com os extintos Serviços Médico-Sociais foram atingindo, uma vez que, após a publicação do Dec-Lei n.º 413/86, foram feitos concursos de acesso e respeitadas as categorias alcançadas.

11. Tendo a interessada sido autorizada a deslocar-se na categoria de chefe de secção, esta não lhe podia ter sido retirada, por estar a prestar actividade em outro serviço em regime de instalação, pois, como é de regra, em comissão de serviço, não se perde a categoria do lugar de origem.

12. Não parece dever argumentar-se com o facto de a funcionária estar em comissão de serviço, pois, não só, de acordo com as normas aplicáveis a tal instituto, a prestação releva no lugar de origem, como também só aquele Dec-Lei n.º 413/86 permitiu que os restantes funcionários e agentes fossem reconhecidas as categorias alcançadas através de concurso.

13. Como se viu o regime de instalação ininterrupto desde 1982 originou situações anómalas que justificam que se não faça uma interpretação demasiado restritiva do art.º 31.º do Dec-Lei n.º 335/93 quando se refere ao "pessoal que se encontra a exercer funções nas A.R.S.", tanto mais que um trabalhador em comissão de serviço continua a pertencer aos quadros de pessoal do seu serviço de origem e, portanto, também aos mapas de pessoal.

(Como, aliás se entendeu ao proceder à integração da interessada na lista nominativa). Nestes termos, considerando, conforme se disse, que a queixosa tem direito a lugar e categoria igual à dos trabalhadores que com ela e na sequência do mesmo concurso foram promovidos a chefes de secção, pois a situação, nesse aspecto, não sofre alteração por se encontrar em comissão extraordinária de serviço na Escola Superior Agrária do Instituto Politécnico de Santarém,

R e c o m e n d o

a Vossa Excelência,

Que se proceda à revogação do despacho que aprovou a lista nominativa do pessoal da Administração Regional de Saúde de Lisboa e Vale do Tejo (Sub-Região de Santarém), publicada no Diário da República, II Série, n.º 282, de 7.12.94, na parte respeitante à funcionária A. A. C. N. A., integrando-a na categoria de chefe de secção, em vez de 1.º oficial, como é de justiça.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Director Geral das Contribuições e Impostos

R.1769/92
Rec. n.º 67/A/96
1996.07.18

1. Foi instruído na Provedoria de Justiça um processo instaurado com base numa reclamação do Sr..., relativa à manutenção da sua situação como técnico de contencioso tributário de 2.ª classe após 10 de Maio de 1990, data em que adquiriu o direito a ser nomeado técnico de contencioso tributário de 1.ª classe, nos termos do Decreto Regulamentar n.º 42/83, de 20 de Maio, em vigor naquela data.

2. O reclamante, assim como os restantes funcionários em situação idêntica, requereram a sua nomeação ao perfazerem o módulo de tempo necessário (dois anos), tendo obtido a classificação anual necessária (doze valores ou suficiente).

3. No caso concreto, tal requerimento, de 2 de Abril de 1990, foi enviado pelo chefe da secretaria central do 10.º Juízo do Tribunal Tributário de 1ª Instância de Lisboa, e deu entrada na Direcção-Geral das Contribuições e Impostos em 4 de Abril de 1990, com o n.º 026818.

4. Todavia, os mencionados requerimentos vieram a ser indeferidos e o reclamante não veio a ser nomeado técnico de contencioso tributário de 1.ª classe, apesar de já se acharem preenchidos os requisitos exigidos para a promoção como já atrás se anotou.

5. Posteriormente, em sede contenciosa e em recurso interposto por uma funcionária da Direcção Geral das Contribuições e Impostos em situação assimilável à do reclamante, o Supremo Tribunal Administrativo dando provimento a esse recurso, anulou o despacho de Sua Excelência o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais que negara provimento ao recurso hierárquico que a referida funcionária interpusera anteriormente do despacho de V.ª Ex.ª que, por sua vez, indeferira o pedido de promoção à categoria de "técnica verificadora tributária" de 1.ª classe.

6. No seguimento da instrução do processo, foi solicitado a V.ª Ex.ª que

se pronunciasse quanto à nomeação do reclamante como "técnico de contencioso tributário" de 1.ª classe, face às conclusões firmadas no Acórdão do S.T.A. de 20 de Maio de 1993, nomeadamente, as constantes do ponto III do Sumário, que se transcrevem: "No sistema remuneratório do pessoal da administração tributária, estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 187/89, de 7/6, há que ter em conta as promoções subjectivadas entre 89/10/01 e a data da entrada em vigor desse Decreto-Lei, mantendo-se as regras de promoção estabelecidas pelo Decreto Regulamentar n.º 42/83, de 20/5, no que não forem incompatíveis com o conteúdo desse Decreto-Lei, ou por ele revogados".

7. Obtida resposta relativa aos motivos de indeferimento dos requerimentos do reclamante, ficou por esclarecer qual o actual entendimento dessa Direcção-Geral quanto ao conteúdo decisório do citado Acórdão do S.T.A., e bem assim, quanto à extensão do princípio do caso julgado aos restantes funcionários que reuniam os requisitos necessários à promoção, segundo as regras contidas no Decreto Regulamentar n.º 42/83, de 20 de Maio, uma vez que situações iguais reclamam, em princípio, tratamento jurídico igual.

8. Revela-se essencial à análise da questão colocada o entendimento que temos por ajustado à lei aplicável de que o art.º 12.º do Decreto-Lei n.º 187/90, de 7 de Junho (extinção de categorias) não tem eficácia retroactiva, produzindo apenas efeitos a partir da entrada em vigor do diploma, pois se essa não tivesse sido a "*ratio legis"* do preceito não se compreenderia a presença das respectivas categorias e classes nos mapas I e II, anexos ao Decreto-Lei.

9. Por outro lado, os direitos adquiridos pelos funcionários até à data da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 187/90, de 7 de Junho, como seja, justamente, o direito à promoção, não têm exclusivamente natureza remuneratória, consubstanciando antes um feixe de direitos de outra natureza que o legislador acautelou, não colhendo portanto o argumento fundado na retroactividade da extinção de categorias por se tratar de matéria de incidência remuneratória.

10. Com efeito, o art.º 15.º do mencionado Diploma, ao fazer retroagir a produção de efeitos a 1 de Outubro de 1989 em matéria de incidência remuneratória, visou apenas a uniformidade e harmonia do Novo Sistema

Retributivo, logo tudo o que extravase matéria remuneratória não é objecto de aplicação retroactiva, como resulta da interpretação adequada daquele preceito baseada nos elementos lógico sistemático e teleológico. Tal decorre, de resto, do princípio geral expresso no art.º 45.º n.º 3 do Decreto-Lei n.º 353-A/89 de 16 de Outubro.

11. Não é outro o entendimento que flui do Acórdão do S.T.A. de 20.05.1993, ao doutrinar, a propósito, o seguinte:

> "Para nós, o significado da retroacção a 1 de Outubro de 1989 (...) é tão só, o de que a nova escala salarial se aplica a partir dessa data, certamente por se mostrar mais benéfica que o sistema anterior; mas faz-se o pagamento segundo as categorias existentes à data da entrada em vigor do diploma, data essa que, por não haver norma em contrário, se situou no n.º 5 dia após a sua publicação. Por isso, esse novo esquema salarial não pode deixar de ter em conta as promoções subjectivadas antes da entrada em vigor do Decreto-Lei". (cfr., no mesmo sentido essencial, Ac. do S.T.A. de 09.06.1993, in Acs. Doutrinais do S.T.A., n.º 390, Junho/1994, fls. 636 e sgs.)

12. Por outro lado, devo ainda sublinhar que se o art.º 12.º do Decreto-Lei 187/90 de 7 de Junho produzisse efeitos retroactivos a 1 de Outubro de 1989, não se compreendia como seria possível a transição daquelas categorias para o anexo II, pelo que deverá concluir-se que o legislador não quis extinguir aquelas categorias em 1 de Outubro de 1989, mas tão só a partir da data da entrada em vigor do mesmo diploma.

13. E por essa razão essencial, teve o legislador a precaução de criar a norma do n.º 2 do art.º 3.º que, justamente, se reporta às categorias extintas pelo art.º 12.º do Decreto-Lei n.º 187/90, de 7 de Junho, e fê-lo estabelecendo que a transição para o mapa I se fazia para a categoria a que por forma adequada tinham direito em 30 de Setembro de 1989, tendo sempre em consideração a categoria alcançada até à data da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 187/90, de 7 de Junho, isto é, com respeito pela integração prévia no mapa II.

14. Assim, o reclamante tinha direito a ser promovido na data de preenchimento dos requisitos legalmente exigidos, e deveria ter percebido as remunerações correspondentes à sua nova categoria até à transição para o

mapa I anexo ao Decreto-Lei n.º 187/90, de 7 de Junho, devendo ulteriormente ser integrado de acordo com o escalão a que tivesse direito, em 30 de Setembro de 1989, com referência à categoria de "técnico de contencioso tributário" de 1.ª classe.

15. Em face do exposto, é legítimo concluir ter sido incorrecta a interpretação e aplicação das normas invocadas do Decreto-Lei 187/90 de 7 de Junho.

16. Por outro lado, mesmo que se entenda que os actos administrativos que subjazeram às situações jurídico-funcionais actuais, se estabilizaram na ordem jurídica como actos válidos, não sendo legalmente possível a sua revogação com base na sua invalidade, certo é que passou agora a ser livre a sua revogação, no uso de poder discricionário, nos termos do disposto do art.º 140 do Código de Procedimento Administrativo, podendo, do mesmo passo, ser atribuída à revogação eficácia retroactiva conforme resulta do disposto nos artigos 128.º, n.º2, alínea a), e artigo 145, n.º 3, alínea a), ambos do Código de Procedimento Administrativo, tudo se devendo passar como se os actos em causa fossem praticados na data da verificação dos respectivos pressupostos factuais e jurídicos.

17. Nestes termos,

R e c o m e n d o

a V.ª Ex.ª o seguinte:

17.1. Que seja reapreciada a situação jurídico-profissional do funcionário queixoso, e bem assim, a de todos os demais funcionários da Administração Tributária, que lhe seja assimilável;

17.2. Que em consequência, sejam efectivadas as respectivas promoções à categoria e classe imediatamente superiores, cujo direito se subjectivou no período decorrente entre 1.10.1989 e a data de entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 187/90, de 7 de Junho, de harmonia com as regras estabelecidas no Decreto Regulamentar n.º 42/83, de 20 de Maio.

17.3. Que seja operada com base nas categorias alcançadas através das

promoções, a transição para os sistemas e escalas estabelecidos nos mapas I e II, anexos ao Decreto-Lei n.º 187/90 de 7 de Junho, com as devidas correcções remuneratórias e efeitos retroactivos adequados a cada caso, nos termos do disposto nos artigos 128.º, n.º 2, alínea a), e artigo 145.º, n.º 3, alínea a), ambos do Código de Procedimento Administrativo.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
o Primeiro Ministro

R-1938/91
Rec. n.º 20/B/96
1996.07.25

Factos

1. Desde 1990, foram apresentadas múltiplas queixas respeitantes à falta de cumprimento do Dec.Lei n.º 4/89, de 6 de Janeiro, nuns casos por não terem sido ainda publicados os despachos conjuntos necessários à sua execução, em outros, posteriormente, por os pagamentos do abono para falhas não serem uniformes, processando-se, por vezes, desde a publicação daquele diploma, ou após a data de publicação do regulamento que definiu as categorias abrangidas ou do despacho com indicação nominativa dos funcionários das referidas categorias e ainda por naqueles despachos terem sido fixados contingentes nas categorias, limitativos do número de trabalhadores aos quais o direito ao abono fora atribuído.

2. Dada a disparidade de critérios, ouviu-se, no ofício de que junto cópia, o Senhor Secretário de Estado do Orçamento, realçando a necessidade de uniformização de procedimentos.

3. Na resposta enviada, transmite-se o despacho concordante do então Secretário de Estado do Orçamento com um parecer que acompanha o oficio, no qual se defende que os funcionários ou agentes passam a ter direito ao abono após emissão do despacho conjunto previsto no n.º 2 do art.º 2.º do Dec.Lei n.º 4/89.

Argumenta-se ser condição necessária para a titularidade do direito ao abono para falhas a prolação do despacho conjunto pois enquanto o despacho não for proferido, o direito, embora previsto abstractamente na lei, não existe em concreto nas respectivas esferas jurídicas e ainda que o despacho autorizador do pagamento é um mero acto de natureza burocrática para regularização do processamento dos abonos.

4. A situação real é que, passados 7 anos sobre a publicação do diploma que fixou o abono para falhas para os funcionários e agentes que praticam funções próprias dos tesoureiros embora não possuam tal categoria, há trabalhadores que, embora exerçam tais funções, ainda nada receberam porque o Ministério a que pertencem não emitiu o despacho necessário à execução do diploma (ex: Ministério da Educação), outros começaram a receber em datas diferentes embora exercessem funções na mesma data (diferentes Ministérios) e outros queixam-se de não terem sido abrangidos, por estabelecimento de contingentes limitativos que a lei não previa (Segurança Social).

A Lei

5. O Dec.Lei n.º 4/89, de 6 de Janeiro, estabelece, no art.º 2.º, "Têm direito a abono para falhas:

a) ...

b) Os funcionários ou agentes que, não se encontrando integrados na carreira de tesoureiro, manuseiem ou tenham à sua guarda, nas áreas de tesouraria ou cobrança, valores, numerário, títulos ou documentos, sendo por eles responsáveis."

6. Diz o n.º 2 do mesmo artigo que:

" No caso da alínea b) do número anterior, as categorias que em cada departamento ministerial têm direito ao abono para falhas são determinadas por despacho conjunto do respectivo Ministro e do Ministro das Finanças."

7. O art.º 7.º determina " O disposto no presente diploma produz efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação."

8. Das disposições referidas conclui-se, com clareza, a necessidade da publicação do despacho conjunto para que o direito possa ser efectivado, mas há controvérsia sobre a data do início dos efeitos dele resultantes.

A Justiça

9. Afigura-se que, como outros têm entendido, só a atribuição retroactiva à data de publicação do Dec.Lei n.º 4/ 89 satisfaz as razões de Justiça.

10. Não parece admissível que os funcionários com as condições legalmente definidas à data da entrada em vigor da lei sejam prejudicados no seu direito ao abono para falhas por demora na publicação do despacho conjunto, ficando dependentes da maior ou menor diligência de cada departamento ministerial ou pela fixação de contingentes nas suas categorias.

O Direito

11. O art.º 7.º diz " O disposto no presente diploma produz efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação". Como o disposto

no diploma é precisamente o reconhecimento ao direito ao abono para falhas aos tesoureiros e demais funcionários e agentes nas condições nele previstas, daqui decorre que tal direito foi integrado na esfera jurídica destes trabalhadores desde o dia 1 de Fevereiro de 1989, ficando o seu exercício condicionado à definição das respectivas categorias, a fazer por despacho conjunto do Ministro das Finanças e do membro do Governo respectivo.

12. Tal despacho apenas tem a função de declarar quais as categorias que em cada departamento preenchem os requisitos definidos, não havendo qualquer argumento doutrinal que afaste em absoluto a eficácia à data do diploma de que visa permitir a execução.

13. Efectivamente, os despachos conjuntos previstos não vêm criar direitos, apenas lhes cabe, em execução da lei, indicar as categorias de trabalhadores que desempenham as actividades em função das quais o direito foi atribuído.

14. Como não houve um entendimento uniforme quanto à aplicação do Dec.Lei n.º 4/89, daí resultando tratamento desigual para muitos trabalhadores que exercem as mesmas funções, importa restabelecer a igualdade e não frustrar as expectativas dos que aguardam há anos o cumprimento do direito que a lei lhes concedeu.

Nestes termos, ao abrigo do disposto na al. b) do n.º 1 do art.º 20 da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

R e c o m e n d o

seja alterado o Decreto-Lei n.º 4/89, de 6 de Janeiro, atribuindo efeitos retroactivos, no seu n.º 2 do artigo 2.º, de modo a dele resultar, explicitamente, a atribuição do direito ao abono para falhas desde a data prevista no art.º 7.º - 1 de Fevereiro de 1989- para os funcionários e agentes que já exerciam as funções nele previstas e, genericamente, desde o inicio do exercício de tais actividades para os que as venham ou tenham vindo a exercer.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor

Presidente do Conselho Directivo
do Instituto Superior de Ciências do Trabalho e da Empresa

R.707/94
Rec. n.º 70/A/96
1996.08.22

1. Em queixa que me dirigiram, duas auxiliares técnicas de BAD do quadro do pessoal do Instituto Superior de Ciências do Trabalho e da Empresa, solicitaram a minha intervenção no sentido de lhes ser contado, para efeitos de progressão na carreira de auxiliar técnico de BAD, o tempo de serviço prestado na categoria de contínuo, dada a extinção desta categoria e a sua ulterior substituição pela de auxiliar técnico de BAD, operada pelos Decretos-Leis n.º 280/79 de 10 de Agosto e Decreto-Regulamentar n.º 62/83 de 26 de Maio.

2. Louvam-se as queixosas, na formulação da sua pretensão, na jurisprudência emitida pelo Tribunal de Contas, em casos paralelos, de sentido claramente positivo.

3. Apurou-se da instrução do processo instaurado neste Órgão de Estado, com base na aludida queixa essencialmente o seguinte:

3.1. A queixosa A, tomou posse no lugar de contínua de 2ª classe, em 21.09.1978, retroagindo os efeitos de posse na categoria de 1ª classe, a 20.09.1983.

3.2. No entanto, desde que ingressou na categoria de contínua sempre exerceu funções correspondentes as de auxiliar técnico de BAD, desde, portanto, 21.09.1978.

3.3. Tomou posse em 20 de Março de 1985 na categoria de auxiliar técnica de BAD de 2ª classe, na sequência da publicação do Decreto-Lei n.º 184/84 de 29 de Maio, cujo artigo 4.º determinou a integração do pessoal em serviço no Instituto Superior de Ciências do Trabalho e Empresa nos quadros constantes do respectivo anexo.

3.4. Por sua vez, a queixosa B tomou posse nas categorias de continua de 2ª e 1ª classes nas mesmas datas que a queixosa G. B. B. (ponto 2.1), mas apenas exerceu funções correspondentes às de auxiliar técnico de BAD, desde 11.02.1982, tendo posteriormente tomado posse na categoria de auxiliar técnico de BAD de 2ª classe, em 22 de

Março de 1985.

4. Entende V.ª Ex.ª, no ofício n.º 1040 de 21.03.96, que me dirigiu, que a mencionada integração das funcionárias queixosas na categoria de auxiliar técnica de BAD de 2ª classe, nos termos atrás enunciados, se justifica, fundamentalmente, pelo disposto no artigo 4.º, n.º 1, alínea b) do Decreto-Lei n.º 184/84 de 29 de Maio, que redefiniu o regime jurídico do pessoal não docente desse Instituto e reestruturou o respectivo quadro, e ainda porque as carreiras de BAD só foram previstas no âmbito do Instituto Superior de Ciências do Trabalho, no citado diploma legal.

5. Prescrevendo-se na alínea b) do n.º 1 do artigo 4.º do citado Decreto-Lei n.º 184/84 de 29 de Maio, que a integração do pessoal do Instituto em causa nos novos quadros constantes do respectivo Mapa Anexo, se faz "para categoria correspondente às funções que o funcionário ou agente actualmente desempenha, remunerada pela mesma letra de vencimento ou letra de vencimento imediatamente superior, quando não se verifique coincidência de remuneração". Não entendeu o Conselho Directivo desse Instituto, que a integração das queixosas na aludida categoria de auxiliar técnica de BAD, se efectivou por forma adequada à lei, já que a disposição citada faz apelo "às funções desempenhadas à data da integração", e não às anteriormente exercidas.

6. Conquanto as duas situações jurídico-profissionais se diferenciem através dos respectivos pressupostos de facto, os quais fundamentam soluções jurídicas diversas, convém, desde já, sublinhar que o entendimento atrás aludido não tem em devida conta todos os elementos lógico-normativos e a finalidade legal prosseguida pelo Decreto-Lei n.º 184/84 de 29 de Maio, nem convoca a demais legislação relevante aplicável às mesmas situações.

7. Com efeito, a interpretação, demasiado cingida à letra da mencionada disposição integradora não considerou, como cumpria, o disposto no anterior Decreto-Lei n.º 280/79 de 10 de Agosto, que entrou em vigor em 1.09.79, aplicável aos funcionários providos em lugares de quadros afectos às áreas funcionais específicas dos serviços de biblioteca, de arquivo, e de documentação (art.º 1.º, n.º 1).

8. Este diploma criou e estruturou as chamadas carreiras de BAD,

entre as quais, a de auxiliar técnico de BAD, que regulou no respectivo artigo 5.º, n.º 2, disposição que foi feita valer quanto ao futuro, no que diz respeito ao ingresso e progressão nesta carreira horizontal (vd. artigo 8.º, n.º 2).

9. E ao pessoal já em serviço nas áreas funcionais específicas de BAD, antes da entrada em vigor do mencionado Decreto-Lei n.º 280/79 de 10 de Agosto, são aplicáveis as regras de transição do respectivo artigo 8.º, das quais o legislador fez decorrer a alteração dos quadros de pessoal então existentes (artigo 7.º), mediante a posterior aprovação de portarias e a correspondente elaboração de listas nominativas do pessoal abrangido pelas alterações.

10. Por sua vez, no artigo 8.º n.º 2 do mesmo Diploma legal, prescreveu-se que o pessoal, a que se refere o n.º 2 do artigo 2.º, transitará para as novas categorias de acordo com o tempo de serviço na respectiva categoria ou carreira, para cujo ingresso futuro é legalmente exigido, entre outros requisitos, a escolaridade obrigatória, dispondo-se, por seu turno no n.º 4 da mesma disposição que, "para efeitos de progressão na respectiva carreira, é considerado na categoria de ingresso o tempo de serviço prestado em categoria ou classe inferior extinta nos termos do presente diploma.

11. De harmonia com a interpretação deixada expressa no Acórdão do Tribunal de Contas proferido em 5.12.1989 nos autos de reclamação n.º 63/88, cujo objecto é perfeitamente assimilável ao caso em apreço, a expressão "...tempo de serviço prestado em categoria ou classe inferior extinta, aponta para toda e qualquer categoria inferior já detida pela funcionária, e extinta pelo citado Diploma legal (vid. cópia do citado Acórdão do T.C. em anexo).

12. Posteriormente o Decreto-Lei no 184/84, de 29 de Maio, veio aprovar o quadro do pessoal desse Instituto Superior e definir, através de regras próprias de recrutamento, a transição - a que, impropriamente, no artigo 4.º, se apelida de integração - para os lugares nos quadros constantes do respectivo mapa anexo.

13. E, finalmente, em 1.08.1991 entrou em vigor o Decreto-Lei n.º 247/91, de 10 de Julho, que reviu e reorganizou as carreiras de BAD, em cujo artigo 13.º se prescreveu que a carreira de auxiliares técnicos de biblioteca, arquivo e documentação (BAD), é extinta à medida que forem vagando os respectivos lugares, mantendo-se, entretanto, a progressão escalonar e

indiciária definida basicamente no Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro.

14. Subsistem, tão somente, as carreiras técnicas superiores e de técnicos adjuntos (em B, D e A), abrindo-se, num período de cinco anos, aos auxiliares técnicos a possibilidade legal de transitarem para a carreira de "técnicos adjuntos", se nesse período relevante preencherem os requisitos habilitacionais (9.º ano), e profissionais (formação mencionada no artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 280/79 de 10 de Agosto).

15. Importa, finalmente, como remate das considerações que vimos expendendo, subsumir as duas situações jurídico-profissionais em causa ao precedente quadro legal de referências, tendo na devida conta as respectivas especificidades.

16. No que diz respeito à auxiliar técnica de BAD de 2ª classe A, cabe observar, desde logo, que esse Instituto Superior, considerou relevante para a transição na carreira de BAD, o Decreto-Lei n.º 184/84 de 29 de Maio, e não o Decreto-Lei n.º 280/79, de 10 de Agosto, quando aquele outro Diploma se limitou a dar cumprimento à previsão legal da aprovação dos quadros do pessoal decorrentes da transição, "*ope legis*", sem prejuízo de poder ir além dessa vinculação legal, já que assumiu a natureza normativa do Decreto-Lei, e não de simples Portaria.

17. Detendo anteriormente a aludida funcionária a categoria de contínua, mas exercendo funções na área funcional de BAD, desde 21.09.78, sendo apenas titular da escolaridade obrigatória, devia ter transitado para a categoria auxiliar técnica de BAD, de 2.º classe, com antiguidade reportada àquela data relevante.

18. E porque detinha a habilitação profissional enunciada no artigo 6.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 280/79, de 10 de Agosto, a mesma funcionária preencheu os requisitos de ingresso na carreira, que não os de transição, não se afigurando indispensável para a progressão, que a mencionada habilitação profissional tivesse sido adquirida. (v. Artigo 5.º, n.º 2, alínea b) do citado Diploma).

19. Nesta conformidade, a reclamante A devia ter progredido à categoria de auxiliar técnica de BAD de 1ª classe em 20.09.83 e, em 19.09.88, à de auxiliar técnica principal, data em que perfez 10 anos de serviço na área

funcional especifica dos serviços de BAD, entendimento compaginável com o que fez vencimento no Acórdão do Tribunal de Contas de 5 de Dezembro de 1989, proferido nos autos de reclamação n.º 63/88, tendo por objecto situações jurídicas perfeitamente assimiláveis, o que reforça, significativamente, a posição adoptada, tendo especialmente em consideração os princípios da igualdade, imparcialidade e justiça que devem fundamentar toda a actividade administrativa. (art.ºs 13.º e 266.º, n.º 2 da Constituição).

20. Decorre deste entendimento, que a mesma funcionária devia ter sido posicionada, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 353-A/89 de 16 de outubro, no escalão correspondente à categoria de auxiliar técnica principal de BAD, com efeitos remuneratórios reportados a 1.10.1989, uma vez que a aludida progressão se verificou anteriormente à entrada em vigor daquele diploma legal.

21. Já não reclama o mesmo tratamento jurídico a situação da funcionária M. C. G. P., não obstante ter sido admitida na mesma categoria funcional e na mesma data da sua colega atrás mencionada.

22. Com efeito, a reclamante B só iniciou o desempenho das funções correspondentes a auxiliar técnica de BAD em 11.02.1982, não podendo assim ser abrangida pelas regras de transição previstas no citado Decreto-Lei n.º 280/79 de 10 de Agosto, atrás relevadas.

23. Mas já lhe é aplicável o disposto no artigo 4.º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 184/84 de 10 de Agosto, em conjugação com o disposto no artigo 21.º n.ºs 1, 2 e 3 do Decreto-Lei n.º 191-C/79 de 25 de Junho, e artigo 4.º do Decreto Regulamentar n.º 82/83 de 30 de Novembro.

24. Assim, a contagem de tempo na categoria de auxiliar técnico de BAD deve iniciar-se a partir de 11.02.1982, com a reconstituição da carreira horizontal e transição para o Novo Sistema Retributivo para a função pública, estabelecido no Decreto-Lei n.º 353-A/89 de 16 de Outubro, que resultar da consideração da mencionada data relevante.

Em face do precedentemente exposto,

R e c o m e n d o

a V.ª Ex.ª o seguinte:

Que à luz das considerações expendidas, seja emitido acto administrativo adequado, por esse Conselho Directivo, no qual seja determinado o seguinte:

a) Em relação à funcionária A: a progressão à categoria de auxiliar técnico principal de BAD, com efeitos reportados a 19.09.1968, com o correspondente posicionamento escalonar e indiciário, resultante da posterior aplicação do Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro, com produção de efeitos remuneratórios, a partir de 1.10.1989.
b) Em relação à funcionária B: a reconstituição da carreira horizontal de auxiliar técnico de BAD, em que está inserida, de harmonia com o entendimento expresso no ponto 22 da presente recomendação.

Recomendação acatada

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Câmara Municipal de Lisboa

R-20/96
Rec. n.º 78/A/96
1996.10.16

I

Exposição de Motivos

1. O Sr..., candidato excluído do concurso externo de ingresso para técnico auxiliar de fotografia de 2ª classe da Câmara Municipal de Lisboa, aberto por aviso publicado no DR-III Série de 1/7/95, dirigiu-me uma exposição em que contesta a legalidade da sua exclusão da lista de candidatos admitidos ao referido concurso, publicada mediante aviso no DR-III Série de 20/11/95, com base no facto de não dispor das habilitações profissionais adequadas - no caso de curso de formação profissional de fotografia de duração não inferior a 18 meses.

2. Embora no "*curriculum vitae"* o candidato tivesse mencionado a frequência do Plano de Estudos Básicos em Fotografia da ARCO (Centro de

Arte e Comunicação visual) entre 1992 e 1994, o júri foi induzido em erro porque o respectivo certificado mencionava que aquele plano de estudos teria sido adquirido em 93/94. A ARCO confirmou que o curso de fotografia teve a duração de dois anos.

3. Por outro lado, o departamento jurídico dessa Câmara Municipal (parecer n.º 120-A/DAJC/DJ/96, de 27/3/95) reconheceu que "existiu um erro na apreciação dos factos pelo júri o qual integra o vício de violação de lei, determinante da anulabilidade do acto nos termos do art.º 135.º do CPA", não tendo concluído pela proposta de revogação do despacho homologatório da lista dos candidatos admitidos e excluídos porque "o processo de concurso prosseguiu, entretanto, os trâmites legais tendo sido providos nos lugares os cinco primeiros candidatos, segundo a ordenação da lista de classificação final", o que poria em causa actos constitutivos de direitos.

4. Por despacho de 18/12/95 a vereadora negou provimento ao recurso que o reclamante interpôs da deliberação que o excluiu do concurso externo de ingresso para a categoria de técnico auxiliar de 2.ª classe (fotografia), por intempestividade do recurso - art.º 173.º alínea d), do Código do Procedimento Administrativo.

5. O ofício sem número que V.ª Ex.ª me dirigiu em 8 de Abril de 1996 manifesta abertura para reanalisar a situação no quadro de uma recomendação formulada nos termos legais e realça que a solução não pode cingir-se aos meros aspectos da legalidade, considerando a existência de direitos e interesses legítimos de pessoas individuais, que se contrapõem.

6. Posteriormente o interessado impugnou contenciosamente o despacho de 18/12/95 da vereadora da área da gestão dos Recursos Humanos da Câmara Municipal de Lisboa que decidiu o recurso interposto nos termos do art.º 24.º, n.º 3 do Dec.-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro (Processo n.º 248/96 do Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa - 1ª secção).

7. O acto de exclusão de um concurso é, relativamente aos candidatos excluídos, acto destacável para efeitos de impugnação contenciosa. Mas, dentro do processamento de um concurso o despacho homologatório da lista de candidatos excluídos e admitidos é qualificável como acto preparatório do acto final que culmina com a homologação da lista de classificação e

ordenamento de todos os candidatos. Só a partir da publicação desta lista é criado, relativamente aos concursados, o direito subjectivo ao provimento, tendo em atenção o número de vagas postas a concurso e a respectiva ordenação (cfr. art.º 35.º, n.º 1, do Dec.-Lei 498/88, de 30 de Dezembro, e art.º 4.º, n.º 3, do Dec.-Lei 427/89, de 7 de Dezembro). No caso de exclusão ilegal de um candidato da lista de admissão, o direito que é lesado é o direito à participação no concurso e à apreciação da candidatura de acordo com o principio da igualdade de condições e oportunidades para todos os candidatos (cfr. art.º 5.º, n.º 1, alínea a), do Dec.-Lei 498/88).

8. Por força do regime encadeado das operações concursais, o acto de admissão ou exclusão é acto antecedente do acto de classificação final dos candidatos e este qualificável como acto consequente daquele, no sentido que lhe é dado pela doutrina, ou seja, acto produzido ou dotado de certo conteúdo por se supor válido o acto anterior que lhe serve de causa, base ou pressuposto (Freitas do Amaral, A Execução das Sentenças dos Tribunais Administrativos, pp. 112 a 116). Do mesmo modo, o acto de provimento de cada um dos candidatos é o acto consequente do acto de graduação na lista de classificação final e este consequente do acto de admissão dos candidatos ao concurso.

9. A impugnação contenciosa pelo interessado do despacho, que negou provimento ao recurso da deliberação que o excluiu do concurso e a consequente resposta dessa Câmara Municipal no processo pendente no Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, afastam a possibilidade de tal acto poder ser revogado com fundamento em invalidade nos termos do art.º 141.º do Código de Procedimento Administrativo. Por outro lado, qualquer solução que venha a ser proposta no sentido da tutela dos interesses do reclamante não pode lesar os direitos dos contra-interessados, não só os cinco candidatos já providos como os actualmente ordenados a partir do 6.º lugar, que têm interesse legitimo no provimento pela respectiva ordem de graduação relativamente às vagas a ocorrer durante o período de um ano após a publicação da lista de classificação final (até 01/02/97). Os direitos subjectivos e os interesses legítimos dos contra-interessados devem ser garantidos tendo em atenção o disposto no art.º 140.º, n.º 1, alínea b), e art.º 133.º, n.º 2, alínea

i), ambos do Código de Procedimento Administrativo.

10. A consideração dos aspectos anteriormente focados não obsta, no entanto, a que se procure dar a este caso uma solução assente em critérios de justiça material, que pondere todos os interesses em causa. As razões de justiça que assistem ao reclamante são evidentes: foi excluído do concurso por erro que o júri do concurso veio a reconhecer "*a posteriori*"; em 10/01/96. A Provedoria de Justiça, em fax remetido à Câmara Municipal de Lisboa, detectou esse erro, o que teria propiciado uma revisão da situação pelo júri do concurso, rectificando a lista dos candidatos admitidos e excluídos, pois a lista final de ordenação dos candidatos só veio a ser publicada no DR-III Série de 01/02/96; detectado o erro, o júri não utilizou os poderes que a lei lhe confere para auto-correcção ou revogação oficiosa do acto - cfr. art.º 138.º do Código do Procedimento Administrativo. A justiça material só poderá ser alcançada neste caso se a Câmara Municipal proceder à reconstituição da situação hipotética que existiria se o reclamante não tivesse sido excluído, por erro, da lista dos candidatos admitidos ao concurso. A actuação devida será, em primeiro lugar, revogar parcialmente a lista de admissão dos candidatos, publicada no DR-III Série de 20/11/95, com efeitos retroactivos, de modo a integrar o reclamante nessa lista (cfr. art.º 145.º, n.º 3, alínea a), do Código do Procedimento Administrativo). Posteriormente, a candidatura do reclamante deverá ser avaliada pelo júri do concurso de acordo com critérios idênticos aos aplicados aos restantes candidatos, devendo ser-lhe atribuído um número de ordem hipotético correspondente ao que lhe caberia se tivesse constado da lista de classificação final. Na hipótese de a ordenação colocar o reclamante em lugar correspondente a qualquer dos cinco candidatos já providos ou em lugar cujo provimento seja previsível no prazo de validade do concurso, a actuação adequada, para garantir não só os interesses do reclamante mas também os dos restantes contra-interessados, será criar um lugar suplementar para provimento do reclamante ou, na sua impossibilidade, indemnizá-lo por valor correspondente à lesão do seu direito. Se após a mesma ordenação fosse atribuída ao reclamante uma ordenação na lista de classificação final inviabilizadora do seu provimento, nenhuma actuação subsequente seria exigível, pois a sua exclusão da lista dos candidatos admitidos não teria

quaisquer efeitos práticos no provimento futuro do lugar. A solução proposta nesta recomendação só pode ser viabilizada durante o período de validade do concurso, que termina em 01/02/97.

II
Conclusões

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

R e c o m e n d o

a V.ª Ex.ª:

A) A revogação parcial, por motivos de justiça, e com efeitos retroactivos da deliberação que excluiu o reclamante da lista de candidatos admitidos ao concurso para técnico auxiliar de 2ª classe (fotografia) da Câmara Municipal de Lisboa publicada mediante aviso no DR-III Série de 20/11/95, considerando, para todos os efeitos, o candidato como integrado na lista dos admitidos.

B) A apreciação da candidatura do reclamante pelo júri do concurso com critérios idênticos aos aplicados aos restantes candidatos e criação de uma vaga suplementar para seu posterior provimento se, de acordo com as operações concursais, a sua ordenação na lista de classificação final corresponder a graduação até ao 5º lugar ou a lugar cujo provimento seja previsível no prazo de validade do concurso.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
o Ministro da Justiça

R.1975/93
Rec. n.º 23/B/96
1996.10.17

1. A coberto do ofício n.º 16313, de 16 de Dezembro de 1993, recomendei à Assembleia da República que:

a) Editasse norma no sentido de se proceder à integração nos quadros

da magistratura dos antigos auxiliares de juizes de instrução criminal, colocados ao abrigo do artigo 6.º, do Decreto-Lei n.º 264-C/81, de 3 de Setembro, quando tivessem sido aprovados na inspecção a que se refere o art.º 188.º da Lei n.º 21/85, de 30 de Julho, sem necessidade de quaisquer outros procedimentos;

b) Ou, em alternativa, mediante frequência do curso de auditores de justiça, sem necessidade de qualquer avaliação.

2. Desta Recomendação foi ciente o Governo, como órgão de iniciativa legislativa, na pessoa do então Ministro da Justiça, através do ofício n.º 16314, da mesma data.

3. Entretanto, o artigo único da Lei n.º 31/94, de 29 de Agosto, veio reconhecer, para todos os efeitos legais, aos substitutos de juizes de direito do tribunal de instrução criminal nomeados ao abrigo do disposto no artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 264-B/81, de 3 de Setembro, com classificação não inferior a Bom e tempo de serviço efectivo igual ou superior a três anos, e que se encontrassem ainda no exercício daquelas funções aquando da publicação da Lei n.º 21/85, de 30 de Julho (Estatuto dos Magistrados Judiciais), a manutenção de vínculo à função pública.

4. Todavia, o simples reconhecimento do vínculo à função pública, desacompanhado de quaisquer normas sobre a forma como deverá operar-se a participação do pessoal abrangido pela citada Lei nos concursos obrigatórios de ingresso ou acesso numa das carreiras, designadamente a técnica superior, ou mesmo, acerca da equivalência a atribuir-lhe para efeitos de integração numa carreira, não permitiu, por evidente indefinição, solucionar a situação dos destinatários do diploma em causa, destinatários cujos interesses importa salvaguardar, tendo em conta a disponibilidade por eles manifestada para servir o Estado num momento em que este carecia desesperadamente da colaboração de tais agentes.

5. Justifica-se, por conseguinte, a aprovação de medida legislativa susceptível de satisfazer as legítimas expectativas de integração dos interessados na função pública, sem provocar graves distorções no vigente quadro legal.

6. Tendo presentes tais pressupostos, afigura-se adequada a

aprovação de medida legislativa que, atentas as habilitações, o tempo e a qualidade do serviço prestado pelos antigos substitutos dos juizes de direito do tribunal de instrução criminal e na decorrência da Lei n.º 31/94, permita, no mínimo, a reclassificação, a seu pedido, na categoria de ingresso na carreira técnica superior. Nestes termos

R e c o m e n d o

a Vossa Excelência, ao abrigo do disposto no artigo 20.º n.º 1 alínea b) da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, que seja aprovada norma que permita a integração, sem precedência de concurso e na base da carreira técnica superior, dos substitutos dos juizes de direito do tribunal de instrução criminal nomeados nos termos do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 264-B/81, de 3 de Setembro, e cujo vínculo à função pública foi mantido pela Lei n.º 31/94, de 20 de Agosto.

Recomendação não acatada

A
Sua Excelência
o Ministro dos Negócios Estrangeiros

R.1286/95
Rec. n.º 83/A/96
1996.10.18

1. Informo Vossa Excelência que, analisada a reclamação apresentada pelo Sr..., oficial administrativo principal desse Ministério, concluí ser a mesma procedente, pelas razões enunciadas de seguida.

2. A reclamante esteve colocada na Embaixada de Portugal no Cairo entre 1.02.1984 e 31.03.1994.

3. Por força do ponto 1.4 do Despacho Conjunto n.º A-118/87, de 17 de Junho de 1987, subscrito pelos Senhores Ministros das Finanças e dos Negócios Estrangeiros, todos os funcionários, independentemente da categoria, desde que não dispusessem de casa do Estado, beneficiavam de um abono complementar para habitação, mediante documento. comprovativo de despesas com o arrendamento até ao montante máximo aplicável a cada caso, montantes esses fixados no ponto 1.4.1 do referido Despacho Conjunto.

4. Tal Despacho Conjunto produziu efeitos a partir de 1 de Maio de 1987, como decorre do ponto 8 do mesmo Despacho.

5. Pelo Despacho n.º 30/1/88, de 28 de Abril de 1988, um antecessor de Vossa Excelência esclareceu as dúvidas quanto ao sentido e alcance do abono de habitação entendendo que este incorporava um valor limite até ao qual seriam reembolsadas as despesas decorrentes do arrendamento, incluindo ou não o aluguer de mobílias.

6. Independentemente de se analisar a validade jurídica do referido Despacho: a verdade é que, sendo o mesmo meramente interpretativo, não poderia deixar de produzir efeitos reportados à data da produção de efeitos das normas que visava interpretar, ou seja a partir de 1 de Maio de 1987.

7. Ao atribuir efeitos a tal Despacho interpretativo a partir de 1.01.1988, é que, por essa via, se visou restringir o direito ao abono concedido pelo Despacho Conjunto no A-118/87, de 17 de Junho de 1987, o que não posso

aceitar.

8. Acresce, por outro lado, que um antecessor de Vossa Excelência, por Despacho de 23.12.1988; autorizou os abonos devidos à reclamante, desde que a mesma prescindisse do pagamento do transporte de mobílias no regresso.

9. A verdade, porém, é que a reclamante, por ter direito ao transporte das bagagens aquando do regresso não aceitou o condicionalismo subjacente ao Despacho de 23.12.1988, e, por isso, esse Ministério acabou por pagar à reclamante o valor do transporte.

10. A reclamante tem inquestionavelmente direito ao abono para habitação no período de 1 de Maio a 31 de Dezembro de 1987, que a mesma computa. no valor de USD 2.533,94, valor este que jamais foi posto em causa por esse Ministério.

Termos em que

R e c o m e n d o

a Vossa Excelência no sentido de ordenar que à reclamante seja paga a importância em causa relativa ao abono de. Habitação, devida pelo período de 1.05.1987 a 31.12.1987.

Recomendação não acatada

A
Sua Excelência
o Ministro das Finanças

R-2845/91
Rec. n.º 85/A/96
1996.10.22

1. A Sra A e o Sr. B. apresentaram queixa nesta Provedoria de Justiça, em 30 de Agosto de 1991, alegando que não lhes foram pagas remunerações, no período compreendido entre 29 de Setembro e 27 de Novembro de 1989, apesar de terem sido mantidas ao serviço após a cessação dos contratos a prazo e até à celebração de novos contratos na Direcção-Geral da Qualidade do Ambiente (DGQA), e de haverem trabalhado, efectivamente, naquele período. Com efeito, cessaram, em 29 de Setembro, os contratos a prazo outorgados ao abrigo do Decreto-Lei n.º 2/87, de 3 de Janeiro, tendo as queixosas permanecido no serviço até 30 de Novembro, data em que foram visados os novos contratos de prestação de serviços.

2. Ouvida a D.G.Q.A., veio esta informar, a coberto do ofício n.º 6539, de 20 de Novembro, que tinha proposto ao Secretário de Estado do Ambiente e Recursos Naturais medidas tendentes a regularizar a situação extraordinária, ou seja, o pagamento de remunerações devidas entre a data da cessação dos contratos a prazo e a do visto dos novos contratos celebrados com as queixosas e outros trabalhadores, aos quais o Tribunal de Contas não admitiu a atribuição efeitos retroactivos a 30 de Setembro de 1989. As medidas regularizadoras, constantes da Informação 22/91, de 27 de Fevereiro, D.G.Q.A., foram sugeridas ao Secretário de Estado do Ambiente e Recursos Naturais nos seguintes temos:

a)"As retribuições dizem respeito ao período entre o termo final do contrato de 1987 e o visto das relações de mera prestação e devem os colaboradores considerar-se como prestadores de serviço ao abrigo do art.º 3.º do Dec-Lei n.º 211/87;

b) A situação deve enquadrar-se em regularização ao abrigo do art.º 5.º do Decreto-Lei n.º 211/87. Dispensa de concurso por isso: ou se trata de serviços encomendados a pessoas com "aptidão especialmente comprovada" em

serviços anteriores ao abrigo de a) do n.º 4 do citado art.º 5.º, ou – no caso dos técnicos superiores e dos técnicos - "trata-se de obtenção de estudos" enquadrável em f) dos n.ºs 4 e 5;

c) É dispensada a celebração de contrato, porque as situações casuísticas não atingem, servidor a servidor, os limites fixados em a) e b) do n.º 1 do art.º 8.º do Dec-Lei n.º 211/79, sendo que a prestação de servidores não demorou o tempo referido em c) do mesmo n.º e Art."

3. Tais medidas foram propostas partindo, fundamentalmente, do reconhecimento expresso de que as queixosas "eram imprescindíveis ao serviço" a partir de 30 de Setembro, por fazerem parte de equipas incumbidas de actividades integradas em programas anuais que não podiam ser interrompidas, sob pena de se pôr em causa a capacidade de resposta da DGQA a compromissos assumidos, e de que não houve "quebra de prestação se serviços correspondentes ao período entre 30 de Setembro e a data do visto..."

4. Apesar de concordar com a solução preconizada, aquele membro do Governo solicitou, para melhor apreciação, a posição de Secretária de Estado do Orçamento. Esta viria, por sua vez, a remeter para a informação da 14ª Delegação da Direcção-Geral da Contabilidade Pública (n.º 92, de 3 de Junho de 1991), na qual se contém parecer desfavorável, atendendo, em resumo, à falta de fundamento da proposta da D.G.Q.A. nas normas invocadas do Dec-Lei n.º 2111/79, por se tratar de despesas de pessoal, e à circunstância de se pretender o "sancionamento do Ministério das Finanças para pagamentos que, em termos práticos, e na sua essência, significam a antecipação à data do visto dos efeitos de contratos visados pelo Tribunal de Contas o que, nos termos do n.º 1 do Dec-Lei n.º 146-C/80, de 22 de Maio, é claramente ilegal...".

5. Devido à posição assumida pela Secretaria de Estado do Orçamento, a Direcção-Geral do Ambiente e Recursos Naturais considerou-se impossibilitada de proceder ao pagamento dos serviços prestados pelas queixosas, entre 30 de Setembro e 30 de Novembro de 1989, conforme consta da Informação n.º 64/95, de 23 de Maio de 1995, enviada ao meu Gabinete através do ofício 5157/95/4556, de 24 de Agosto de 1995, do Gabinete da Ministra do Ambiente e Recursos Naturais.

6. Perante a situação de impasse a que se chegou, afigura-se-me que

a solução deste caso terá de ser encontrada num âmbito que se situa para além do mero enquadramento contratual e legal específico, ciente de que foi a própria Administração a manter os trabalhadores ao seu serviço por considerá-los imprescindíveis à prossecução de actividades da Direcção-Geral da Qualidade do Ambiente, entre 30 de Setembro de 1989 (por haverem cessado, em 29, os contratos a prazo outorgados ao abrigo do Dec-Lei n.º 2/87, de 3 de Janeiro) e 30 de Novembro do mesmo ano (data em que foram visados os novos contratos de prestação de serviços).

7. A Administração não poderá, razoavelmente, ignorar princípios fundamentais de direito aos quais se encontra submetida por imperativo constitucional (Constituição, artigo 266.º, n.º 2), designadamente os princípios da boa fé e do não locupletamento à custa alheia, consagrados nos artigos 334.º e 473.º do Código Civil, respectivamente. O instituto da boa fé, comum a vários ramos de direito, visa primordialmente a correcção de leis injustas ou inconvenientes e impedir à Administração comportamentos contraditórios. O não locupletamento à custa alheia obriga, por sua vez, à restituição daquilo com que alguém se locupletou a custa de terceiro sem causa justificativa.

8. No caso descrito está assente que os queixosos prestaram serviços ao Estado sob a orientação e a disciplina deste, serviços aos quais correspondia uma determinada remuneração mensal. E, não obstante os argumentos invocados contra a prossecução das relações de serviço, o certo é que a D.G.Q.A. ordenou, no alegado interesse da Administração, que os queixosos continuassem a trabalhar, até a regularização das respectivas situações. E o trabalho foi por eles realizado, cientes de que o mesmo lhes seria pago. A lei visa o cumprimento do acordo por ambos os contraentes, porque tal corresponde a imperativos e exigências de justiça comutativa e de respeito pela boa fé e segurança nas relações negociais.

9. Tendo, pois, as queixosas acatado as ordens da entidade empregadora Administração e executado os trabalhos de que foram incumbidas, não pode aquela entidade, sob pena exceder manifestamente os limites da boa fé, impor aos trabalhadores a gratuitidade das actividades por estes empreendidas profissionalmente. E nada adiantará invocar a impossibilidade de pagar por carência de base legal ou a pretexto de

antecipação da eficácia do visto nos novos contratos de prestação de serviços. E isto porque são argumentos que podendo relevar do campo da gestão se mostram inoponíveis a terceiros que, de boa fé, acederem em continuar a trabalhar. Tal posição contraditória, da Administração, face às circunstâncias relatadas, fá-la-ia incorrer num intolerável "*venire contra factum proprium.*" E a recusa de pagamento redundaria também num enriquecimento sem causa da Administração, porque envolveria o aproveitamento por esta de todas as vantagens decorrentes da efectiva realização de trabalhos pelas queixosas sem qualquer contrapartida remuneratória, o que contraria, aliás, um dos traços caracterizadores das relações de serviço ou de emprego que é, precisamente, o carácter oneroso da prestação. Nestes termos,

R e c o m e n d o

a V.ª Ex.ª que determine a reapreciação do caso, pela Direcção-Geral de Contabilidade Pública, à luz dos princípios da boa fé e do não locupletamento a custa alheia, por forma a permitir à Direcção-Geral do Ambiente do Ministério do Ambiente e Recursos Naturais o pagamento às queixosas com os correspondentes juros legais, dos trabalhos por estas efectivamente prestado entre 30 de Setembro e 30 de Novembro de 1989 àquele Ministério.

Recomendação sem resposta conclusiva

Ao
Exm.º Senhor
Presidente da Comissão Instaladora do Instituto Português do Sangue

R-647/96
Rec. n.º 86/A/96
1996.10.22

1. Como é do conhecimento de V.ª Ex.ª, a 3.º oficial administrativa, Sra..., solicitou intervenção ao Provedor de Justiça por entender que , após a publicação do Dec.Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, não foi integrada na categoria a que teria direito, nem lhe foi contado o tempo de serviço prestado anteriormente.

2. De acordo com os elementos obtidos, parece poder resumir-se a

evolução do percurso profissional da queixosa nos termos seguintes:

- contratada em regime de tarefa em 2.12.85 para prestação de funções "equiparadas às de técnica auxiliar para assistência a dadores de sangue";
- celebrado contrato administrativo de provimento na categoria de escriturária - dactilógrafa, para cumprimento do disposto no artigo 37.ºe outros do Dec.Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, em 7.02.91, com contagem do tempo de serviço prestado em funções correspondentes à da extinta categoria de técnico auxiliar;
- nomeação, publicada no D.R. de 12.11.94, como 3.º oficial administrativo, após prestação de provas em concurso.

3. De acordo com as informações prestadas no ofício 1368, de 7 de Maio passado, foi contratada como escriturária-dactilógrafa por, à data de publicação do Dec.Lei n.º 427/89, não estar habilitada com o 9.º ano de escolaridade, nem com o curso profissional exigido para ingresso na carreira técnico-profissional.

4. Analisando as disposições legais aplicáveis ao caso verifica-se que, segundo o n.º 3 do art.º 37.º do Dec-Lei n.º 427/89, o contrato administrativo de provimento se fazia na categoria de ingresso correspondente às funções desempenhadas, sem prejuízo das habilitações legalmente exigidas. Mas este artigo veio a ser alterado pelo Dec.Lei. n.º 407/91, de 17 de Outubro, passando a ter um n.º 5 que determina: " Ao pessoal que não possua as habilitações literárias e profissionais legalmente exigidas é concedido o prazo de três anos, a contar da data da entrada em vigor do presente diploma, para adquirir essas habilitações, período em que se manterá na situação em que vinha exercendo funções".

5. Como o artigo 5.º do Dec.Lei n.º 407/91 dispõe que a produção de efeitos é reportada à data da entrada em vigor do Dec. Lei n.º 427/89, a situação da interessada devia ter sido conformada ao disposto neste diploma, com integração na carreira correspondente às funções desempenhadas.

6. Uma vez que se entendeu que as funções desempenhadas eram de natureza administrativa, dado que foi contratada como escriturária-dactilógrafa, devia o contrato inicial ser substituído por outro reconhecendo à reclamante a

categoria de 3.º oficial administrativo que é a categoria de ingresso na carreira administrativa para a qual obteve dentro do prazo de 3 anos a habilitação adequada, exigida pelo artigo 22.º do Dec.Lei n.º 248/85, de 15 de Julho, (e não como escriturária-dactilógrafa, categoria a extinguir, nos termos do disposto no artigo 40.º do mesmo diploma).

7. Aliás, a contratação como escriturária-dactilógrafa, além de ilegal, foi injusta, pois diminuiu o vencimento da queixosa que, anteriormente era remunerada pela letra M (a mesma da categoria de 3.º oficial).

8. Nestes termos, considerando que:

a) a queixosa adquiriu o direito (de acordo com o disposto no n.º 5 do art.º 37.º do Dec.Lei n.º 427/89, na redacção introduzida pelo Dec.Lei n.º 407/91) a ver regularizada a sua situação na categoria de 3.º oficial para a qual obteve as habilitações literárias exigidas em Junho de 1991;

b) na categoria de ingresso em que se devia proceder à regularização era-lhe aplicável, com as necessárias adaptações, por força do disposto nos n.ºs 5 2 e 3 do art.º 39.º, o regime previsto no n.º 9 do art.º 38.º, de relevância do tempo de serviço prestado em situação irregular.

R e c o m e n d o

ao abrigo do disposto. na alínea a) do n.º 1 do artigo 20.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

8.1. Que seja celebrado um contrato administrativo de provimento com a queixosa na categoria de 3.º oficial administrativo, com base no disposto nos n.ºs 1 e 3 do art.º 37.º do Dec.-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, com efeitos retroactivos a 2.12.1985, substituindo os contratos anteriores;

8.2. Que seja o novo contrato submetido a visto do Tribunal de Contas, em processo devidamente instruído;

8.3. Que se faça a reconstituição da evolução profissional da queixosa

com pagamento das diferenças de vencimento, atendendo ao tempo total de serviço na categoria de 3.º oficial.

Recomendação não acatada

2.4.2. Resumos de processos anotados

R-515/91

Assunto: Integração no quadro. Função Pública.

Objecto: Integração no quadro da Escola Naútica Infante D. Henrique de docente que em determinada altura se ausentou para o estrangeiro, o que consubstanciou, na perspectiva do Conselho Directivo daquela Escola, "abandono do lugar".

Decisão: Recomendação acatada. Situação em vias de ser regularizada.

Síntese:

1. Em queixa que dirigiu ao Provedor de Justiça, um docente, contratado, da Escola Naútica Infante D. Henrique, alegou, em síntese, o seguinte:

a) solicitou, por escrito, ao Presidente do Conselho Directivo da mencionada Escola Naútica, autorização para prestar colaboração à República de Cabo Verde na montagem e organização da Escola Naútica do Mindelo, colaboração solicitada pelas autoridades competentes daquele país.

b) dada a urgência na solicitada colaboração à República de Cabo Verde, e após ter formulado o pedido de autorização atrás referido, alegadamente com anuência superior, deslocou-se àquele país durante o seu período de férias.

c) ao abrigo da política de cooperação do Governo Português com os PALOPS, foi ainda programada outra missão, desta vez, à República de Moçambique, da qual foi incumbido o reclamante, por designação do então Secretário de Estado da Marinha Mercante.

d) já em serviço na República de Cabo Verde, requereu ao Presidente do Conselho Directivo da Escola Naútica Infante D. Henrique, a sua

integração no quadro transitório do pessoal docente, então criado pelo Decreto-Lei n.º 458-A/85 de 31 de Outubro, integração que foi recusada com o fundamento de "abandono do lugar".

2. Inconformado com a decisão do Conselho Directivo da Escola Naútica em causa, solicitou, enfim, a intervenção do Provedor de Justiça no sentido da sua integração no respectivo quadro docente, tal como requereu.

3. Instruído o processo, e analisados os elementos informativos recolhidos, o Provedor de Justiça emitiu recomendação, que dirigiu ao Senhor Ministro do Mar, na qual, com apoio na fundamentação factual e jurídica expendida, se ponderou e recomendou, em síntese, o seguinte:

a) O docente não solicitou a sua exoneração.

b) Embora se tivesse verificado uma ausência sem prévia autorização formal, não lhe foi movido processo disciplinar.

c) A verificar-se infracção disciplinar, já a mesma, entretanto, terá prescrito.

d) O docente em causa tentou regularizar a sua situação através da apresentação de dois pedidos de licença sem vencimento, que não chegaram a ser decididos, com base no entendimento de que se tinha verificado, no caso, isto é, abandono do lugar.

e) Foi recomendado, atentas as razões expostas, a adopção das providências necessárias com vista à integração do queixoso no quadro de docentes da Escola Naútica Infante D. Henrique.

4. Após várias e sucessivas insistências junto do Gabinete do Ministro do Mar, e posteriormente junto do Gabinete do Ministro do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território, veio finalmente o Chefe de Gabinete do Secretário de Estado Adjunto do Ministro do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território, dar conta através do ofício que dirigiu à Provedoria de Justiça, que por despacho deste último membro do Governo havia sido confirmado o despacho de 27.09.1995 do então Secretário Adjunto das Pescas, que determinara a adopção das providências necessárias com vista à integração do professor queixoso no quadro de docentes da Escola Naútica Infante D. Henrique, providências já em curso, prevendo-se a regularização da situação, a curto prazo.

5. Por tal facto, foi arquivado o processo.

R-266/92

Sumário: Administração Pública. Remuneração

Objecto: Revalorização, por via legislativa da categoria de coordenador administrativo, do quadro do pessoal civil da Marinha.

Decisão: Reclamação procedente. Recomendação acatada.

Síntese:

1. Dois coordenadores administrativos do quadro do pessoal civil da Marinha, em queixa conjunta que dirigiram ao Provedor de Justiça, alegaram, essencialmente, o seguinte:

a) Através da Portaria n.º 395/79, de 4 de Agosto, publicada na sequência do Decreto-Lei n.º 526/77 de 29 de Dezembro, foi criada a categoria de coordenador administrativo, letra G no quadro do pessoal civil da Marinha;

b) Os reclamantes que detinham a categoria de "chefe de secção" (letra 1), foram promovidos nos termos da lei aplicável na categoria de coordenador administrativo;

c) Entretanto, a categoria de chefe de secção do pessoal civil dos SDFA foi revalorizada em resultado da aplicação dos Decretos-Leis n.º 465/80 de 14 de Outubro e 265/88 de 28 de Julho, determinada pelo Decreto-Lei n.º 323/88 de 23 de Setembro;

d) Todavia, não foi feita a correspondente revalorização da categoria de coordenador administrativo.

e) Os reclamantes, pretendem em suma, a revalorização da sua categoria, invocando para tal, os princípios da justiça relativa e da equidade interna, solicitando a intervenção da Provedoria de Justiça no caso.

2. Instruído o processo com base na queixa apresentada, ponderados os fundamentos em que a mesma se baseou e ouvido o Departamento Governamental visado, foi emitida Recomendação pelo Provedor de Justiça,

dirigida ao Senhor Ministro da Defesa Nacional, no sentido da emissão de providência legislativa adequada, visando a equiparação da categoria de coordenador administrativo à de Chefe de Repartição, com a escala salarial estabelecida no artigo 21.º n.º 3 do Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro.

3. Após reiteradas e sucessivas insistências junto do Ministério da Defesa Nacional, visando o acatamento da recomendação emitida, veio finalmente Sua Excelência o Secretário de Estado da Defesa Nacional comunicar ao Provedor de Justiça que o projecto de diploma visando a revalorização da carreira de coordenador administrativo se encontrava na fase final do respectivo processo de formação.

4. Acatada a Recomendação emitida, foi determinado o arquivamento do processo.

R-1979/93

Sumário: Administração Pública. Posse. Residência. Faltas

Objecto: Dispensa do serviço, por período adequado, no caso de mudança de residência determinada por nomeação, promoção ou transferência, que importem mudança de residência.

Decisão: Reclamação procedente. Regularização prometida por acatamento de recomendação.

Síntese:

1. O Sindicato dos Trabalhadores dos Impostos em queixa que dirigiu ao Provedor de Justiça, alegou, em resumo:

a) Determina-se no artigo 34.º do Decreto-Regulamentar n.º 42/83 de 20 de Maio, que o prazo da posse será de 30 dias contados a partir da publicação do despacho de provimento no Diário da República, tratando-se de lugares de ingresso e de 15 dias nos casos de nomeação, promoção ou transferência que importem mudança de residência, incluídas as nomeações precedidas de estágio;

b) O prazo de 15 dias para a posse estabelecida no mencionado preceito legal, nos casos que impliquem mudança de residência, e manifestamente insuficiente, já que no período de tempo que medeia

entre a publicação do provimento e a aceitação, o funcionário deve manter-se no serviço de origem, em pleno exercício de funções, não dispondo assim do tempo útil necessário, para tratar de todos os assuntos relacionados com a mudança de residência.

2. Solicitava o Sindicato reclamante a intervenção do Provedor de Justiça no sentido de ser emitido instrumento legislativo que permitisse aos funcionários da Direcção-Geral dos Impostos, em caso de mudança de residência, determinada por nomeação, promoção ou transferência, a ausência justificada do serviço, para tratar de assuntos pessoais, relacionados com a aludida mudança.

3. Instruído o processo e recolhidos os elementos informativos necessários à cabal apreciação da questão colocada, foi devidamente ponderado que, até à aceitação da nomeação nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 427/89 de 7 de Dezembro, subsiste, de pleno, o conteúdo da relação jurídica de emprego público, logo só o acto de aceitação determina a exoneração do funcionário do lugar anterior, e das funções e obrigações inerentes, pelo que o prazo de 15 dias para a posse, nos casos mencionados é manifestamente insuficiente, tendo em conta a necessidade de tratamento de assuntos pessoais e familiares que tal mudança de residência necessariamente implica.

4. Tomando como base, o precedente quadro de referências, foi recomendado pelo Provedor de Justiça a Sua Excelência o Ministro das Finanças, a emissão de providência legislativa adequada, nos termos sugeridos pela entidade reclamante.

5. Após reiteradas as insistências, foi comunicado que o assunto iria ser objecto de análise, a fim de poder ser contemplado em próxima oportunidade legislativa.

6. Revelado o empenhamento activo do Governo na resolução, por via legislativa, da questão objecto da recomendação, foi determinado o arquivamento do processo.

Assunto: Vencimento. Reposição. Faltas. Boa-fé

Objecto: Relevação excepcional de reposição, por aplicação do art.º 4º do Dec.Lei nº 324/80, de 25 de Agosto

Decisão: Acatamento da Recomendação nº 5/A/96

Síntese:

1. A uma funcionária administrativa foi exigida a reposição da quantia de 171.027$00 que se considerou ter-lhe sido indevidamente paga por ter cometido faltas que vieram a ser injustificadas.

2. Provou-se, entretanto, que faltara por informação do responsável pela Repartição de Pessoal que, posteriormente, veio a ser demitido da função pública e se encontra a cumprir pena de prisão, por situações idênticas, já que se locupletava com dinheiros públicos, através de situações que induzia, análogas à da reclamante.

3. Por se estar perante um caso em que ficaria fortemente abalado o princípio da confiança na Administração e da boa-fé se não fosse determinada a inexigibilidade da quantia à funcionária, o Provedor de Justiça recomendou a Sua Excelência o Ministro das Finanças que fosse aplicada ao caso a norma que permite, a título excepcional, a relevação da reposição de quantias indevidamente recebidas (art. 4º do D.L. nº 324/80, de 25 de Agosto).

A recomendação foi aceite, tendo sido revogado o despacho em que fora ordenada a reposição.

R-2630/93

Assunto: Trabalhadores da Direcção Geral de Alfândega. Integração do pessoal do regime geral na carreira especial aduaneira ou na carreira informática.

Objecto: Prazo de validade das regras especiais de transição do pessoal das carreiras do regime geral para a categoria especial aduaneira e não cumprimento atempado das normas regulamentares que possibilitam a integração.

Decisão: Formulação da Recomendação no sentido de ser criada uma norma que possibilite a integração nas carreiras aduaneiras a todos aqueles que concluíram com aproveitamento o estágio previsto no artº 70, n.º 4, do Dec-Lei n.º 274/90, de 7 de Setembro, e regulamentado pela Portaria n.º 926/91, de 6 de Setembro.

Síntese:

1. No diploma que aplicou o novo sistema retributivo na Direcção Geral das Alfândegas, prescreveu-se a possibilidade de o pessoal do regime geral vir a ser integrado na carreira especial aduaneira ou na carreira informática.

2. Tal integração deveria ocorrer no prazo de um ano, e a integração ficaria dependente da frequência com aproveitamento de estágio ou curso de integração em moldes a fixar em Portaria do Ministro das Finanças.

3. Só que a Portaria em causa viria a ser publicada apenas em 6 de Setembro de 1991, e a Lista de Classificação Final do estágio para integração em 30 de Abril de 1993.

4. Todavia o Senhor Subsecretário de Estado Adjunto da Secretária de Estado de Orçamento, por Despacho de 16.09.1993, não procedeu à integração de qualquer funcionário daqueles que haviam realizado o estágio, com o argumento de que a integração só podia ter tido lugar no prazo de um ano como prescrevia o art.º 70 do Dec-Lei 274/90, de 7 de Setembro.

5. Embora do ponto de vista estritamente formal a solução seja correcta, não pode aceitar-se que, cabendo ao Estada criar as condições para serem cumpridas as normas por si estabelecidas como legislador, venha o mesmo Estado declarar caducados certos direitos por incumprimento das normas regulamentares quando tais procedimentos dependiam da sua própria iniciativa.

6. Não pode o Estado premiar a inércia dos seus serviços e, a bem da justiça, importa assegurar plenamente e tutelar os interesses visados com uma norma jurídica que não chegou a vigorar por culpa do próprio Estado, e tal só se consegue se se assegurasse de novo a possibilidade de integração a quem foi aprovado no estágio de integração. Por tal facto, dirigiu-se a respectiva recomendação, no sentido da criação de uma norma que possibilitasse o

exercício do direito contido no art.º 70 do Dec-Lei 274/90, de 7 de Setembro.

7. A Recomendação foi inteiramente acatada, assim se procedendo ao arquivamento do processo.

R-3173/93

Assunto: Licença de longa duração. Direito ao lugar. Carreira docente.

Objecto: Regresso de docente ao quadro de origem no termo de licença de longa duração. A reclamante foi obrigada a concorrer, só ficando colocada na segunda fase do concurso.

Decisão: Reclamação procedente. Recomendação acatada.

Síntese:

1. No regresso de licença sem vencimento de longa duração, os professores de nomeação definitiva têm direito, nos termos do artigo 107.º do Estatuto da Carreira Docente, aprovado pelo Decreto-Lei no 139-A/90, de 28 de Abril, conjugado com o disposto no n.º 1 do artigo 82.º do Decreto-Lei n.º 497/88, de 30 de Dezembro, "ex vi" do artigo 86.º daquele Estatuto, ao regresso ao quadro de origem, cabendo-lhes uma das vagas existentes no respectivo grupo de docência, ou a primeira que venha a ocorrer no mesmo quadro, desde que requeiram o regresso ao serviço, antes do termo do ano lectivo.

2. Em face do exposto, deve considerar-se derrogado pelo disposto nos citados preceitos, o n.º 1 do artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 18/88, de 21 de Janeiro, pelo que tais vagas não deverão ser postas a concurso, uma vez que, por direito, a titularidade do respectivo lugar deve pertencer ao docente que haja requerido, atempadamente, aquele regresso.

3. Tendo uma professora de nomeação definitiva em situação de licença sem vencimento de longa duração, requerido o regresso ao quadro da escola de origem, em Maio de 1992, à mesma cabia o preenchimento da vaga existente no quadro da escola, no 11.º grupo B de docência, manifestada pela escola, para efeitos de preenchimento, no ano lectivo de 1993/94, não devendo a mesma ter sido posta a concurso, obrigando a recorrente a concorrer ao mesmo, no qual veio a ser preterida por outros candidatos.

4. Tendo, porém, a docente em causa logrado obter colocação no mesmo ano, através de candidatura à 2.ª fase do concurso, deverá para todos os efeitos legais, ser considerada professora de nomeação definitiva e titular de

lugar do quadro, desde a data em que se verificou o preenchimento da vaga posta a concurso, e a que tinha direito, tanto mais que esses efeitos se reportam à mesma data (início do ano escolar de 1993/94), em que obteve aquela colocação.

5. Nestes termos, considerando o entendimento em sentido diverso, perfilhado pelos serviços competentes do Ministério da Educação, foi emitida pelo Provedor de Justiça recomendação dirigida a Sua Excelência a Ministra da Educação, nos termos acima mencionados, devendo igualmente ser corrigidas todas as situações em que se mostre ter existido violação do direito consagrado no artigo 107.º do Estatuto da Carreira Docente e adoptado futuramente pelos serviços um procedimento consentâneo com o seu efectivo reconhecimento.

6. A Recomendação foi acatada.

R-3447/94

Assunto: Trabalho Função Pública. Substituição. Vencimento. Chefe de Repartição

Objecto: Pedido de intervenção para que o tempo de serviço prestado- em regime de substituição possa ser contado quando o funcionário, cessada a substituição, passa a exercer as funções da mesma categoria em regime de nomeação.

Decisão: Reclamação procedente. Recomendação acatada.

Síntese:

1. Em diversos casos pendentes nesta Provedoria de Justiça constatou-se que havia lugares de chefia exercidos em regime de substituição, cujos titulares eram providos, por nomeação, em lugares idênticos sem que pudessem prevalecer-se da contagem do tempo prestado, em regime de substituição, para efeitos de progressão salarial na nova categoria.

2. Estudado o assunto, entendeu-se ser de toda a justiça que o referido período de tempo contasse para efeitos de progressão salarial, quando a cessação do regime de substituição fosse imediatamente seguida. de

provimento em cargo idêntico.

3. Formulada Recomendação, viria a mesma a ser inteiramente acatada, tendo o acatamento um âmbito mais amplo, pois no projecto submetido às associações sindicais aponta-se o sentido de o tempo de serviço prestado em regime de substituição contar para todos os efeitos legais.

4. Acatada a Recomendação, foi ordenado o arquivamento do processo

2.4.3. Pedidos de fiscalização da constitucionalidade

Nesta matéria não foi formulado qualquer pedido.

2.4.4. Casos em que se decidiu não pedir a fiscalização da constitucionalidade

Nesta matéria não ocorreram casos deste tipo.

2.4.5. Inspecções

Não foram efectuadas inspecções de relevo.

2.5.

Assuntos judiciários e penitenciários; defesa nacional; segurança interna e trânsito; registos e notariado

2.5.1. Recomendações

A
Sua Excelência
o Conselheiro Presidente do
Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais

R- 2488/92
Rec. n.º 8/A/96
1996.01.18

I

Os factos

1. Em 28 de Setembro de 1992 foi-me dirigida queixa devidamente identificada, ao abrigo e para os efeitos do art.º 23.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa. Alegava-se na mesma que o recurso para o Supremo Tribunal Administrativo de um Despacho de Sua Excelência o Senhor Secretário de Estado do Emprego e Segurança Social, que dera origem ao processo n.º 29850 e fora distribuído à 1ª Secção, 1ª Subsecção, decorria por período já bastante longo. Solicitados por esta Provedoria esclarecimentos sobre o estado actual do processo, à data de 29 de Outubro de 1992, foi possível apurar que o mesmo se encontrava, desde 14 de Outubro, na posse do Ministério Público para proceder aos "vistos", esclarecendo-se ainda que lhe tinha sido apensado o processo n.º 30 077. Em posteriores esclarecimentos, obtidos junto da secretaria do Tribunal, foi possível determinar que o mesmo processo tinha sido objecto de redistribuição a novo relator, encontrando-se concluso ao mesmo desde 16 de Abril de 1993, sem que fosse possível apurar qualquer evolução desde então. Em ofício dirigido ao Excelentíssimo Juiz-

Secretário desse Digníssimo Conselho, solicitou a Provedoria novos esclarecimentos sobre a evolução do referido processo, ao que foi respondido, por ofício do Secretário do Supremo Tribunal Administrativo, n.º 387, de 21 de Novembro de 1995, que o referido processo não tinha tido qualquer evolução processual desde 16 de Abril de 1993. Pode-se daqui concluir que o processo se encontra concluso ao Excelentíssimo Juiz Relator desde 16 de Abril de 1993, isto é, que o mesmo processo se encontra paralisado já lá vão mais de trinta e dois (32) meses.

II
O Direito violado

2. Sem nos determos sobre as vicissitudes que possam ter ocorrido na respectiva tramitação, sem contestar o volume de serviço eventualmente pendente no respectivo Tribunal e dando a devida importância à eventual complexidade do acto judicial a praticar, cumpre verificar se nos encontramos ou não perante um excesso de pendência, capaz de afrontar o conceito de prazo razoável e assim configurando uma violação de um direito fundamental.

3. A tutela constitucional do direito fundamental a um processo que aplique o Direito em tempo oportuno está implícito no art.º 20.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, que estipula o direito " ... de acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legítimos..." Afigura-se lógico que a obtenção de uma decisão judicial em tempo razoável constitui um elemento imprescindível para a concretização do direito fundamental de acesso ao direito e aos tribunais, integrando um direito geral à protecção jurídica. A prolação tardia da decisão judicial pode inutilizar não só os direitos invocados como ainda os instrumentos de protecção destes direitos disponibilizados pela ordem jurídica. Mas, mesmo quando não inutiliza completamente a possibilidade de concretização deste direito fundamental, o adiamento da decisão constitui uma forma de suspensão do mesmo, sustentando durante a sua pendência uma situação de ofensa potencial de direitos e interesses legítimos e de insegurança jurídica, que se pretende afastar com a tutela do bem jurídico ali presente. Neste sentido, defendem

GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA que o direito de acesso aos tribunais abrange o "direito a uma decisão judicial sem dilações indevidas**"**, mostrando-se na sua dimensão de direito a uma tutela judicial efectiva (Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª ed., p. 163). Com efeito, a falta de decisão judicial prolonga uma situação litigiosa, alimentando a frustração das partes que se julgam protegidas pelo Direito, diferindo a aplicação dos critérios materiais veiculados pela ordem jurídica para a decisão do caso concreto e acabando, muitas vezes, por prejudicar uma avaliação correcta do mérito da causa, por permitir o esbatimento dos factos geradores da mesma.

4. Do mesmo modo, dispõe a Convenção Para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, usual e abreviadamente chamada de Convenção Europeia dos Direitos do Homem, ratificada por Portugal em 9 de Novembro de 1978, após aprovação na Assembleia da República da Lei n.º 65/78, de 13 de Outubro, que ″qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal ....″ . Num prazo razoável! Foi exactamente com fundamento neste preceito que o Supremo Tribunal Administrativo se pronunciou em 7 de Março de 1989, em acórdão da 1ª Secção, referente a um caso que opôs o Estado português à Garagem Pintosinho, pela ilicitude de um facto negativo de não prolação de sentença por juiz num prazo razoável. O atraso descrito neste caso constitui, no entender do STA, uma violação "do disposto no n.º 1 do art.º 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, ratificada pela Lei n.º 65/78, de 13 de Outubro, sendo, por isso, aplicável na nossa ordem jurídica interna". Em síntese, o nosso ordenamento jurídico reconhece e tutela um direito fundamental à sentença num prazo razoável, quer no texto no constitucional, quer documento internacional referido. A determinação do que possa constituir um prazo razoável, constitui uma tarefa de densificação de um conceito vago e indeterminado, para o que se devem fixar critérios.

III
A Densificação do conceito de prazo razoável

5. A doutrina, como se pode ver na já citada anotação de GOMES

CANOTILHO e VITAL MOREIRA, tem entendido que a concretização deste direito está dependente, quando não existe uma determinação prévia de prazos legais, de uma ponderação da proporcionalidade e adequação da complexidade da causa e do respectivo prazo. O que está subjacente a esta ponderação é uma padronização, que consiste na identificação de um prazo normal variável, cujo pólo de ponderação reside num elemento intrínseco à própria causa, isto é, no respectivo grau de dificuldade. O grau de dificuldade da causa pode relacionar-se com inúmeros aspectos, como por exemplo a dificuldade de obtenção da prova, a intervenção de uma multiplicidade de sujeitos, a necessidade de ponderação de múltiplos interesses, a necessidade de proceder à prática de inúmeros actos, ou a própria dificuldade de interpretação da lei e de subsunção dos factos carreados para o processo à previsão normativa. Tudo elementos de complexidade inerentes ao próprio processo, devendo, portanto, excluir-se da ponderação de um prazo normal todos os elementos extrínsecos que se relacionam com o funcionamento do serviço, com a acumulação do serviço, com a preparação do juiz, etc. , relativamente aos quais o titular do direito fundamental é inteiramente estranho. Neste contexto, o argumento comummente invocado da "acumulação de serviço" não pode anular nem prejudicar o direito do particular, podendo apenas ser considerado como expediente de exculpação, nomeadamente para o agente envolvido, para outros efeitos que não os relacionados directamente com a causa.

6. A ideia de um prazo razoável ou normal não significa que o Tribunal competente esteja vinculado a um princípio de imediatividade ou mesmo de continuidade na resolução do caso que lhe é entregue. A ideia de adequação do prazo não indica que o mesmo processo tenha de ser decidido imediatamente, ou que durante a sua resolução o mesmo Tribunal não possa praticar actos relacionados com outros processos. A ideia de adequação faz apelo a um período de tempo necessário à respectiva instrução e a um tempo prudencial essencial para uma ponderação da decisão final. De facto, se, por um lado, só se consegue a Justiça se uma determinada causa for resolvida dentro de um certo limite de tempo, por outro lado, a determinação rígida de prazos corre o risco de prejudicar uma racional e prudente valoração dos

elementos presentes - o tempo é ele mesmo uma forma de prudência e, neste sentido, uma garantia de decisão ponderada. Como refere PLACIDO FERNANDEZ-VIAGAS BARTOLOME, "o carácter temporal do processo, enquanto sucessão de actos no tempo, constitui uma das grandes conquistas do Direito, porque submete os litígios entre as partes à fria decisão dos juizes e magistrados, superando os condicionalismos derivados da proximidade cronológica dos factos, pretendendo-se evitar o sentimento de parcialidade que pode estar oculto por detrás de um desejo de resolução rápida" (El Derecho a un Processo sin Dilaciones Indebidas, Madrid, 1994, p.33). Em síntese, o prazo razoável ou normal é um período flexível que funciona como direito a uma decisão atempada e garantia de uma decisão ponderada e que, mesmo em casos de dificuldade mínima não significa decisão instantânea ou decisão apressada.

7. Importa ainda precisar que o prazo razoável não pode ser equivalente a prazo habitual. O prazo habitual é um prazo estatístico que assenta sobre o funcionamento do serviço e no qual estão incluídos os vícios do sistema, o excesso de serviço e outros elementos extrínsecos ao próprio processo. Não pode ser a habitualidade de um funcionamento anormal a convertê-lo naquilo que ele não é, sob pena de se entrar de forma irreversível nos trilhos da irrazoabilidade, só porque esta é habitual.

8. O Supremo Tribunal Administrativo entendeu, no acórdão citado, que o prazo razoável deve ser aferido a partir do critério da complexidade da causa, tendo decidido que no caso concreto, não se oferecendo elevado grau de dificuldade, se poderá considerar o prazo de dois meses como prazo razoável para o juiz ter proferido a sentença. Apenas sabendo que dois meses é um prazo razoável para certo tipo de dificuldade, deixou-se em aberto o prazo razoável para graus de dificuldade mais elevada, o que certamente não significa a possibilidade de uma dilação "*sine die*" das questões de dificuldade máxima. Esta sentença decidiu, e bem, que o critério determinante deverá ser um critério intrínseco ao próprio processo, decidindo mesmo, ainda que noutro contexto, que a acumulação de serviço não era oponível ao recorrente.

9. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tem considerado que o direito a uma decisão num prazo razoável se relaciona com a eficácia judicial, o

que nos remete para a questão, já aflorada supra, da adequação na ponderação de um prazo razoável. Inicialmente, toda esta questão do prazo da decisão esteve identificada com o prazo da detenção, consumindo-se o bem tutelado pelo presente direito na tutela do bem jurídico liberdade e valorando-se de forma especial uma situação de privação da liberdade. Contudo, ao longo do tempo, a respectiva jurisprudência foi reconhecendo a autonomia de um direito a um processo num prazo razoável, independentemente da existência ou não de detenção e fixando, para o efeito, vários critérios de densificação do respectivo conceito: a duração do próprio processo, a complexidade do caso, a conduta do demandante, a conduta das autoridades, etc.

A Duração do próprio processo

10. O primeiro elemento a considerar reporta-se ao prolongamento ou arrastamento do processo ou dos actos processuais por um período evidentemente anormal, por um prazo que não encontra fundamento em qualquer grau de complexidade da causa ou em qualquer acidente de percurso das suas diligências. Face à ausência de regras fixas referentes à duração do processo, tem o Tribunal Europeu considerado que a partir de certo momento o Estado-juíz passa a ter um dever de explicar as razões do atraso, fornecendo assim um instrumento de avaliação da regularidade do processo. É este mesmo sentido que está presente nas sentenças de 11 de Outubro de 1988, caso WOUKAN MOUDEFO, e de 25 de Junho de 1977, caso BAGGETTA. Este primeiro índice de abordagem permite concluir que qualquer prolongamento processual inexplicado se pode considerar irrazoável, independentemente de uma avaliação da complexidade da causa. Neste sentido, e no âmbito do caso concreto, podemos concluir que o silêncio do Estado-juíz durante mais de trinta e dois meses constitui um prolongamento inexplicado do processo e, portanto, preenche um primeiro índice para a consideração do decurso de um prazo razoável e consequente violação de um direito fundamental.

A complexidade do caso

11. Tem entendido o Tribunal Europeu que a complexidade do caso se

pode reportar aos elementos de facto ou aos elementos de direito. No primeiro caso, a complexidade do processo traduz-se num conjunto de elementos que dificultam a actividade do órgão jurisdicional porque implicam um acréscimo da sua actividade na sua busca (sentença de 13 de Julho de 1983, caso ZIMMERMANN e STEINER). No presente caso, temos de concluir que não pode existir qualquer complexidade deste tipo, na medida em que, ao contrário de acréscimo de actividade, houve uma total ausência de actividade visível. Mas a complexidade também se pode reportar a uma questão de direito, revelando um problema de interpretação e/ou aplicação da norma. Neste caso, o problema da determinação do prazo razoável deve ser equacionado unicamente à luz do critério da adequação ou da boa administração da justiça, ainda que isso possa custar um prolongamento maior do processo. Sucede que, no nosso caso concreto, a eventual existência de uma laboriosa actividade interpretativa, prosseguida através de uma silenciosa reflexão, não pode relevar, na medida em que uma desmedida introspecção processual equivale a um prolongamento inexplicado do processo e, portanto, a uma violação do direito a uma decisão num prazo razoável. Mas ainda se poderia ir mais longe e, considerando o grau de incerteza suscitado por questões de direito controversas e o valor da segurança jurídica imanente à ordem jurídica, sempre se poderia considerar que a sua existência será determinante da necessidade de lhe conceder um sentido no mais curto espaço de tempo. A controvérsia sobre uma questão de direito gera uma necessidade que, por sua vez, atiça o dever de decidir, impedindo a possibilidade de um recurso fácil a este argumento para dilatar o prazo de decisão. Não seria o primeiro caso em que a controvérsia de direito geraria um dever de decidir atente-se no caso dos assentos.

A conduta das partes.

12. Neste elemento para o preenchimento do conceito de prazo razoável considera-se a manipulação que as partes possam fazer dos instrumentos processuais, com fins meramente dilatórios. Esta situação está completamente afastada do caso presente, porquanto, considerando a

informação de que não houve qualquer evolução processual desde o momento em que o processo foi concluso ao respectivo juiz relator, não houve a prática de qualquer acto processual. Nestes termos, não se pode imputar ao particular qualquer acto ou omissão que ponha em causa o aparecimento da decisão judicial.

A conduta do Estado-Juíz

13. A conduta do Estado-juíz tem sido apreciada pelo Tribunal Europeu, após a verificação do prolongamento anormal do processo, em duas vertentes: por um lado, o desenvolvimento incorrecto de diligências processuais e, por outro lado, a paralisação das mesmas.

Importa aqui referir que o Tribunal tem considerado, actualmente, irrelevante para a fixação da responsabilidade internacional do Estado a determinação da autoridade responsável pelo atraso: as autoridades judiciais pela deficiente direcção do processo, o poder executivo por carência de meios e de gestão ou mesmo o poder legislativo por desadequada organização dos tribunais. Esta mesma posição é transmitida pela sentença de 26 de Outubro de 1988, relativa ao caso MARTINS MOREIRA, onde não se aceitou a alegação de Portugal de que só tinha responsabilidade internacional pela conduta das autoridades judiciais, mas não pelos erros do poder legislativo, do poder executivo e das entidades que não têm relações hierárquicas com os tribunais. A identificação de um prolongamento processual violador do direito fundamental a uma decisão num prazo razoável não exige como requisito o ter resultado de uma falta da autoridade judicial, bastando que resulte de um modo genérico da actuação integral dos poderes públicos. O que vale aqui para a determinação da responsabilidade internacional do Estado, vale de forma mais consistente para a configuração de uma violação ao direito fundamental, cujo bem jurídico ofendido não varia em razão da autoridade de onde provém o ataque. Em suma, também neste aspecto ressalta que, para a exacta delimitação do direito, através da delimitação de um prazo razoável, apenas contam elementos intrínsecos ao próprio processo, sendo de todo irrelevante a identificação de causas externas para o prolongamento processual e a culpabilização de outras

autoridades que não as judiciais. Afinal, a violação do direito fundamental, sendo imediatamente resultante de uma conduta omissiva do Estado-juíz, aferida unicamente por elementos intrínsecos ao próprio processo, não envolve necessariamente um juízo de censura sobre o respectivo tribunal.

14. A única situação em que o Tribunal Europeu tem admitido a relevância de causas externas ao processo reside nas sobrecargas passageiras de serviço num tribunal. Mas com uma condição: terem sido tomadas prontamente medidas eficazes para a remediar (cf. sentença de 10 de Julho de 1984, relativa ao caso GUINCHO). Assim, no nosso caso poder-se-ia sempre fundamentar o excesso de pendência numa sobrecarga passageira e invocar as medidas eficazes entretanto tomadas.

IV
A garantia do direito

15. É fácil verificar as deficiências que o ordenamento jurídico apresenta para garantir a posição jurídica dos cidadãos face à actuação inconstitucional dos tribunais, nomeadamente quando da conduta destes resulta uma ofensa a direitos fundamentais. Em certos casos, como o aqui vertido, há sempre uma possibilidade de se intentar acção contra o Estado para obtenção de uma indemnização pelos danos causados. Todavia, é necessário perceber-se que quando está em causa a violação de um bem jurídico fundamental, não existe verdadeira fungibilidade deste, pelo que qualquer reparação só muito deficientemente o reparará. A indemnização não é assim, nunca, um sucedâneo de um comportamento que vise pôr termo à violação do direito. Nestes termos, e independentemente de ao lesado assistir o direito de interpor uma acção indemnizatória, a autoridade que se apresenta numa relação imediata com o prolongamento processual e detém o domínio sobre o processo tem sempre, independentemente da sua culpa, sempre o dever de pôr termo à ofensa assim que toma conhecimento ou consciência dela. É a todos os títulos inconcebível que se acolha à possibilidade da reparação indemnizatória ou à identificação da responsabilidade de outras autoridades para se considerar exonerada do exercício do seu dever ou do respeito de direitos fundamentais, cuja violação, neste caso, é continuada.

V
A legitimidade da intervenção do Provedor de Justiça

16. A Constituição da República Portuguesa instituiu o Provedor de Justiça como o órgão constitucional vocacionado para receber e apreciar as queixas dos cidadãos relativamente aos actos ou omissões dos poderes públicos, conferindo-lhe, ao mesmo tempo, os poderes para dirigir aos órgãos competentes as recomendações necessárias à prevenção ou reparação de injustiças (art.º 23.º, n.º 1, da CRP). No presente caso, o facto omissivo e inexplicado é inteiramente imputável a um tribunal, que constitui, sem qualquer margem para dúvidas, um poder público, que preenche o previsto naquele preceito constitucional.

17. Todavia, e considerando que a reserva da actividade judicial e sua independência não se compadecem com a intervenção de outros sujeitos que não os sujeitos processuais especificamente determinados nas respectivas leis de processo, o Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, prevê a actuação de um critério material de distinção entre a actividade judicial que está fora do âmbito de actividade do Provedor de Justiça e a que não está, como é o caso da actividade administrativa dos tribunais (art.º 22.º, n.º 2) - não cabe neste excurso promover um debate sobre se esta é a única área de actividade que cabe no âmbito da intervenção do Provedor de Justiça, mas esta está expressamente prevista na Lei. Importa, então, verificar se no presente caso a passagem do prazo razoável integra um domínio de actividade administrativa ou tipicamente jurisdicional. Não se nos afigura difícil sustentar que dentro do prazo razoável decorre um prazo prudencial essencial à formação de uma decisão imparcial - a sua gestão constitui um acto jurisdicional, imune a quaisquer interferências exteriores e não autónomo relativamente à própria decisão final do processo. Para além do prazo razoável não se pode falar em acto judicial, mas sim em omissão processual (repare-se que a nossa é uma situação de paralisia), transformando-se num problema tipicamente administrativo de funcionamento do serviço e com relevância disciplinar ou não. Neste sentido milita a própria lei quando no Estatuto dos Magistrados Judiciais, aprovado pela Lei n.º 21/85, de 30 de Julho, prevê a

possibilidade de um órgão exterior ao próprio tribunal, como é o Conselho Superior da Magistratura, estabelecer prioridades no processamento de causas que se encontrem pendentes nos tribunais por período considerado excessivo - art.º 149.º, alínea j). Não fora o período considerado excessivo e este poder não se exerceria; não fora esta uma actividade não jurisdicional e o tribunal não se vincularia a tal injunção.

18. Sendo uma actividade que cabe no âmbito de actuação do Provedor de Justiça, estipula o respectivo Estatuto - art.º 22.º, n.º3 - que esta deve prosseguir através do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, pelo que a este se dirige a presente recomendação.

Para todos os efeitos, o dever de audição prévia decorrente do art.º 34.º, da Lei n.º 9/91 de 9 de Abril, deve dar-se por cumprido.

VI
Recomendação

Atendendo à existência de um prolongamento inexplicável do processo supra referenciado, traduzido na omissão de actividade do Tribunal na prolação da sentença e consubstanciador de uma violação de um direito fundamental a uma decisão em tempo razoável,

R e c o m e n d o

ao abrigo e para os efeitos dos artigos 23.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa e 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, que o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais:

a) Transmita ao Tribunal competente esta Recomendação e a necessidade de se tomarem as medidas administrativas úteis e necessárias por forma a ser proferida decisão com a urgência requerida;

b) Ordene as averiguações necessárias ao esclarecimento das circunstâncias que determinaram a ausência de evolução processual durante tão dilatado período de tempo e à responsabilização dos eventuais causadores dessa ausência;

c) Promova, caso conclua ser necessário, as providências legislativas com vista à eficácia e ao aperfeiçoamento da jurisdição administrativa, por forma a

evitar que se verifiquem situações como a descrita.

Recomendação não acatada

A
Sua Excelência
o Ministro da Administração Interna
(c/c. a Sua Excelência o Procurador-Geral da República)

P-7/96
Rec. n.º 38/A/96
1996.03.05

Por despacho de 23 de Fevereiro de 1996, determinei a abertura de inquérito, nos termos do disposto nos artigos 24.º e 21.º da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, às circunstâncias que rodearam a intervenção da Polícia de Segurança Pública, em 22 de Fevereiro do mesmo ano, nas instalações da empresa "Abel Alves de Figueiredo & Filho Lda.", em Santo Tirso.

É dos resultados desse inquérito que venho dar conta a Vossa Excelência, com base nos quais entendi dever formular as recomendações finais.

I

O Tribunal Judicial da Comarca de Santo Tirso solicitou a colaboração da Policia de Segurança Pública (PSP) para a realização de diligências - entrega de equipamentos - a levar a efeito nas instalações da empresa "Abel Alves de Figueiredo & Filho, Lda", sita em Santa Cristina do Couto, Santo Tirso.

Em 28 de Dezembro de 1995, dera entrada no 3.º Juízo Cível do referido Tribunal, carta precatória extraída de processo do 13.º Juízo Cível da Comarca de Lisboa, na qual se deprecava a apreensão imediata de equipamentos, devidamente identificados, que se encontram na posse da referida empresa e a entrega dos mesmos à Requerente "Sonfinloc - Sociedade Financeira de Locação, SA". De acordo com as informações obtidas, os equipamentos em questão são máquinas de grande volume e sofisticada tecnologia.

Apurou-se que a colaboração de quatro elementos da PSP começou por ser solicitada, pelo 3.º Juízo do Tribunal de Santo Tirso, no passado dia 26 de Janeiro, tendo em consideração que, naquele mesmo dia, não tinha sido possível aos funcionários do Tribunal e ao pessoal técnico indicado para proceder ao desmantelamento das máquinas, realizar a diligência ordenada pelo Tribunal, quer pela atitude da gerência da empresa, que não lhes permitiu a entrada no edifício, quer pela resistência manifestada pela generalidade dos trabalhadores.

A PSP teria como missão, segundo determinação judicial, "garantir o bom andamento dos trabalhos na diligência de apreensão e entrega judicial de bens".

Novas tentativas de apreensão do equipamento foram levadas a cabo, com a colaboração da PSP, em 29 de Janeiro e 1 de Fevereiro, mantendo-se a oposição por parte dos trabalhadores da empresa à realização da diligência ordenada pelo Tribunal, bloqueando os pontos de acesso ao local onde o equipamento se encontrava e concentrando-se junto da portaria.

De acordo com as informações prestadas, o Senhor Comandante da Esquadra da PSP de Santo Tirso concluiu, em ambas as tentativas, que não existiam condições para a efectivação da diligência, devido à escassez de elementos policiais face à oposição existente.

A reacção dos trabalhadores, muito embora seja indiscutível a ile–galidade de qualquer conduta que se traduza em obstáculos ao cum–primento das deprecadas, encontra explicação na alegada essencialidade do equipamento em questão para o funcionamento da fábrica. É que não ha–vendo na "Abel Alves de Figueiredo" problemas de salários em atraso e parecendo desconhecer os trabalhadores a grave situação patrimonial da empresa, reagiram estes com incompreensão e alguma indignação à ameaça da eventual paralisação da fábrica, fonte da sua subsistência, resultante da remoção dos equipamentos em questão. Entretanto, no 1.º Juízo do Tribunal da Comarca de Santo Tirso, deu entrada para cumprimento de uma decisão judicial de entrega de equipamentos devi–damente identificados, uma outra carta precatória extraída de providência cautelar, do 5.º Juízo do Tribunal Cível da Comarca do Porto, em que é Requerente a "Internacional Leasing S.A." e

Requerida a "Abel Alves de Figueiredo, Lda.".

Com vista ao cumprimento daquela decisão judicial, no início de Fevereiro, o 1.º Juízo do Tribunal de Santo Tirso solicitou à PSP que providenciasse no sentido de ser colocada à disposição do Tribunal uma força policial, "a fim de colaborar e manter a "ordem pública", em diligência que estaria marcada para o dia 5 daquele mês.

Atenta a previsível oposição dos trabalhadores da empresa ao cumprimento da decisão judicial de entrega dos bens, a PSP informou o 1.º Juízo que, para execução da referida diligência, seria necessário um prazo mais dilatado "para planeamento, deslocação logística e actuação das forças consideradas necessárias". No seguimento desta informação, no dia 2 de Fevereiro, o Tribunal solicitou ao Comando Metropolitano da PSP do Porto que informasse o dia e hora em que seria então possível concretizar a diligência adiada, informando que os autos em questão eram "considerados de carácter urgente".

Por sua vez, o 3.º Juízo do Tribunal da Comarca de Santo Tirso, no dia 9 de Fevereiro, solicitou ao Senhor Comandante da PSP daquela cidade, tendo em conta as dificuldades sentidas até ao momento na realização da diligência e, em consequência, as previsíveis, que informasse quando poderia coadjuvar os funcionários daquele Tribunal no levantamento das máquinas, atento o carácter urgente do processo. Determinou ainda que, caso fosse necessário, se procedesse ao arrombamento das portas.

Em resposta aos pedidos formulados por ambos os Juízos, o Comando Metropolitano da PSP do Porto informou que no dia 22 de Fevereiro teria à disposição as forças policiais para o efeito solicitadas.

Da análise dos relatórios da PSP e dos esclarecimentos prestados pelos respectivos Comandantes que directa ou indirectamente intervieram na execução das diligências a solicitadas pelo Tribunal e, ainda, do testemunho de representante da Comissão de Trabalhadores da "Abel Alves de Figueiredo" verifica-se que foram promovidas diversas reuniões com vista a encontrar uma solução que, por via do diálogo, permitisse a resolução do conflito em causa.

Assim, desde finais do mês de Janeiro, o Senhor Comandante da Esquadra de Santo Tirso esteve reunido, diversas vezes, com representantes

da Comissão de Trabalhadores da "Abel Alves de Figueiredo" e com o Senhor Delegado do Sindicato da Indústria Têxtil, que insistentemente solicitaram o adiamento da diligência judicial.

No que respeita à Administração da empresa, nunca compareceu às referidas reuniões, comprometendo o encontro de uma solução. No entanto, no dia 9 de Fevereiro de 1996, em nome da empresa, foi dirigida exposição à esquadra da PSP de Santo Tirso, na qual se refere que a Polícia, "seguindo as ordens de um juiz tem tentado introduzir na empresa pessoas não identificadas para procederem à desmontagem de várias das nossas máquinas (...) este facto é grave e tem originado a revolta dos trabalhadores,..". No seguimento desta ideia, refere-se ainda que "dada a firmeza demonstrada pelos trabalhadores em não permitirem a desmontagem das citadas máquinas vimos respeitosamente lembrar que uma possível tentativa de entrar pela força nas nossas instalações poderá originar graves confrontos, ferimentos e danos irreparáveis e consequências imprevisíveis".

Tendo sido dado conhecimento do teor daquela exposição ao Comando Metropolitano da PSP do Porto, por despacho de 14.02.96 do seu Comandante, foi determinado que todas as diligências fossem efectuadas "com muito tacto e sensatez e, principalmente, na altura oportuna instruir devidamente todo o pessoal que venha a tomar parte na acção prevista para o dia 22 do corrente, no sentido de ser imprescindível muita serenidade, disciplina e paciência para que a diligência determinada pelo Tribunal decorra da forma o mais pacífica possível. Há que mentalizar todo o pessoal para estar preparado para uma eventual agressividade, fruto do desespero, com que poderá defrontar-se, a que teremos que "não responder".

Por outro lado, o Comando da PSP do Porto assegura que tendo-se apercebido do "melindre e da complexidade da situação - remoção de máquinas essenciais ao funcionamento da fábrica, duração prevista para esta e consequências socialmente muito graves daí decorrentes" alertou o Governo Civil do Porto para o assunto, no final do mês de Janeiro, tendo desde essa altura permanecido as duas entidades em permanente contacto. Também a Câmara Municipal de Santo Tirso foi alertada para a situação.

Por ambos os Juízos do Tribunal Judicial da Comarca de Santo Tirso

foi designado o dia 22 de Fevereiro, pelas 10 horas, para efectivação da diligência de entrega.

De acordo com as informações obtidas, no dia 21 de Fevereiro, os representantes da Comissão de Trabalhadores da empresa e do Sindicato da Indústria Têxtil do Porto foram informados pela PSP, de que a efectivação da diligência ordenada pelo Tribunal poderia ter lugar a partir desse mesmo dia.

No dia designado pelo Tribunal para a diligência, aproximadamente às 9 horas e 30 minutos, chegou junto da empresa "Abel Alves de Figueiredo" uma força policial composta por dois pelotões operacionais, englobando, na sua totalidade, 69 agentes (1 Intendente, 1 Comissário, 2 Subcomissários, 6 Subchefes e 59 Guardas).

Os agentes que constituíam os referidos pelotões, de acordo com os esclarecimentos prestados pelo Comando Metropolitano da PSP do Porto, participavam regularmente em treino específico vocacionado para a intervenção em situações difíceis para as quais é essencial manter o auto-domínio e a disciplina.

Quando os funcionários do Tribunal chegaram ao local, por volta das 10 horas, verificaram que, apesar de estarem reunidos os meios necessários para efectivação das diligências, existia uma forte resistência à sua prossecução. Com efeito, de acordo com relatórios dos referidos funcionários, o portão principal da empresa "encontrava-se fechado e bloqueado por um veículo pesado" e junto àquele "centenas de trabalhadores manifestavam-se", impedindo a entrada dos funcionários nas instalações. Pôr outro lado, o portão que dava acesso ao local onde estariam os equipamentos, encontrava-se fechado "a aloquete" e soldado e entre aquele portão e a entrada do edifício estavam estacionados dois camiões.

Entretanto, reunidos numa carrinha disponibilizada pela Polícia para o efeito, os representantes das empresas credoras apresentaram ao advogado da empresa "Abel Alves de Figueiredo" as condições que exigiam para a desistência da diligência em curso. Contudo, de acordo com informações prestadas pelo último, a empresa não tinha meios que permitissem a satisfação imediata daquelas propostas.

Não se teve conhecimento que tivesse estado presente na ocasião

qualquer membro da administração da empresa.

Afirmam os funcionários judiciais e os agentes policiais que não foi possível estabelecer diálogo com os trabalhadores, de modo a convencê-los que deveriam desimpedir a entrada do edifício e permitir o cumprimento da diligência em questão. A este propósito, foi referido que o ruído provocado pela sirene da fábrica, tocando ininterruptamente, dificultava as tentativas de conversação.

Tendo em consideração as informações dos funcionários que tentavam executar a diligência, foi determinado pelo 1.º Juízo do Tribunal de Santo Tirso a evacuação necessária dos trabalhadores "com os cuidados devidos e sem esquecer as legais disposições penais", para que pudesse ser efectivada a diligência deprecada.

Da parte da tarde, cerca das 14 horas e 30 minutos, esgotadas as possibilidades de diálogo entre as empresas locadoras e a "Abel Alves de Figueiredo" e tendo-se revelado infrutíferas as tentativas de diálogo com os trabalhadores, foi entendido que seria conveniente, para a prossecução da diligência, saltar o muro exterior ao edifício e, para o efeito, cortar a respectiva vedação.

Conforme o testemunho dos funcionários judiciais, o Relatório elaborado pela PSP e as imagens televisivas, no momento em que se estava a cortar a vedação, sob a protecção dos escudos dos agentes policiais, os trabalhadores lançaram água, através de uma mangueira, tendo molhado os funcionários e agentes policiais, tendo ainda sido atirado um tijolo, a partir do recinto exterior da fábrica, na mesma direcção.

Refere o relatório da PSP que "junto a um dos portões foi cortada a rede de vedação, para permitir a entrada de um pelotão" e ainda que "pelo extremo sul da vedação, entrou uma secção que subiu à cobertura da fábrica, de onde desalojou os trabalhadores que daí arremessavam pedras" tendo, no decurso desta última diligência, apreendido extintores de incêndio e detido "um dos trabalhadores que atirava pedras junto de um dos baldes com as mesmas".

Nas imagens televisivas verifica-se que no decurso da acção de dispersão levada a cabo pela PSP, foram agredidos com bastão vários trabalhadores que se encontravam entre o muro e a porta do edifício.

Afirma a polícia que no decorrer daquela acção "era apedrejada quer pelas pessoas que se encontravam no arruamento da fábrica e que dispersavam, quer pôr pessoas que se encontravam na estrada", o que não se consegue comprovar pelas imagens televisivas.

Entre os trabalhadores que vieram a ser atingidos com bastão encontravam-se, designadamente, um representante da Comissão de Trabalhadores da empresa "Abel Alves de Figueiredo" e o delegado do Sindicato da Indústria Têxtil do Porto, que tinham participado nas várias reuniões anteriormente referidas.

No que respeita ao primeiro, de acordo com as informações de um agente policial, era ele quem segurava a mangueira que antes fora utilizada para lançar água contra as forças policiais e os funcionários do Tribunal.

Além dos trabalhadores que foram atingidos pelos bastões dos agentes policiais, outros sofreram ferimentos, igualmente ligeiros.

Contudo, destaca-se, pelo grave estado de saúde em que ainda se encontra, o caso de um homem, de 66 anos, actualmente internado no Hospital de 5. João, no Porto. Sendo antigo trabalhador da "Abel Alves de Figueiredo", no dia 22 de Fevereiro encontrava-se entre os trabalhadores que protestavam contra a efectivação da diligência judicial.

Junto do Hospital de S. João, apurou-se que aquele antigo trabalhador, atendido inicialmente no Hospital de Santo Tirso, onde foi reanimado após ter dado entrada com insuficiência cardio-respiratória, "terá tido queda ou agressão" da qual resultou uma ferida contuso-occipital superficial. De acordo com os relatórios médicos, a referida ferida, sem fractura nem sinais internos, não tem tradução na T.A.C. cerebral efectuada. Considerando que se trata de doente que tem uma patologia cardíaca prévia, entre outras complicações de saúde, não foi possível estabelecer alguma relação entre a queda ou agressão que sofreu e o seu actual estado clínico.

A esse respeito informou o Comando da PSP do Porto que nenhum dos agentes policiais envolvidos na operação se recorda de o ter agredido e, pôr outro lado, o doente em questão, nos dias seguintes aos incidentes, não se encontrava capaz de prestar declarações. Além dos trabalhadores, quatro agentes da PSP, segundo esta, terão sofrido ferimentos ligeiros. No que

respeita aos meios utilizados para a dispersão dos trabalhadores, a PSP referiu que o uso de bastões encontra justificação em motivos de ordem táctica, nomeadamente atendendo à imprevisibilidade do desenrolar dos acontecimentos e ao facto de estarem estacionados camiões junto do portão, que impediam a visibilidade dos agentes no decurso da operação.

Todavia, a PSP refere que a acção de dispersão se processou com alguma dificuldade, motivo pelo qual foram lançados 4 disparos, através de uma arma tendo pôr munição bolas de borracha. Os disparos terão sido efectuados com meros propósitos de dissuasão e a uma distância incapaz de provocar qualquer dano.

Quando os técnicos indicados pelas empresas locadoras tentaram entrar no edifício da fábrica para efectivar a diligência ordenada pelo Tribunal, verificaram que o portão de acesso ao interior estava fechado e soldado. Partiram um vidro, para que um dos técnicos indicados para o desmantelamento das máquinas averiguasse qual o estado interior do portão e, nesse momento, terá sido lançado, do interior do edifício, um objecto que bateu violentamente no portão, bem como pó químico dos extintores de incêndio, o que determinou que os agentes policiais tivessem que lançar granadas de gás lacrimogéneo, para o interior da fábrica.

Posteriormente, o portão de acesso ao edifício foi arrombado e cerca das 17 horas os funcionários do Tribunal, os técnicos indicados pela requerente e as forças policiais, entraram no interior da fábrica e procederam à localização e reconhecimento das máquinas, dificultada e demorada "por falta de luz, pelo efeito do gás lacrimogéneo e pelas dimensões das instalações da fábrica", de acordo com o relato dos mesmos funcionários.

II

O artigo 272.º, n.º 1 da Constituição dispõe ter a polícia por funções defender a legalidade democrática e garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos.

Na concretização das missões assinaladas, dispõe o n.º 2 do mesmo

preceito que as medidas de polícia que a lei estabelecer não devem ser utilizadas para além do estritamente necessário e estatui ainda o n.º 3 que no quadro da sua função de prevenção do crime, deve a polícia respeitar os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

Na mesma linha, o Decreto-Lei n.º 321/94, de 29 de Dezembro (Lei Orgânica da Polícia de Segurança Pública), prescreve, no n.º 3 do artigo 9.º**,** que a PSP, para a prossecução das missões que lhe estão atribuídas não pode impor restrições ou fazer uso dos meios de coerção para além do estritamente necessário e, no n.º 4, alínea b), do mesmo artigo, considera os meios coercivos a utilizar como instrumentos de "*ultima ratio"*, de que se socorrerá apenas e na medida em que tal seja necessário "para vencer resistência à execução de um serviço no exercício das suas funções e manter o princípio da autoridade, depois de ter feito aos resistentes intimação formal de obediência e esgotados que tenham sido quaisquer outros meios para o conseguir".

Parece poder retirar-se dos preceitos constitucionais e legais citados um conjunto de asserções que poderão resumir-se da seguinte forma:

a) A lei - entendida em sentido amplo e englobando o texto constitucional - é o fundamento, o limite e o critério da actuação da polícia.

b) A polícia deve, no quadro da sua missão respeitar os direitos dos cidadãos individualmente considerados.

c) As medidas de polícia devem obedecer aos requisitos da necessidade, da proporcionalidade e da subsidiariedade. Reafirma-se aqui o princípio constitucional fundamental em matéria de actos públicos potencialmente lesivos de direitos fundamentais e que consiste em que eles só devem ir até onde seja imprescindível para se assegurar o interesse público em causa, sacrificando no mínimo os direitos dos cidadãos.

Daqui se infere a exigência de adequação entre os meios a empregar e o fim tido em vista e a proibição de utilização de medidas gravosas quando medidas mais brandas se revelem suficientes.

Daqui se retira, igualmente, a permissão do uso da força como meio preventivo ou defensivo e a sua consequente proibição quando tal uso

assumir um carácter punitivo. Com efeito, à polícia caberá, essencialmente, a garantia da ordem e da segurança públicas através de medidas de natureza preventiva, reservando a Constituição e a lei a outras entidades as missões que revistam um carácter sancionatório.

d) A polícia deve actuar sobre os perturbadores da ordem e não sobre aqueles que legitimamente se situem no exercício dos seus direitos. Relativamente a estes, a actuação da polícia que se concretize através da utilização de meios coercivos não encontra justificação fáctica ou legal.

e) A polícia deve adaptar a utilização dos meios que a lei lhe confere às situações concretas que se lhe deparem no quadro da sua actuação. No respeito dos critérios da necessidade, da proporcionalidade, e da subsidiariedade atrás referidos, é obrigação da polícia proceder, em cada momento, à escolha das formas de intervenção mais adequadas à danosidade dos comportamentos objecto da sua reacção.

Não é indiferente, neste contexto, o facto de, embora cumprindo a determinação constitucional e legal de actuar para salvaguardar a ordem e a segurança públicas ou para assegurar o respeito e o cumprimento da lei, dever a polícia levar em linha de conta a medida de cada perturbação a que tem de pôr fim e actuar tomando em consideração o grau dessa perturbação, a qualidade dos seus autores e as circunstâncias que a rodeiam.

III

Os acontecimentos ocorridos em Santo Tirso, no dia 22 de Fevereiro de 1996, nas instalações da empresa "Abel Alves de Figueiredo", encontram-se ligados à exteriorização por parte de trabalhadores dessa empresa de direitos constitucionalmente consagrados, como o direito de manifestação ou o direito ao trabalho.

Sendo inquestionável não se reputar legítima a utilização da força para pretensamente repor a ordem e a tranquilidade públicas quando se estiver perante o mero exercício de direitos que a lei prevê e salvaguarda, constata-se,

no entanto, que originada embora por preocupações de natureza laboral e social, pode a conduta dos trabalhadores da "Abel Alves de Figueiredo" naquela data, consubstanciar um comportamento ilegal e susceptível de enquadramento penal.

Com efeito, é crime à luz da lei, e como tal punido pelo artigo 347.º do Código Penal, o facto de empregar violência ou ameaça grave contra funcionário ou membro das forças de segurança para se opor a que ele pratique acto relativo ao exercício das suas funções. Da mesma forma comete um crime, previsto e punido no artigo 348.º do Código Penal, quem faltar à obediência devida a ordem ou a mandado legítimos, regularmente comunicados e emanados de autoridade ou funcionário competente.

Ainda que se possa argumentar serem aqueles actos socialmente justificáveis pelo clima emocional que rodeava a situação laboral e social vivida pelos trabalhadores da "Abel Alves de Figueiredo", convencidos da indispensabilidade dos bens objecto da providência cautelar para a sobrevivência da empresa, não o são no entanto à luz da lei.

A verificação de ocorrências susceptíveis de censura penal e perturbadoras da ordem e tranquilidade públicas justifica a intervenção da polícia com o objectivo de repor a legalidade. Resulta aliás da lei que a PSP se encontra vinculada a corresponder, salvo circunstâncias excepcionais devidamente tipificadas, às solicitações que lhe sejam colocadas pelos tribunais para o cumprimento de actos ou decisões destes, apenas se compreendendo na sua disponibilidade e responsabilidade a adopção das medidas e a utilização dos meios necessários ao seu desempenho (artigo 12.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 321/94 de 29 de Dezembro).

Impõe-se, porém, como atrás foi salientado, que essa intervenção seja proporcional e se contenha dentro do estritamente necessário, num quadro de normalidade democrática, à realização desse fim.

É inquestionável que à PSP outra conduta não caberia do que equacionar os meios e os métodos de levar a bom termo a determinação judicial: em causa e de procurar desenvolver os esforços tidos como necessários para o seu normal cumprimento. Pôde o Provedor de Justiça verificar que a PSP, colocada perante uma situação real de deliberada

obstrução à realização da justiça, que se concretizou ao longo de várias semanas, levou até às últimas consequências e com exaustão dos meios de persuasão e de negociação, a tentativa de pôr cobro a esta violação.

Esgotadas que foram as possibilidades de resolução pacífica do conflito em presença, encontrava-se a PSP, no caso presente, legitimada para delinear e pôr em prática os planos de acção adequados a fazer cumprir a lei. Na medida em que tal se revelasse estritamente necessário, poderia a PSP, tendo em vista o fim perseguido, socorrer-se do uso da força.

Tendo tido oportunidade de recolher depoimentos dos principais intervenientes nos acontecimentos ocorridos em Santo Tirso, no dia 22 de Fevereiro, nas instalações da empresa "Abel Alves de Figueiredo", e dispondo das imagens televisivas que se reportam a esses acontecimentos, que sujeitei a detalhado visionamento, pude constatar o seguinte:

1) Na medida em que se deparou à PSP uma atitude de deliberada obstrução ao cumprimento de determinação judicial, consubstanciada através de manifestações nesse sentido de trabalhadores da empresa e da colocação de obstáculos físicos (veículos pesados estacionados em frente dos portões de entrada e barras de soldadura nos portões) à entrada dos funcionários judiciais que tinham pôr missão proceder à apreensão dos bens em litígio, dispunha aquela força de segurança de legitimidade para, esgotadas as tentativas de pacificamente pôr fim àquela obstrução, actuar e entrar nas instalações da empresa "Abel Alves de Figueiredo" através dos meios mais adequados.

2) Não sendo ilegítimo o uso da força se ela se revelar estritamente necessária para garantir o cumprimento da lei, tal uso não deve, porém, assumir carácter punitivo, pôr não se compreender dentro das missões que se encontram constitucionalmente conferidas à polícia. Se não é de excluir que em circunstâncias muito excepcionais possa a PSP, ou qualquer outra força de segurança, socorrer-se de meios coercivos no seu desempenho, é de exigir, no entanto, que o faça, primacialmente, numa perspectiva preventiva e defensiva.

Das imagens que documentam a intervenção da PSP, ressalta sem margem para dúvidas que, pelo menos num momento preciso, terá a polícia excedido os deveres de contenção que lhe são exigíveis. Reporto-me, em concreto, ao facto de, pouco após se ter consumado a entrada no recinto exterior da empresa, um grupo de três agentes ter utilizado os bastões para agredir um conjunto de três pessoas que se encontravam isoladas relativamente aos restantes trabalhadores, entretanto afastados em debandada. A interpretação que faço daquelas imagens leva-me a concluir ter-se verificado, naquele momento, uma atitude de desforço, ilegítima e eticamente condenável, dirigida contra pessoas que porventura manifestaram maior protagonismo na acção de resistência ao cumprimento da lei. Ainda que se possa reputar como verdadeira esta última circunstância, tal não impede, decididamente, que a actuação daqueles agentes mereça, da minha parte, declarada censura.

Ouvidos que foram os responsáveis da PSP pela operação, sustentam estes que tal actuação se justificaria pôr razões de ordem táctica. Defendem ter-se tratado de procedimento adequado em função do tipo de intervenção, qualificado de "assalto", e face ao perigo que representaria para a eficácia da operação permitir a permanência daquelas pessoas naquele local. Argumentam ainda com a necessidade de proceder à neutralização de possíveis opositores num espaço tido como vital e que permanecia relativamente oculto, dada a disposição dos veículos pesados que aí se encontravam.

Não posso, no entanto, subscrever tal tese, pôr me parecer excessivo o modo de reacção, ainda que fossem verdadeiros os motivos de preocupação manifestados pela polícia. Convirá não esquecer que a PSP tinha como opositores, naquele contexto, pessoas que nada fazia crer não serem trabalhadores da empresa "Abel Alves de Figueiredo", que se encontravam desarmados e entre os quais se contavam inúmeras mulheres e idosos. Se é verdade, como aliás as imagens também patenteiam e como parece encontrar-se documentado pelas provas que a PSP recolheu no terreno, que alguns

trabalhadores levaram a sua manifestação de protesto a extremos susceptíveis de reacção penal, através do arremesso de pedras, tijolos e outros objectos, não é menos verdade dispor a lei de mecanismos suficientes para reprimir tal tipo de comportamentos. À PSP caberia, sem dúvida, deter os seus autores e proceder à sua entrega às entidades para o efeito competentes.

3) Dos acontecimentos verificados em Santo Tirso no dia 22 de Fevereiro fez eco a comunicação social da existência de pessoas feridas entre os manifestantes. Segundo relatório elaborado pela PSP, ter-se-iam verificado igualmente feridos entre agentes daquela corporação.

No que concerne aos manifestantes feridos, não foi possível apurar haver uma relação directa e necessária entre os ferimentos ou perturbações de saúde de que foram vítimas e a actuação da polícia, na parte em que esta se reputa como ilegítima e excessiva.

Tendo-se verificado que um dos manifestantes foi transportado ao hospital em estado clínico considerado muito grave, com posterior entrada em coma, não podia, naturalmente, deixar de me preocupar com a tentativa de apurar em que circunstâncias aquele cidadão correra perigo de vida. Do inquérito sumário que conduzi, não pude, contudo, extrair conclusões seguras, pelas razões já expostas. Sei apenas que aquele cidadão possui uma ferida na cabeça cuja origem se desconhece, que não há conexão entre o seu estado de saúde e essa ferida e que possui uma história clínica recheada de graves complicações.

Sendo legítimas as suspeitas de que as circunstâncias que rodearam este infeliz episódio poderão ter natureza criminal, seja quem for o seu autor, ao Ministério Público competirá, se assim o entender necessário, proceder às averiguações tidas pôr necessárias, pôr dispor, para o efeito, das competências e dos meios de acção. Em face do que, nesta mesma data, transmitirei cópia desta Recomendação ao Meritíssimo Conselheiro Procurador-Geral da República para os efeitos que reputar convenientes.

Em Conclusão

1. A intervenção policial de 22 de Fevereiro de 1996 nas instalações da empresa "Abel Alves de Figueiredo", em Santo Tirso, encontrava-se, na sua origem, legitimada por se destinar a assegurar o cumprimento de determinação judicial.

2. Pelo menos num momento concreto excederam alguns elementos da PSP, no decurso dessa intervenção, as regras que devem nortear toda a actuação policial e que se consubstanciam nos princípios da necessidade, da proporcionalidade e da subsidiariedade, ao terem, em declarada atitude de desforço, agredido, com bastões, cidadãos.

3. Entendo dever realçar o esforço de mediação e de resolução pacífica da situação levado a cabo antes do início da intervenção policial.

4. Para estabelecer uma imputação subjectiva quanto aos factos de que resultaram danos físicos sobre as pessoas durante a intervenção policial, ao Ministério Público caberá, se assim o entender necessário, desenvolver as competentes averiguações. Em face do exposto e no uso das prerrogativas que a Constituição e a Lei me conferem,

R e c o m e n d o

a Vossa Excelência o seguinte:

1. Que a Polícia de Segurança Pública proceda, com urgência, a uma avaliação interna dos procedimentos adoptados pelas forças presentes em Santo Tirso, sendo abertos os processos de averiguações necessários ao esclarecimento da eventual responsabilidade dos agentes mencionados supra, com as consequências disciplinares a que se mostrarem adequadas.

2. Que a Polícia de Segurança Pública, à luz dos acontecimentos de Santo Tirso, estude, pondere e avalie as circunstâncias que justificam a intervenção das forças especiais que se compreendem na sua estrutura, com o objectivo de minimizar os riscos de envolvimento, em perturbações graves da ordem pública, de forças indevidamente preparadas para lhes fazer frente.

3. Que a Polícia de Segurança Pública, em casos semelhantes, utilize os meios legais, detendo os prevaricadores e apresentando-os às instituições judiciárias competentes, em detrimento da simples utilização da força.

4. Que sejam utilizados, em cada caso concreto, com obediência ao princípio da proporcionalidade, dos meios necessários, suficientes e adequados à situação e às possíveis dificuldades e ameaças enfrentadas, com emprego de armas ofensivas exclusivamente quando tal se mostre imprescindível à reposição da legalidade e à segurança da própria força policial.

5. Que a Polícia de Segurança Pública confira particular atenção aos aspectos de formação dos seus quadros, reforçando-a, tendo em conta as seguintes preocupações:

a) formação adequada dos agentes que em cada unidade de comando se encontrem vocacionados para intervir em situações de grave perturbação da ordem e tranquilidade públicas, aproximando-a, na medida do possível, daquela que é ministrada às forças especiais da PSP e, em especial, ao seu Corpo de Intervenção;

b) consciencialização permanente de todos os seus agentes, através dos meios que repute convenientes, para as missões da polícia no quadro de uma sociedade democrática, para a dimensão ética da sua intervenção e para o imperioso dever de respeito dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos;

c) aperfeiçoamento do treino de autodomínio, contenção e serenidade que são particularmente exigíveis a todos os agentes chamados a intervir em situações de conflito;

d) estudo e avaliação permanente dos métodos de acção de forças de segurança em sociedades que, como a nossa, confiram particular atenção à protecção da dignidade da pessoa humana.

Recomendação acatada

A
Sua Excelência
o Ministro da Justiça

R-2531/93
Rec. n.º 12/B/96
1996.03.28

Têm-me sido dirigidas múltiplas exposições, apresentadas por intervenientes acidentais em processos judiciais, nomeadamente peritos - Engenheiros Civis e Revisores Oficiais de Contas -, nas quais se alega que:

- foram nomeados peritos pelos Tribunais, no âmbito de processos judiciais em que se exige a sua intervenção;
- as intervenções em apreço, para além das peritagens e inspecções propriamente ditas, e não obstante variarem as características de acordo com o caso concreto, quase sempre implicam tempo dispendido com a deslocação ao local respectivo, reuniões de trabalho e a redacção do relatório final;
- as diligências de que são incumbidos prolongam-se, a maior parte das vezes, por muitos dias, com perturbação das suas vidas profissionais.

Mais realçam que não estão em causa a natureza das nomeações e a sua reconhecida necessidade, mas sim os valores das remunerações que lhes são atribuídas e arbitradas de acordo com os critérios estipulados no Código das Custas Judiciais, manifestamente desajustadas da realidade e carecendo de actualização, conforme demonstram alguns exemplos apresentados:

a) um, expresso em sentença proferida em 23 de Março de 1993, no âmbito de processo que correu termos no Tribunal Judicial de Vale de Cambra, relativamente a um Engenheiro Civil, cujas funções prestadas em 15 dias (que, de acordo com a respectiva nota de honorários, equivaleriam a 36.000$00) foram remuneradas com a quantia de 12.000$00 (Doc. 1. em anexo);

b) outro, quanto a um Revisor Oficial de Contas, que, tendo sido nomeado em Julho de 1992 pelo Tribunal de Leiria para efectuar uma peritagem com o fim de dirimir um conflito entre duas empresas, e tendo entregue o correspondente relatório em 20 de Outubro de 1992 e a nota de honorários no valor de 150.000$00, veio a auferir 18.000$00

(Doc. 2. em anexo).

Na sequência das exposições referidas, e após estudo da matéria em apreço, verificou-se que os valores previstos no artigo 69.º do Código das Custas Judiciais, de acordo com os quais são atribuídas as remunerações em causa, não sofreram qualquer alteração desde a redacção que foi dada a este preceito pelo Decreto-Lei n.º 118/85, de 19 de Abril, não obstante terem ocorrido posteriormente alterações ao Código das Custas Judiciais, através do Decreto-Lei n.º 387-D/87, de 29 de Dezembro, que no entanto não aumentou os valores em questão.

Na verdade, os emolumentos a que têm direito os peritos ou louvados em processo cível ou em processo obrigatório, os peritos ou louvados com conhecimentos especiais e os técnicos, e ainda os peritos ou técnicos diplomados com curso superior quando a lei exija essa habilitação, são, respectivamente, de 400$00, 300$00, 800$00 e 1.200$00 por dia, conforme as alíneas a), b) e c), do n.º 1 do artigo 69.º em causa.

A diversidade dos emolumentos - expressão que, não obstante ser de natureza equívoca, significa, nesta sede, a remuneração devida a outrem pelo serviço prestado - constante das alíneas citadas assenta na preparação técnica, científica ou literária das pessoas nomeadas para colaborar com os operadores judiciários, exigida pela natureza do serviço que são chamadas a realizar.

Tem sido salientada a desactualização e inadequação dos valores em causa. "A base remuneratória fixa prevista no mesmo artigo revelava-se inadequada à realidade (por maioria de razão quanto à actual) provocando distorções indesejáveis, que nem sempre a intervenção judicial prevista no art.º 70.º é susceptível de corrigir" (nota 3. ao art.º 69.º, S. COSTA, Código das Custas Judiciais, 1989, 2ª ed., pp. 91). "Nesse sentido, e também em 1989, é de referir que as mesmas verbas do art.º 69.º foram consideradas desactualizadas" (nota 3, ao art.º 70.º, JOSÉ G. J. ROQUE/HUMBERTO J. MELO, Código das Custas Judiciais, 2ª ed., pp. 74).

Mais recentemente, o artigo 35.º do Anteprojecto do Código das Custas Judiciais, publicado em Agosto de 1995, e no que à mesma matéria diz respeito, vem propor:

- no n.º 2, que "Os peritos e louvados em cada avaliação que não requeira conhecimentos especiais, percebem a décima parte de uma Unidade de Conta (UC), com o limite de uma UC para várias avaliações efectuadas no mesmo dia"; e,
- no n.º 3, que "Os demais peritos e louvados, os tradutores e os intérpretes recebem por dia a remuneração fixada pelo tribunal em conformidade com a actividade desenvolvida e o disposto nas alíneas seguintes:

a) Os peritos e louvados com conhecimentos especiais, entre um décimo e metade de uma UC;

b) Os peritos diplomados com curso superior, quando a lei exija essa habilitação, entre um quinto e uma UC".

Compulsando os elementos disponíveis, conclui-se que os valores em apreço, ainda que ligeiramente revistos naquele Anteprojecto, continuam manifestamente desadequados da realidade e são desmotivadores do bom exercício das funções em causa, por serem irrisórios relativamente aos valores pagos por serviços idênticos no contexto profissional normal de cada especialidade.

Do Programa do actual Governo, e no âmbito da Política Judiciária, consta a revisão do regime de custas judiciais, referindo-se expressamente, todavia, apenas à sua simplificação e à limitação da tributação dos incidentes processuais.

Considerando que os operadores judiciários são, cada vez mais, forçados a recorrer, no exercício das suas funções, à colaboração de técnicos com conhecimentos especiais que pressupõem uma base científica, tecnológica ou literária específica, e que as remunerações previstas para estes técnicos se mostram inadequadas, entendo, ao abrigo da competência que me é conferida pelo artigo 20.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril,

R e c o m e n d o

que, no âmbito do actual processo de revisão do Código das Custas Judiciais, se proceda à alteração dos valores das remunerações atribuídas aos intervenientes acidentais nos processos judiciais, no sentido de se

aproximarem, na medida do possível, dos valores correspondentes aos mesmos serviços prestados no contexto profissional normal de cada especialidade.

Recomendação parcialmente acatada

A
Sua Excelência
o Ministro da Justiça

R-2543/94
Rec. n.º 15/B/96
1996.06.07

Em exposição que me foi dirigida, invocava-se que, em caso de furto do bilhete de identidade, sendo necessário requerer uma segunda via do mesmo, o cidadão lesado deveria beneficiar de algumas facilidades no processo de requerimento dessa segunda via, designadamente quanto à apresentação de documentos.

A fim de possibilitar a apreciação dessa exposição, em 6.9.95 foi enviado ao Exm.º Senhor Director-Geral dos Registos e Notariado o ofício n.º 16370, que junto em anexo (Doc. 1), tendo sido obtida resposta através do ofício n.º 10122, de 10.10.95, que também junto (Doc. 2).

Na sequência do último ofício referido, e da receptividade demonstrada quanto às medidas propostas, procedeu-se ao estudo da matéria em apreço, tendo em conta o regime legal vigente e os seus objectivos, bem como as orientações do programa do governo no âmbito da política de registos e de notariado.

No que diz respeito ao regime legal vigente e aos seus objectivos, pode salientar-se o seguinte:

- os elementos de identificação civil são organizados em ficheiro central, com recurso preferencial a meios informáticos, sendo a emissão do bilhete de identidade o seu principal objectivo e sendo a concepção, organização e manutenção dos ficheiros informatizados de identificação civil estabelecidas pelos serviços de identificação e pelos serviços de informática do Ministério da Justiça (cfr. art.º 2.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 12/91, de 21 de Maio);
- o conhecimento da informação sobre identificação civil pode ser obtido, entre outras formas, por reprodução de microfilme ou de registo informático, autenticados, e por acesso directo ao ficheiro central informatizado, nos termos legalmente previstos (cfr. art.º 11.º, n.º 1,

alíneas b) e d), da mesma Lei acima citada);

- a modernidade do país pressupõe e exige o elevado nível dos serviços prestados pela Administração Pública, reconhecendo-se que a respectiva desburocratização constitui um dos pilares da política de qualidade que se pretende concretizar; a reestruturação do Centro de Identificação Civil e Criminal obedece a essa filosofia, no sentido de garantir mais eficiência na resposta dos serviços públicos e maior proximidade entre estes e os cidadãos (cfr. preâmbulo do Decreto-Lei n.º 148/93, de 3 de Maio);

- compete à Direcção de Serviços de Identificação Civil recolher, tratar e conservar os elementos identificadores de cada cidadão, com o fim de estabelecer a sua identificação civil, nos termos da lei, organizar e manter actualizado o ficheiro central de identificação civil, além de emitir bilhetes de identidade, enquanto não se encontrar descentralizada a sua emissão pelas conservatórias do registo civil, e prestar todo o apoio necessário às conservatórias do registo civil no exercício das suas competências, na área da identificação (cfr. art.º 2.º, n.º 2, alíneas a), b), c) e d), do mesmo Decreto-Lei).

Relativamente às orientações, objectivos e medidas contidos no programa do XIII Governo Constitucional no âmbito da política de registos e de notariado, é oportuno referir que:

- para o sector importa simplificar procedimentos, eliminar tudo o que não tenha utilidade ou função relevante, proscrever a sobreposição de controlos, desagravar progressivamente custos;

- devem, designadamente, aligeirar-se os procedimentos burocráticos na gestão interna das conservatórias e facilitar-se a certificação de actos e de situações e a revalidação de certidões;

- a modernização do aparelho da Justiça deverá ter como uma das suas componentes fundamentais a informatização, subordinada à preocupação de conceder prioridade aos utilizadores e de reforçar as soluções da informática de gestão, sendo sobretudo na gestão dos tribunais, conservatórias e cartórios notariais que se impõe o reforço das soluções informáticas e de formação dos utilizadores, por forma a

poderem extrair das novas tecnologias da informação as suas virtualidades.

Assim, tendo em conta os argumentos da exposição inicialmente referida, os objectivos do regime legal vigente e as orientações governativas no que à matéria em apreço diz respeito,

R e c o m e n d o

a Vossa Excelência, nos termos do art.º 20.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, que se digne providenciar no sentido de, mediante a publicação de diploma legal adequado, tornar mais flexível o processo de obtenção de segunda via de bilhete de identidade, adoptando medidas que permitam, através do recurso a meios informáticos ou outros, facilitar a apresentação de documentos, em geral, e que, no caso de furto, em especial - comprovado este mediante a apresentação de documento emitido pela autoridade policial que recebeu a queixa respectiva -, permitam:

- a substituição da apresentação de certidão de nascimento, diligência actualmente a cargo do cidadão requerente junto da respectiva Conservatória de Registo Civil, por consulta aos microfilmes por parte da Direcção de Serviços de Identificação Civil; e,

- a gratuidade do processo de renovação.

Recomendação parcialmente acatada

Ao
Exm.º Senhor
Bastonário da Ordem dos Advogados

R-3227/95
Rec. n.º 69/A/96
1996.08.22

Relativamente ao assunto mencionado em epígrafe, acuso a recepção do ofício de V.ª Ex.ª supra identificado, que muito agradeço, relativamente ao qual entendo dever referir o seguinte:

1. Conforme é do conhecimento de V.ª Ex.ª, foi-me enviada certidão extraída dos autos de acção cível sob a forma sumária melhor identificada em epígrafe, por determinação do Mmo. juiz de direito do 1.º Juízo do Tribunal Judicial da Comarca de Abrantes. Ali se colocava em causa a actuação do Conselho Distrital de Évora da Ordem dos Advogados, designadamente na perspectiva da eventual violação do disposto no número 3 do artigo 35.º do Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29 de Dezembro. Pelo que, com expressa referência a tal normativo e com a indicação de que, entretanto, o Tribunal havia nomeado advogado ao Réu, solicitei a V.ª Ex.ª que esclarecesse se o assunto havia motivado alguma medida por parte da Ordem dos Advogados (cfr. ofício n.º 3303 de 1996.02.16, em anexo).

2. Respondeu V.ª Ex.ª afirmativamente, tendo dado conta da instauração de um processo de apreciação prévia e respectivas conclusões, as quais, aprovadas em sessão do Conselho Geral da Ordem dos Advogados de 10 de Maio de 1996, consistem, no essencial, no seguinte:

> A notificação ao Exm.º Senhor advogado, Dr. A..., de que havia sido nomeado para o exercício do patrocínio oficioso ao Réu, com fixação do prazo de 2 (dois) dias para contestar a acção, constitui um erro técnico óbvio por parte do Mmo. juiz, dado o disposto no número 2 do artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29/12, e a interpretação que abundante jurisprudência tem vindo a dar a tal preceito;

Pelo que bem actuou o Conselho Distrital de Évora ao exigir a "contagem do prazo legal, para apresentar a contestação, sob pena de não sendo cumprida a Lei, o Conselho Distrital de Évora não indicar novo advogado

para o exercício do patrocínio oficioso (...)", como de facto veio a suceder; Incorreu novamente o Mmo. juiz em erro técnico ao lavrar nos autos, em 20.12.1995, o seguinte despacho: "Face à posição de recusa do Exm.º Presidente da Ordem dos Advogados do Conselho Distrital de Évora, anunciada a fls. 93, aplicando, por analogia, o artigo 43, n.º 3, do Decreto-lei 387/B/87, de 28/12, nomeia-se Patrono ao Réu (...) o Exm.º Senhor Dr. M... (...)"; Porquanto "a Secretaria Judicial em 95.12.20, notificou o Dr. M... de que por despacho de 95/12/20, foi nomeado Patrono ao Réu para contestar a acção supra referida, restando-lhe o prazo de 8 dias para contestar"; O Exm.º Senhor advogado Dr. M... quebrou a "solidariedade devida ao Dr. A... e ao Conselho Distrital de Évora da Ordem dos Advogados (...)", ao concordar "(...) com a tese do Meritíssimo juiz na aceitação de uma discricionariedade de indigitação para o desempenho de um Patrocínio Oficioso (...)"; Pelo que foi determinada a instauração de processo de inquérito à conduta do Dr. M..., a levar a cabo pelo Conselho Distrital de Évora.

3. Como resulta evidente do expediente supra mencionado, a actuação da Provedoria de Justiça sempre se desenvolveu na perspectiva de ser efectivamente assegurado o direito de defesa, o que, no caso, passava pela necessária nomeação de advogado ao requerente do apoio judiciário. Analisado o parecer aprovado na supra referida sessão do Conselho Geral da Ordem dos Advogados, constata-se que, no entendimento da Ordem dos Advogados, tal direito não terá sido posto em causa pelo Conselho Distrital de Évora.

4. Permito-me, com o devido respeito, duvidar de tal opinião, pelas razões que passo a enunciar:

> Dispõe o referido artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29 de Dezembro, no seu número 2, que ″o prazo que estiver em curso no momento da formulação do pedido suspende-se por efeito da apresentação deste e voltará a correr de novo a partir da notificação do despacho que dele conhecer" (sublinhado nosso).

Compulsado o processo de apreciação prévia, constata-se no essencial, quanto a este aspecto, o seguinte:

a) O Mmo. juiz deferiu o pedido de apoio judiciário formulado pelo Réu,

na modalidade de nomeação de patrono, em 03.07.1995;

b) Tendo então determinado, em conformidade, que se solicitasse a indicação de advogado;

c) A secretaria judicial cumpriu tal determinação em 14.07.1995, tendo oficiado nesta data ao Exm.º Senhor Presidente do Conselho Distrital de Évora;

d) Simultaneamente, notificou os mandatários e o Réu da decisão proferida sobre o apoio judiciário, nos termos e para os efeitos do disposto no número 2, parte final, do artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29/12;

e) Através de ofício datado de 18.09.1995, respondeu aquele Conselho Distrital, indicando para Patrono do Réu o Senhor advogado Dr. A...;

f) Muito embora não seja perceptível na fotocópia do ofício do Conselho Distrital de Évora referido na alínea precedente (que consta do processo de apreciação prévia) a data exacta de entrada da mencionada resposta no Tribunal Judicial de Abrantes, pela observação do carimbo aposto no ofício, com o registo n.º 15934, é praticamente certo que tal não deverá ter ocorrido em data anterior a 20.09.1995;

g) Em 25.09.1995, o processo foi concluso ao magistrado judicial, com expressa referência ao facto de ter sido fim-de-semana nos dois dias antecedentes;

h) O processo foi despachado no mesmo dia (25.09.1995);

i) Determinou então o Mmo. juiz que se procedesse à nomeação do patrono indicado, e que se desse cumprimento ao disposto no artigo 33.º do Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29/12, "com expressa indicação do prazo ainda disponível para contestar";

j) A secretaria judicial cumpriu "nos termos ordenados no antecedente despacho", como então lavrou o funcionário judicial, em 28.09.1995;

k) No dia 29.09.1995 o Exm.º Senhor Dr. A... apresentou o pedido de escusa, nos termos e para os efeitos do disposto no número 1 do artigo 35.º do Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29/12.

Estava em causa, para os efeitos do disposto no artigo supra transcrito do

diploma que estabelece o regime de acesso ao direito e aos tribunais, o prazo constante do artigo 783.º do Código de Processo Civil, o qual é de 10 (dez) dias. Assim, o prazo terminava no dia 29.09.1995, pelo que o Réu dispunha, efectivamente, à data da notificação referida na alínea j) antecedente, do prazo de 2 (dois) dias para contestar a acção, incluindo o da notificação. De facto, se dúvidas pode haver quanto à interpretação a dar ao segmento da norma do número 2 do artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29/12, que dispõe que o prazo "voltará a correr de novo" - como bem se equaciona no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14 de Abril de 1994, publicado na Col. Jur. 1994-XIX, Tomo II, pp. 112 e segs: "deverá entender-se que o prazo corre de novo, por inteiro, com inutilização do período temporal decorrido até à suspensão? Ou - ao contrário - deverá ter-se em conta o lapso temporal anteriormente decorrido até à suspensão, só havendo, a partir da notificação a que alude o preceito, de contar-se os dias necessários para completar o prazo suspenso?" -, já o mesmo não sucede no que concerne ao momento em que se reinicia a contagem do prazo. Este deverá ser, sem margem para dúvidas, o momento em que os interessados forem notificados da decisão que haja sido proferida sobre o pedido de apoio judiciário. No caso em apreço, tal notificação presume-se ter ocorrido em 17.07.1995 (vd. alínea d) supra), por força do disposto no número 3 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 121/76, de 11 de Fevereiro (sobre a forma de contagem deste prazo, v. por todos o acórdão da Relação de Lisboa de 30.03.1989, Col. Jur., 1989, 2.º-117, referido na anotação ao Decreto-Lei citado que regulamenta as notificações postais, em "Código de Processo Civil Anotado" de Abílio Neto, Lisboa, 11ª ed., 1993, pág. 1117), pelo que, e sem outras considerações, que se têm por desnecessárias, o início da contagem do prazo transferiu-se para o primeiro dia útil a seguir às férias judiciais. Assim, não se compreende a referência feita no parecer do Conselho Geral ao facto de ter sido violado o disposto no artigo 24.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29/12, na interpretação que lhe é dada pela larga maioria da jurisprudência (a qual, como é sabido, tem consistido na opção pela primeira das soluções propugnadas na passagem supra transcrita do acórdão da Relação de Lisboa, pelas razões ali descritas). De facto, não só a questão supra enunciada, debatida nos acórdãos citados no parecer do Conselho Geral,

não é relevante no caso em apreço - pelo simples facto de que não ocorreu contagem do prazo antes do momento da notificação do despacho que conheceu do pedido de apoio judiciário -, como não houve qualquer violação do mencionado preceito do Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29/12. Mais ainda, ao contrário do que se pretende no parecer do Conselho Geral da Ordem dos Advogados, nunca o Exm.º Senhor Presidente do Conselho Distrital de Évora exigiu o cumprimento da Lei nos termos referidos no parecer: "*in casu*", a exigência de contagem do prazo legal, para apresentar a contestação". Antes pelo contrário, e conforme resulta claramente do despacho transcrito no ofício daquele Conselho Distrital datado de 24 de Outubro de 1995, o Exm.º Senhor Presidente sempre, e desde logo, admitiu que o prazo legal para contestar a acção era efectivamente de 2 dias, tendo-se limitado a sugerir que fosse prorrogado "por analogia com o que acontece com o Ministério Público ao abrigo do que dispõe o artigo 486.º n.º 3 do Cod. Proc. Civil". O que é bem diferente da pretensa invocação de violação do disposto no artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29/12 (no mesmo sentido, é lapidar a referência do Exm.º Senhor Presidente do Conselho Distrital ao facto de o actual sistema de apoio judiciário permitir que se verifiquem situações desta natureza, o que comprova que se admitiu como correcto, ou melhor, como decorrente da lei, a indicação do prazo restante de 2 dias para contestar a acção). Efectivamente, a redacção do número 2 do artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29/12, permite a ocorrência deste tipo de situações, dado que ali não se faz depender o reinicio da contagem do prazo do momento da nomeação de patrono, mas do momento em que o interessado é notificado da decisão que recaiu sobre o pedido de apoio judiciário, momento que, claro está, sempre precede o da indicação de advogado (que até pode não ocorrer, no caso de indeferimento do pedido de apoio judiciário). Assim, e ainda que a Lei imponha um prazo extremamente curto para que a Ordem dos Advogados comunique a nomeação ao tribunal - 5 dias, conforme disposto no número 2 do artigo 32.º do Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29/12 -, casos há em que, mesmo com cumprimento integral deste último prazo, e mesmo com extrema celeridade por parte do tribunal, pode o interessado vir a ser confrontado com uma situação que não assegure efectivas garantias de defesa. Basta, para tanto, que se haja

entretanto reiniciado a contagem de um prazo relativamente curto, como ocorreu na situação em apreço. Impõe-se, pois, uma reformulação do artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29 de Dezembro - que recomendarei ao abrigo e para os efeitos do disposto no artigo 20.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril -, no sentido de passar a dispor que o reinicio da contagem do prazo que estiver em curso à data do momento da formulação do pedido de apoio judiciário ocorre com a notificação efectuada nos termos e para os efeitos do artigo 33.º do mesmo Decreto-Lei. Na verdade, na esmagadora maioria dos casos, e conforme resulta do disposto no supra mencionado artigo 33.º, a notificação da decisão de nomeação de patrono dá-se em simultâneo relativamente ao interessado e ao patrono que tiver sido nomeado, pelo que se trata do único momento a partir do qual é possível preparar uma estratégia eficaz de defesa, se for o caso. De momento, e não obstante as limitações referidas, decorrentes do actual regime do apoio judiciário, há que cumprir a Lei, por forma a ser assegurado, na medida do possível, o direito de acesso aos tribunais. Ora, no caso em apreço, e conforme já tive oportunidade de fazer notar, não creio que tal direito tenha sido devidamente salvaguardado pelo Conselho Distrital de Évora, porquanto a falta de nomeação de patrono inibe irremediavelmente o exercício desse direito. Na medida em que o prazo restante de 2 dias para contestar a acção judicial, para além de resultar do estipulado na Lei (na interpretação mais favorável ao requerente de apoio judiciário, ainda por cima), conforme se expôs, foi fixado por decisão judicial - que, independentemente de enfermar de "erro técnico" ou não, é obrigatória para todas as entidades públicas e privadas (cfr. artigo 208.º, n.º 2, da Constituição), e só pode ser contestada nos termos fixados na lei processual aplicável -, deveria o Exm.º Senhor advogado inicialmente nomeado ter-se conformado com a situação, e tentado assegurar o patrocínio dentro da medida do possível, ainda que se admita que tal prazo está muito longe de ser o ideal. É que nem o Exm.º Senhor Dr. A... nem o Exm.º Senhor Presidente do Conselho Distrital de Évora podiam ignorar que o deferimento do pedido de escusa apresentado, ainda por cima com fundamentos "objectivos", conduziria a uma situação de impasse no processo judicial e, muito provavelmente, a uma situação de indefesa, dificilmente ultrapassável nos termos da Lei aplicável -ou

seja, à desprotecção do interesse essencial no caso, o do beneficiário do apoio judiciário, titular de um direito constitucionalmente consagrado, o do acesso aos tribunais. Situação agravada com a recusa de nomeação de novo patrono, para a qual não se encontra cobertura legal. Na verdade, independentemente do prazo restante para contestar a acção, a Lei não consagra excepções ao princípio enunciado no número 3 do artigo 35.º do Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29/12, como bem se compreende, facto que o Exm.º Senhor Presidente do Conselho Distrital de Évora não podia desconhecer. A situação acabou por ser resolvida por iniciativa do Mmo. juiz, que nomeou novo patrono ao beneficiário do apoio judiciário, aplicando por analogia a norma contida no número 3 do artigo 43.º do Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29/12. Ora, tratando-se de acto compreendido na função jurisdicional e, como tal, fora do âmbito de apreciação do Provedor de Justiça, não me pronunciarei sobre o seu conteúdo; mas sempre direi, de um ponto de vista estritamente objectivo, que se trata de decisão que prevalece sobre a de qualquer outra autoridade e vincula as entidades públicas e privadas (cfr. artigo 208.º, n.º 2, da Constituição).

5. Finalmente, não se vê como é que a actuação do Exm.º Senhor Dr. M..., que na perspectiva da Ordem dos Advogados "não pode alegar desconhecer os antecedentes fácticos deste episódio", pode consistir numa quebra de solidariedade para com o Exm.º Senhor Dr. A... e o Conselho Distrital de Évora, e ser qualificada, portanto, como infracção disciplinar. À luz do disposto nos artigos 86.º e 79.º, respectivamente, do Estatuto da Ordem dos Advogados, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 84/84, de 16 de Março, poder-se-ia eventualmente admitir que tal tivesse ocorrido se o Senhor Dr. M... tivesse sido confrontado com situação igual à que se deparou ao Senhor Dr. A.... - necessidade de contestar a acção no prazo de 2 dias - e ainda assim tivesse aceite o patrocínio, não obstante a opinião do colega e do Conselho Distrital de Évora de que não estariam reunidas as condições necessárias para o exercício consciencioso e eficaz do mesmo. E também se poderia questionar se o cumprimento de uma decisão judicial, o respeito pelo interesse - constitucionalmente protegido - do beneficiário do apoio judiciário, e a própria liberdade de apreciação inerente a uma profissão liberal, não se deveriam sobrepor a essa consideração. Acontece, porém, que o Exm.º Senhor Dr. M...

foi confrontado com situação bem diversa, dado que lhe foi concedido o prazo de 8 (oito) dias para contestar a acção. Ora, nessas circunstâncias, não parece defensável pretender que o referido advogado devesse, também ele, solicitar escusa, porquanto, em rigor, não existiam razões objectivas que o justificassem. A prova disso, aliás, é a apresentação da contestação em tempo. Quanto à aceitação, pelo Exm.º Senhor Dr. M..., da aplicação ao caso do artigo 43.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29/12, trata-se de matéria sobre a qual nem o Conselho Distrital de Évora nem o Exm.º Senhor Dr. A... se tinham pronunciado, pelo que é impossível defender que aquele violou qualquer dever de solidariedade para com estes. Acresce que, nos termos da Lei, não compete à Ordem dos Advogados pronunciar-se sobre a concessão de apoio judiciário, em que casos é que deve ou não ser concedido e ao abrigo de que disposições legais, mas apenas, tendo o apoio judiciário sido concedido pela entidade competente - o tribunal -, nomear advogado para o efeito quando para isso é notificada pelo tribunal.

6. Do exposto conclui-se que:

A) Não houve violação do disposto no número 2 do artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29/12, dado que o prazo restante de 2 dias para contestar a acção resultou da aplicação do normativo referido;

B) Porquanto, nos termos do preceito supra mencionado do diploma que estabelece o regime de acesso ao direito e aos tribunais, o momento a partir do qual se deve reiniciar (ainda que a partir do zero, como foi o caso) a contagem do prazo em curso é o da notificação do despacho que conhecer do pedido de apoio judiciário, e não o da notificação da nomeação de patrono;

C) Tal formulação não é a mais correcta - como ficou demonstrado no caso em apreço - dado que, mesmo que venha a ser cumprido o prazo estipulado no número 2 do artigo 32.º do Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29/12, casos há em que o interessado pode ser confrontado com a falta de um prazo útil e razoável para exercer o seu direito;

D) Ainda que tal se verifique, incumbe aos órgãos próprios da Ordem dos Advogados assegurar o direito de acesso aos tribunais, na medida

do possível;

E) Nunca o Exm.º Senhor Presidente do Conselho Distrital de Évora da Ordem dos Advogados exigiu o cumprimento de outro prazo que não o supra referido (2 dias para contestar a acção), tendo implicitamente admitido que aquele era efectivamente o prazo legal; apenas sugeriu que tal prazo fosse prorrogado, por analogia com o que sucede com o Ministério Público, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 486.º, n.º 3, do Código de Processo Civil;

F) Não tem cobertura legal a recusa de nomeação de novo patrono por parte do Exm.º Senhor Presidente do Conselho Distrital de Évora da Ordem dos Advogados, porque a Lei não prevê excepções ao disposto no número 3 do artigo 35.º do Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29/12 - o que aliás bem se compreende, dado que a falta de nomeação de advogado inibe irremediavelmente o direito de defesa;

G) As decisões proferidas no processo pelo Mmo. juiz estão fora do âmbito de apreciação do Provedor de Justiça e são obrigatórias para as entidades públicas e privadas, prevalecendo sobre as de quaisquer outras autoridades;

H) Não se vê como o Exm.º Senhor Dr. M... possa ter quebrado o dever de solidariedade para com o Exm.º Senhor Dr. A... e o Conselho Distrital de Évora da Ordem dos Advogados, ao ter aceite o patrocínio nos termos em que o fez, na medida em que tal só poderia eventualmente ter acontecido na hipótese de aquele advogado ter sido confrontado com as mesmas condições para o desempenho do patrocínio que haviam sido concedidas ao Exm.º Senhor Dr. A...; ora, tal não aconteceu, pelo que não existiam factores objectivos condicionadores do normal e regular exercício do patrocínio, como aliás demonstra a apresentação tempestiva da contestação.

Nestes termos, entendo dever fazer uso dos poderes que me são conferidos pelo artigo 23.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa e pelo artigo 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, que aprovou o Estatuto do Provedor de Justiça,

R e c o m e n d o

a V.ª Ex.ª que providencie no sentido de:

I. Os pedidos de indicação de advogado formulados pelos Tribunais nos termos e para os efeitos do regime do apoio judiciário, constante do Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29 de Dezembro, serem processados com urgência por parte dos órgãos próprios da Ordem dos Advogados, com vista a assegurar o cumprimento do prazo estipulado no número 2 do artigo 32.º do mesmo Decreto-Lei;

II. Em caso de deferimento de pedido de escusa de patrocínio oficioso, ser dado cumprimento escrupuloso ao disposto no artigo 35.º, n.º 3, do mencionado Decreto-Lei;

III. Ser determinado o arquivamento do processo instaurado no Conselho Distrital de Évora da Ordem dos Advogados à conduta do Exm.º Senhor Dr. M..., dada a não violação, por parte deste, dos deveres constantes dos artigos 79.º e 86.º do Estatuto da Ordem dos Advogados, ou quaisquer outros.

Nesta data dei conhecimento da presente recomendação ao Mmo. juiz de direito no Tribunal Judicial da Comarca de Abrantes.

Recomendação acatada

2.5.2. Resumos de processos anotados

R-1334/93

Assunto: Polícia. Abuso de poder. Ofensas corporais

Objecto: Agressão física a um menor por agente da Polícia de Segurança Pública.

Decisão: Arquivamento do processo na sequência de punição disciplinar ao agente da P.S.P. em causa.

Síntese:

1. A mãe de um menor de 15 anos de idade apresentou queixa contra um agente da P.S.P., pelo facto de o seu filho, no seguimento de intervenção policial junto da escola onde estudava, ter sido vítima de pontapés e murros à entrada da esquadra e empurrado a sangrar até ao interior, onde continuou a ser agredido com bofetadas pelo mesmo agente da P.S.P., do que resultaram ferimentos graves tendo sido levado ao Hospital para receber tratamento.

2. Iniciou-se a instrução do processo remetendo-se a reclamação ao Delegado do Procurador da República competente a fim de ser instaurado procedimento criminal, ao mesmo tempo que eram efectuadas diligências no sentido do esclarecimento da mesma reclamação através da audição das testemunhas indicadas pela reclamante e do acompanhamento da evolução, tanto do processo crime como do processo disciplinar que decorria no Comando-Geral da Polícia de Segurança Pública contra o referido agente.

3. Apurando-se que o menor em causa tinha efectivamente sido vítima das referidas agressões por parte do mesmo agente da P.S.P. e tendo este sido punido disciplinarmente pelo respectivo Comando-Geral, foi decidido proceder ao arquivamento do processo.

R-2531/93

Assunto: Alteração do Código das Custas Judiciais.
Objecto: Actualização dos valores estipulados no Código das Custas Judiciais referentes à remuneração dos intervenientes acidentais em processos judiciais.
Decisão: Reclamação procedente.
Síntese:

1. Vários intervenientes acidentais em processos judiciais, nomeadamente peritos - Engenheiros Civis e Revisores Oficiais de Contas -, vieram alegar que, tendo sido nomeados peritos pelos Tribunais no âmbito de processos judiciais em que se exige a sua intervenção, tanto para peritagens como para inspecções propriamente ditas e que, não obstante variarem as características de acordo com o caso concreto, quase sempre implicam tempo dispendido com a deslocação ao local respectivo, reuniões de trabalho e a redacção do relatório final, prolongando-se as diligências de que são incumbidos, a maior parte das vezes, por muitos dias, com perturbação das suas vidas profissionais.

2.. Na sequência das exposições referidas, e após estudo da matéria em apreço, verificou-se que os valores previstos no artigo 69º do Código das Custas Judiciais, de acordo com os quais são atribuídas as remunerações em causa, não sofreram qualquer alteração desde a redacção que foi dada a este preceito pelo Decreto-Lei nº 118/85, de 19 de Abril, não obstante terem ocorrido posteriormente alterações ao Código das Custas Judiciais, através do Decreto-Lei nº 387-D/87, de 29 de Dezembro, que no entanto não aumentou os valores em questão.

3. Na verdade, os emolumentos a que têm direito os peritos ou louvados em processo cível ou em processo obrigatório, os peritos ou louvados com conhecimentos especiais e os técnicos, e ainda os peritos ou técnicos diplomados com curso superior quando a lei exija essa habilitação, são, respectivamente, de 400$00, 300$00, 800$00 e 1.200$00 por dia, conforme as alíneas a), b) e c), do nº 1 do artigo 69º em causa.

4. Considerando que os operadores judiciários são, cada vez mais, forçados a recorrer, no exercício das suas funções, à colaboração de técnicos

com conhecimentos especiais que pressupõem uma base científica, tecnológica ou literária específica, e que as remunerações previstas para estes técnicos se mostram inadequadas, o Provedor de Justiça formulou um Recomendação a Sua Excelência o Ministro da Justiça, no sentido de, no âmbito do actual processo de revisão do Código das Custas Judiciais, se proceder à alteração dos valores das remunerações atribuídas aos intervenientes acidentais nos processos judiciais, no sentido de se aproximarem, na medida do possível, dos valores correspondentes aos mesmos serviços prestados no contexto profissional normal de cada especialidade.

5. Em resposta a essa Recomendação, veio Sua Excelência o Ministro da Justiça, comunicar que reconhecendo que os valores em causa se encontram, na generalidade, longe dos correspondentes aos mesmos serviços prestados no contexto profissional normal de cada especialidade, é de difícil prossecução a sua aproximação a estes últimos, tanto pelo consequente agravamento dos custos de acesso aos tribunais como do "*déficit*" do Gabinete de Gestão Financeira do Ministério da Justiça, não obstante ter encaminhado a mesma Recomendação para a Comissão de Revisão do Código das Custas Judiciais, com a indicação de que deverá, em coordenação com o Gabinete de Gestão Financeira, encontrar a solução que mais se aproxime da Recomendação do Provedor de Justiça.

6. Nada mais havendo a diligenciar, foi arquivado o processo.

R-458/94

Assunto: Militares. Segurança social. Tempo de serviço

Objecto: Não contagem do tempo de permanência na situação de licença registada por imposição, para efeitos de contagem do tempo de serviço militar prestado.

Decisão: Recomendação acatada. O processo foi arquivado.

Síntese:

1. Um cidadão apresentou queixa na qual contestava a faculdade de imposição aos militares de licenças registadas e, sobretudo, o facto de não lhe ter sido contabilizado pelo Arquivo Geral do Exército, para efeitos de aposentação, o tempo de permanência na situação de licença registada imposta pelo Exército.

2. Solicitados esclarecimentos ao Ministério da Defesa Nacional constatou-se que o assunto está actualmente regulado no Estatuto dos Militares das Forças Armadas (Decreto-Lei n.º 34-A/90, de 24 de Janeiro) com suficiente detalhe e precisão, sendo raros os casos em que se permite a imposição da licença registada: só aos militares que se encontrem a cumprir serviço efectivo normal e, mesmo em relação a estes, apenas no caso de não obterem aproveitamento na preparação militar geral.

3. Quanto à não contagem do tempo de licença registada, concluiu-se que tal nunca foi permitido pela legislação aplicável (à época dos factos o Regulamento Geral do Serviço do Exército, aprovado pelo Decreto de 06 de Junho de 1914).

4. Por tal facto foi dirigida recomendação a Sua Excelência o Ministro da Defesa Nacional, no sentido de ser devidamente considerada a situação do reclamante, em termos de contagem do tempo de serviço militar por ele prestado. O assunto veio a ser remetido ao Exmo. Senhor Chefe do Estado-Maior do Exército, que acatou a recomendação, tendo determinado a passagem de nova certidão por forma a que na respectiva contagem fosse considerado o tempo em que o reclamante permaneceu na situação de licença registada por imposição.

R-1135/95

Assunto: Polícia. GNR. Trânsito. Autuação.

Objecto: Apreciação do regime constante do artigo 157º do Código da Estrada que exige aos infractores não domiciliados em Portugal, no caso de estar em causa uma infracção grave ou muito grave, o depósito, no acto de verificação da autuação, de quantia igual ao valor máximo da coima prevista para a contra-ordenação praticada.

Decisão: Foi determinado o arquivamento do processo após ter sido devolvida ao queixoso a quantia de Esc. 29.800$00 e ter sido publicada pela Direcção-Geral de Viação (D.G.V.) uma Ordem de Serviço sobre o assunto.

Síntese:

1. Um cidadão estrangeiro não domiciliado em Portugal foi autua do pela G.N.R. que lhe exigiu, no momento da verificação da contra-ordenação, o pagamento da quantia de Esc. 37.500$00. Duvidando da legalidade de tal procedimento, o condutor queixou-se à Provedoria de Justiça por intermédio da Embaixada da Alemanha em Portugal.

2. Analisado o assunto concluiu-se que não houve qualquer ilegalidade na actuação policial, uma vez que a contra-ordenação era punível com sanção acessória de inibição de conduzir, pelo que era devido o depósito imediato de quantia igual ao valor máximo da coima prevista para a contra-ordenação praticada (artigo 157º, n.º 1 do Código da Estrada).

3. Informou-se o reclamante de tal facto e, simultaneamente, foram solicitados esclarecimentos à D.G.V. sobre o teor da decisão proferida no âmbito do processo contra-ordenacional respectivo.

4. Em face da resposta obtida verificou-se que a decisão enfermava de vários vícios: a contra-ordenação em causa veio a ser dada por voluntariamente paga, sem que tivesse sido proferida decisão sobre a coima propriamente dita, mas apenas sobre a sanção acessória aplicável. A quantia que havia sido entregue a título de depósito nos termos supra referidos foi considerada como caução, tendo-se feito depender a sua devolução do termo do período de suspensão da execução da sanção acessória de inibição de

conduzir. Não foram calculadas as despesas legais do processo e deu-se o infractor por notificado no próprio momento da autuação, altura em que lhe terá sido entregue um exemplar do auto redigido em português, sem qualquer explicação, em termos compreensíveis, sobre o regime legal aplicável. Finalmente, não foi nomeado defensor ao arguido.

5. Após se ter chamado a atenção da D.G.V. para os aspectos supra enunciados, que revelavam uma deficiente compreensão do disposto no artigo 157º do Código da Estrada, foi publicada por aquela Direcção-Geral a Ordem de Serviço n.º 19/96, de 20/05, que determina o seguinte:

> "1. Nos processos por contra-ordenações graves ou muito graves praticadas por cidadão estrangeiro não domiciliado em Portugal deverá, antes de ser proferida decisão, ser nomeado defensor ao arguido, caso este o não tenha escolhido, nos termos do n.º 2 do artigo 53º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro.
>
> 2. O depósito efectuado por infractor não domiciliado em Portugal, nos termos do n.º 1 do artigo 157º do Código da Estrada garante apenas o pagamento da coima e das custas a que houver lugar.
>
> 3. Se, após notificação da decisão final, o arguido não apresentar recurso no prazo legal, a Delegação Distrital promoverá o seu reembolso quanto à importância correspondente à diferença entre o montante daquele depósito e o valor da coima e das custas.
>
> 4. O reembolso é efectuado através de cheque, emitido sobre o estrangeiro, ao câmbio do dia.
>
> 5. A prestação da caução, nos termos do artº 145º do Código da estrada, é determinada na decisão do processo, dando-se o prazo previsto no n.º 3 do art.º 161º para a efectuar, em alternativa à entrega da licença de condução."

6. O queixoso foi reembolsado da quantia de Esc. 29.800$00, nos termos supra referidos.

7. Por último, considerando que a Provedoria de Justiça tem recebido um número significativo de queixas de cidadãos estrangeiros não domiciliados em Portugal que, confrontados com a aplicação do artigo 157º do Código da Estrada reagem mal, regra geral pondo em causa a legalidade da actuação das entidades fiscalizadoras do trânsito, sugeriu-se à D.G.V. que fosse adoptado um modelo de auto que reproduzisse em língua ou línguas estrangeiras de uso corrente o essencial do disposto no artigo 157º do Código da Estrada ou que,

em alternativa, fosse entregue aos condutores folheto informativo no momento da autuação. A D.G.V. respondeu que a sugestão havia sido acolhida e que as alterações iriam ser introduzidas no âmbito da revisão do Código da Estrada em curso.

2.5.3. Pedidos de fiscalização da constitucionalidade

Nesta matéria não foi formulado qualquer pedido.

2.5.4. Casos em que se decidiu não pedir a fiscalização da constitucionalidade

Nesta matéria não ocorreram casos deste tipo.

2.5.5. Inspecções

Inspecção ao Sistema Prisional
Abril-Junho 1996

O Provedor de Justiça, no quadro das suas atribuições de defesa e garantia dos direitos fundamentais e de correcção de ilegalidades e injustiças praticadas pelos poderes públicos, tem vindo, desde que foi criado em 1975, a prestar uma particular atenção ao sistema prisional. Mais recentemente, estava em curso, em Março de 1996, um programa de visitas faseadas aos estabelecimentos centrais, a que estava previsto seguir-se, num segundo momento, a realização de visitas aos estabelecimentos regionais. Atendendo a que as últimas visitas já tinham indiciado a necessidade de outra metodologia, entendeu o Provedor de Justiça que seria indicado privilegiar-se uma perspectiva global dos problemas do sistema, mais do que atender às mazelas que este ou aquele estabelecimento podiam ou não apresentar.

Mercê do empenhamento de boa parte dos seus colaboradores, conseguiu-se cumprir o objectivo de serem visitados todos os estabelecimentos prisionais dependentes da Direcção Geral dos Serviços Prisionais até ao fim do mês de Abril de 1996, tendo as visitas começado a realizar-se no dia 9 do citado mês.

As visitas consistiram na observação das características do estabelecimento, com o preenchimento de um questionário-modelo, contactando-se os vários intervenientes na vida de uma prisão.

Apesar de se ter comunicado previamente à Direcção Geral dos Serviços Prisionais que as visitas decorreriam durante o mês de Abril, ninguém, à excepção da própria equipa visitante, tinha conhecimento do dia exacto em que a visita seria feita a cada estabelecimento.

Aproveita o Provedor de Justiça para saudar publicamente o empenho desses seus colaboradores que, aproveitando o quadro legal desde sempre existente, puderam realizar estas visitas de inspecção num lapso de tempo reduzido, condição sem a qual este trabalho nunca poderia ter sido efectuado.

Após o termo destas visitas a todos os estabelecimentos, o Provedor de Justiça está em condições de formular algumas conclusões e apontar os caminhos possíveis para eliminar os principais problemas que afectam o sistema.

Boa parte (34%) dos reclusos está em situação de prisão preventiva, sendo que, dos condenados, a maior parte cumpre penas de duração superior a 3 anos. A lei (art.º 158.º, n.º 2 e 3, do Decreto-lei 265/79) manda que os estabelecimentos centrais sejam destinados aos reclusos condenados a penas superiores a seis meses, sendo os restantes considerados adequados aos estabelecimentos regionais. Cerca de metade dos presos actualmente distribuídos pelos estabelecimentos regionais estão-no ilegalmente, sendo que um quarto dos reclusos afectos aos estabelecimentos centrais também não cumpre esta norma legal. Destaque negativo, no quadro dos

estabelecimentos centrais, merecem os EP de Caxias e Porto, com uma população de presos preventivos exagerada.
Da análise dos crimes conhecidos e sua motivação, pôde-se concluir que mais de metade dos crimes tem como base os estupefacientes.
Os homens constituem a larga maioria (90%), constituindo os estrangeiros, à presente data, cerca de 11% da população prisional. Quase metade dos reclusos não estava presa pela primeira vez. A formação escolar, seguindo um padrão semelhante à da população nacional, é, no entanto, mais baixa, constituindo o operariado a profissão anterior da maior parte. De notar que cerca de 25% dos reclusos foram declarados como sendo desempregados ou sem ocupação definida.
Cada vez mais se assiste ao aumento do número de reclusos com graves problemas de saúde. Se cerca de 60% do total da população prisional é afectada por várias toxicodependências, foi declarada a existência de 9% de seropositivos para o VIH e larga percentagem de portadores crónicos de hepatite B e C. Os casos de tuberculose declarados, apesar de não muito numerosos, tornam-se preocupantes face às debilidades da população prisional, quer em termos de higiene e salubridade, quer em termos do número de doentes imunodeprimidos.
O número declarado de seropositivos será, decerto, muito inferior ao número real. Tal conclusão pode retirar-se dos números declarados pelo Hospital Prisional de São João de Deus, no que toca aos rastreios efectuados, bem como da inexistência, na maior parte dos estabelecimentos, do mínimo de controlo, ainda que voluntário. Foi possível observar um rápido aumento do número de óbitos por SIDA, sendo que vários doentes foram encontrados em estabelecimentos sem o mínimo de condições para o tratamento, ainda que paliativo, desta doença.
A prevenção, quer das hepatites B e C, quer da SIDA, exige medidas de combate adequadas. Como medidas de curto prazo, apontam-se a distribuição anónima de preservativos, de desinfectantes suficientes para o fim em vista, e a análise fria e ponderada da possibilidade de implantação de um programa de troca de seringas, análogo ao já existente fora das cadeias. A médio prazo, julga-se urgente pensar a administração prisional como uma entidade com graves e grandes problemas no domínio da prestação de cuidados de saúde, retirando-se as consequências devidas no plano da reestruturação e ampliação do parque prisional e dos quadros da Direcção Geral dos Serviços Prisionais.
Como elementos mais marcantes para o sucesso do sistema, apontam-se, por ordem decrescente de premência, os da higiene e salubridade do alojamento, a ocupação dos reclusos, o apoio médico, a alimentação e a localização dos estabelecimentos.
No que toca à higiene e salubridade do alojamento, verificaram-se condições degradantes em termos de habitabilidade, num número considerável de estabelecimentos. Além de outro tipo de medidas possíveis, dever-se-á modernizar e inovar nos materiais e métodos utilizados na construção e reforma dos estabelecimentos prisionais. O sistema do balde nocturno, vigente ainda em mais de metade dos estabelecimentos, está completamente desinserido das condições sociais prevalecentes, para além de ser manifestamente incorrecto e perigoso face às novas patologias. A melhoria das condições sanitárias é urgente, constituindo condição incontornável para a dignificação da pessoa em reclusão.
Grande parte dos presos, em especial, os afectos a estabelecimentos regionais, não possuem condições de ocupação profissional ou acesso ao ensino formal, em condições condignas. As características dominantes dos actuais reclusos exigem que o

modelo de organização prisional, em sede de ocupação laboral, seja repensada e adaptada. A título de exemplo, dê-se destaque negativo ao EP de Leiria (antiga Prisão-Escola) onde as suas características agrícolas não se coadunam com a população-alvo, jovens, na sua maioria com residência anterior em zonas suburbanas. A este respeito, ganha importância a necessidade de se especializarem os estabelecimentos prisionais, adaptando-os a receberem populações específicas de reclusos. Não é demais frisar que é na ocupação profissional que se ganha a batalha da reinserção social, objecto que deve nortear a actuação da administração penitenciária. Só com a aquisição de hábitos de trabalho o cidadão recluso terá ferramentas para não reincidir quando em liberdade. Para tal, o trabalho condignamente remunerado e em condições de execução adequadas constitui o instrumento por excelência.

O que fica dito sobre o trabalho, deve também aplicar-se ao aumento das habilitações escolares dos reclusos. Sem esse melhoramento, dificilmente a reinserção social terá frutos, já que, como ficou dito, as habilitações médias são inferiores às do conjunto da população.

Em termos de garantia do direito à saúde, para além de vários casos de suporte médico defeituoso, inclusivamente com subaproveitamento de equipamento, descobriram-se vários casos em que o apoio médico é inexistente. Para além de se recomendar a rápida contratação do pessoal necessário a colmatar estas brechas, considera-se útil a prática de protocolos com as autoridades de saúde locais, tendo em vista a melhoria das condições médico-sanitárias com aproveitamento integral dos recursos existentes.

Atendendo às patologias actualmente existentes e à escassez de meios dos vários estabelecimentos, alerta-se para a necessidade de se encarar a criação de um novo hospital prisional no norte do País, aliviando o Hospital Prisional de São João de Deus. Como alternativa mais barata e mais rápida a esta criação, sem prejuízo da qualidade do serviço, recomenda-se a construção de uma ala prisional junto de um hospital central, na mesma região. Tal permitiria, sem perturbação da vida nesse hospital, beneficiar dos equipamentos aí instalados.

Se, no geral, o apoio medicamentoso não merece reparos, considera-se grave a distribuição de medicamentos com prazo de validade expirado, como se verificou no EP de Alcoentre.

No quadro do apoio médico e medicamentoso, julga-se que a regra a seguir é a da equiparação de condições entre a população prisional e a população livre.

Em termos de alimentação, alvo sempre de queixas, não curando de aspectos que apenas dizem respeito a este ou aquele estabelecimento, os principais problemas que se verificaram foram o da inexistência de qualquer controlo das ementas servidas por parte de um técnico qualificado, bem como o da inadequação dos horários das refeições. Neste último aspecto, a maior parte dos estabelecimentos serve o jantar entre as 17h30mn e as 18h30mn, caso em que cerca de 14 horas medeiam entre o jantar e a refeição seguinte. Para obviar a estes problemas, recomenda-se a previsão de dietistas nos quadros de pessoal e o estabelecimento de novos horários de refeição. Em alternativa a estes novos horários, a situação podia ser minimizada pelo fornecimento de uma refeição intermédia entre jantar e pequeno-almoço.

No que toca à localização e capacidade dos estabelecimentos, toma-se a liberdade de não focar se não os casos das mulheres, dos inimputáveis e dos jovens com menos de 21 anos, isto é, as três categorias para as quais a lei pretende um tratamento penitenciário distinto, atendendo aos problemas específicos que levantam.

A distribuição das reclusas pelo território nacional não acompanha, de modo algum, a sua distribuição em termos de residência anterior. Salvo casos de pequena dimensão, as prisões femininas que existem concentram-se no sul (Tires e Odemira), existindo a norte praticamente apenas o sector feminino do Estabelecimento Prisional do Porto. As reclusas colocam problemas muito específicos ao nível do tratamento penitenciário. Não mencionando problemas de apoio médico naturalmente únicos, como é o caso do apoio ginecológico e obstétrico, a presença de crianças pequenas junto das mães ou a necessidade de contactos mais frequentes com a família, aconselham a que se proceda a uma melhor distribuição dos EP femininos pelo território nacional, começando, com a urgência possível, pela criação de um estabelecimento no norte do País.

Dos 149 inimputáveis que foram declarados, cerca de 30% não estão colocados no único estabelecimento vocacionado para guarida e apoio destes doentes. Se a este número se somar o número significativo de doentes mentais (mas não declarados como inimputáveis) que estão colocados nos vários estabelecimentos, fácil é concluir pela necessidade do alargamento da actual Clínica Psiquiátrica de Santa Cruz do Bispo.

Uma categoria que a lei, justamente, quis favorecer em termos de tratamento penitenciário foi a dos jovens com idade inferior a 21 anos. Existindo apenas o EP de Leiria vocacionado para receber esta população, observa-se que só 25% do total da população prisional dessa faixa etária aí está colocada. Sendo, de todo, desaconselhável a mistura desses jovens com a demais população prisional, considera-se urgente a construção de um novo estabelecimento especial para jovens adultos, podendo recorrer-se, como solução de emergência, à afectação de um dos actualmente existentes para esse fim.

Apresentados os problemas essenciais do sistema prisional, julga-se que a utilização de critérios de gestão adequados poderia conduzir, mesmo nos actuais condicionalismos, a resultados apreciáveis. Citam-se como exemplos, a respeito, os casos do EP Regional de Guimarães e do EP de Pinheiro da Cruz, onde a situação é, em geral, satisfatória. De propósito fez-se menção de um estabelecimento (Pinheiro da Cruz) onde a sobrelotação é praticamente inexistente, dada a ampla aplicação frutuosa do regime aberto fora de muros, e do estabelecimento com maior taxa de sobrelotação do País (Guimarães que, de momento, contém dentro de si quase o quíntuplo da sua capacidade). Um dos vectores a seguir é, sem dúvida, a plena inserção do estabelecimento prisional na comunidade. É bom e desejável que esta, quer através de poderes e serviços públicos, como autarquias e escolas, quer através das entidades privadas aí residentes ou sediadas, sejam chamadas a colaborar e a corresponsabilizar-se no esforço comum de ressocialização dos reclusos.

Para um funcionamento adequado do sistema, recomenda-se que sejam discriminados e classificados os vários EP atendendo às suas características e possibilidades, afectando-se-lhe, após rigorosa avaliação na sua unicidade e especificidade, os reclusos que pareçam ser indicados para aí permanecerem e prosseguirem o seu plano de reabilitação. Só se o sistema conhecer quem é que tem a seu cargo e do que é que dispõe para seu uso, daí retirando as devidas consequências, se poderá dizer que se está a prosseguir um trabalho planeado e não casuístico.

A este respeito, note-se que os EP possuíam um conhecimento muito imperfeito dos reclusos à sua guarda, sendo, por vezes, patente a ignorância sobre certos aspectos essenciais para uma reabilitação estudada.

Não tendo sido recolhidos mais que meros indícios, julga-se necessário repensar o papel do Instituto de Reinserção Social como principal motor da assistência prisional e pós-prisional. Na obediência ao espírito com que foi criado, plasmado hoje na sua actual Lei Orgânica, o Instituto de Reinserção Social deve sofrer um novo esforço de inserção na vida prisional. Alguns relatórios, ainda que muito parcelares, tal sugeriram. O facto de esta inspecção não se dirigir à actuação do Instituto de Reinserção Social, não existindo base de informação suficiente, impede o Provedor de Justiça de formular as conclusões que se mostram indiciadas, prometendo-se a atenção devida a este particular para muito em breve.

Não foi por acaso que, no que atrás ficou escrito, não se colocou qualquer referência à necessidade de eliminar a sobrelotação das prisões. Se é sem dúvida imperioso que este fenómeno desapareça, julga-se que não é nesse particular que a chamada de atenção do Provedor de Justiça deve incidir. Por um lado, trata-se do aspecto mais visível e mais imediatista quando se olha para o sistema prisional. Com índices globais de 155% de sobreocupação, que atingem os 223% quando nos limitamos a escrutinar os estabelecimentos regionais, fácil é verificar a necessidade de alargamento dos actuais espaços prisionais e de construção de novos. Por outro lado, é convicção do Provedor de Justiça que a eliminação da sobrelotação não deve ser vista como um fim em si mesmo. A sobrelotação não é um mal que se auto-confine; é um mal que agrava os diversos males de que enferma o sistema prisional, os principais dos quais se enunciaram atrás. Eliminando-se a sobrelotação, tão somente, não se traria melhorias de vulto ao sistema, razão pela qual se julga que os poderes públicos devem dirigir a sua actuação para a resolução dos verdadeiros problemas das prisões portuguesas o que, conjugado com a ampliação ou construção de novos espaços, permitirá alcançar as verdadeiras soluções que dêem resposta ao que a sociedade pretende do sistema prisional. O exemplo de Guimarães, atrás mencionado, e o de vários outros estabelecimentos, prova à saciedade que a sobrelotação não é o pior dos males actualmente existentes, não devendo, pois, ser o único a ser atacado.

Tomando em consideração todos os aspectos referidos, julga-se que se deve proceder ao encerramento faseado das instalações mais pequenas, preferindo-se a sua reconversão ou construção de raiz de novos estabelecimentos, adequadamente distribuídos pelo território nacional, de média dimensão (isto é, com capacidade para 400 ou 500 reclusos).

Tendo-se recolhido opinião particularmente negativa das condições dos estabelecimentos de Montijo, Monção, alas sul e norte de Alcoentre e Regional de Coimbra, recomendou-se o seu imediato encerramento.

Reproduz-se em seguida o conjunto de recomendações formuladas.

1) SAÚDE

I. Recomenda-se que a lei consagre em termos expressos o princípio de que a todos os reclusos será concedido um tratamento médico-sanitário idêntico ao que é garantido ao conjunto da população.

II. Recomenda-se que se proceda ao levantamento dos casos que necessitam

de urgente intervenção, entre os quais se deverá contar o estabelecimento prisional de Lisboa, de modo a dotar os estabelecimentos prisionais de locais adequados à prestação de cuidados médico-sanitários aos reclusos.

III. Recomenda-se que pelo menos todos os estabelecimentos prisionais centrais ou especiais, sejam dotados de equipamento de estomatologia adequado, procedendo-se, em seguida, ao levantamento dos casos que justificarão a instalação desse equipamento em estabelecimentos prisionais regionais.

IV. Recomenda-se a construção de enfermarias nos estabelecimentos prisionais centrais ou especiais que deles não disponham e a ponderação do reforço do número de camas actualmente oferecidas pelas enfermarias já instaladas.

V. Recomenda-se que se dê cumprimento imediato ao que fora já recomendado anteriormente pelo Comité de Prevenção de Tortura e de outros Tratamentos Inumanos e Degradantes, procedendo-se ao levantamento sistemático de todos os medicamentos em armazém nos estabelecimentos prisionais que não estejam conformes com as datas de fim de validade neles indicadas, procedendo-se em seguida à sua destruição.

VI. Recomenda-se que se equipem todos os estabelecimentos prisionais de material apto a proceder à esterilização dos instrumentos utilizados nos postos médicos ou nos gabinetes de estomatologia.

VII. Recomenda-se que sejam realizados esforços tendentes a ultrapassar a ausência de médico no estabelecimento prisional de Leiria e a assegurar uma cobertura médica adequada ao estabelecimento prisional de Coimbra.

VIII. Recomenda-se igualmente que sejam dotados de médico de clínica geral os estabelecimentos prisionais regionais que dele não disponham de momento; e que se revejam os contratos celebrados relativamente à maior parte dos restantes estabelecimentos prisionais regionais, no sentido de garantir uma maior frequência no acompanhamento médico dos reclusos.

IX. Recomenda-se que todos os estabelecimentos prisionais garantam o acompanhamento psiquiátrico/psicológico dos reclusos com periodicidade adequada, através da contratação ou do preenchimento dos lugares do quadro, de especialistas desta área; recomenda-se, de igual forma, que se proceda ao preenchimento do quadro do pessoal médico afecto à clínica psiquiátrica do estabelecimento prisional de Sta. Cruz do Bispo.

X. Recomenda-se que se realizem esforços no sentido de assegurar a todos os reclusos os cuidados de saúde dentária de que necessitem.

XI. Recomenda-se que seja dado cumprimento à lei no estabelecimento prisional de Tires e nos estabelecimentos prisionais regionais de Felgueiras e de Odemira e que os estabelecimentos prisionais com secção feminina assegurem consultas periódicas de ginecologia e, sempre que necessário, de obstetrícia e pediatria.

XII. Recomenda-se que os estabelecimentos prisionais de Alcoentre, Caxias, Linhó, Paços de Ferreira e Leiria (antiga prisão-escola) procedam à imediata contratação de especialista em infecciologia; e que tal medida seja adoptada nos estabelecimentos que, no futuro, se vejam confrontados com idênticos problemas de saúde pública.

XIII. Recomenda-se que sejam corrigidas as deficiências ainda existentes na cobertura dos estabelecimentos prisionais centrais ou especiais em matéria de pessoal de enfermagem, por forma a assegurar uma assistência permanente; e que, com carácter imediato se proceda à afectação de pessoal de enfermagem aos estabelecimentos prisionais de Alcoentre, Lisboa e Sintra.

XIV. Recomenda-se de igual forma que se adoptem medidas no sentido de dotar os estabelecimentos prisionais regionais de prestação de cuidados de enfermagem nos casos em que não exista; e que, em simultâneo, se proceda à afectação de meios que garantam esses cuidados com carácter diário e com carga horária apta a satisfazer as necessidades básicas neste domínio.

XV. Recomenda-se que seja reavaliada a utilização de reclusos — com formação adequada ou sem ela — em tarefas no interior dos serviços clínicos dos estabelecimentos que possam comprometer, pela sua natureza, as preocupações de confidencialidade dos dados médicos ou possam redundar em situações de poder não admissíveis em meio prisional.

XVI. Recomenda-se que se introduzam nos estabelecimentos prisionais sistemas de marcação de consultas médicas que impeçam a utilização de critérios não médicos na sua triagem e que garantam a confidencialidade dos actos médicos pretendidos. Que, em consequência, se dê prioridade ao contacto directo entre o recluso e o pessoal médico ou paramédico ou, não sendo tal exequível, se introduzam sistemas de apresentação de pedido escrito com garantia de preservação das preocupações assinaladas.

XVII. Recomenda-se a celebração de protocolos entre o Ministério da Justiça e o Ministério da Saúde, que permitam aos estabelecimentos que o considerem útil, aceder à compra directa de medicamentos com comparticipação. Relembra-se, a propósito, o que consta da Resolução do Conselho de Ministros n.º 62/96, de 29 de Abril de 1996, que aprova o programa de acção para o sistema prisional e, em especial, a alínea d) do n.º 4.

XVIII. Recomenda-se que seja exclusivamente confiado ao pessoal médico ou paramédico a preparação da medicação prescrita aos reclusos e que se impeça a intervenção de outras pessoas que se traduza numa ingerência nos critérios de natureza médica que presidiram à sua prescrição.

XIX. Recomenda-se que se proceda à realização de testes de despistagem de doenças infecciosas em todos os estabelecimentos prisionais à generalidade da população reclusa e com a periodicidade que a expansão de determinadas doenças

aconselha.

XX. Recomenda-se que relativamente às doenças de carácter não epidémico, se garanta a voluntariedade de sujeição aos testes, fornecendo aos reclusos os meios que lhes permitam manifestar — de forma expressa — o seu consentimento informado.

XXI. Recomenda-se ainda que os resultados dos testes, quaisquer que eles permaneçam ao abrigo do segredo médico, não podendo ser comunicados à administração penitenciária salvo em circunstâncias excepcionais medicamente justificáveis; e que esses resultados, sendo positivos, sejam comunicados ao recluso por pessoal médico, que habilitará os doentes com a informação relativa à sua doença e que garantirá, se for caso disso, o acompanhamento psiquiátrico julgado indispensável.

XXII. Recomenda-se que seja colocado em marcha, com carácter de urgência, um programa de vacinação que incida sobre as doenças infecciosas que causam actualmente maiores problemas de saúde nos estabelecimentos prisionais, englobando quer a totalidade da população reclusa, quer pessoal da administração penitenciária que com ela lida regularmente.

XXIII. Recomenda-se que não sejam adoptadas medidas de isolamento ou de segregação de reclusos portadores de doenças infecciosas que não sejam medicamente fundadas; e que se proceda à elaboração, em colaboração com especialistas, das regras comuns a respeitar em todos os estabelecimentos no tocante à participação desses reclusos em determinadas actividades em meio prisional.

XXIV. Recomenda-se que de imediato se proceda à criação de um programa dirigido à divulgação dos métodos de prevenção da propagação das doenças infecciosas, com incidência particular sobre os cuidados a observar relativamente a certos comportamentos de risco.

XXV. Recomenda-se que se proceda à distribuição periódica de preservativos por todos os reclusos de todos os estabelecimentos prisionais.

XXVI. Recomenda-se que a todos os reclusos seja distribuído, com regularidade, material de desinfecção.

XXVII. Recomenda-se que a Direcção Geral dos Serviços Prisionais proceda à realização de estudos de viabilidade de introdução nos estabelecimentos prisionais de sistemas de troca de seringas que reduzam os riscos de infecção em meio prisional; que nesses estudos participem especialistas estranhos à administração penitenciária; e que, se for julgado oportuna e viável a criação de programas de substituição de seringas, que tal seja efectuado mediante a realização de um projecto-piloto por forma a recolher a experiência necessária à tomada de decisões relativamente a todos os estabelecimentos prisionais.

XXVIII. Recomenda-se que, com urgência, se dê execução à medida anunciada na Resolução do Conselho de Ministros, n.º 62/96, de 29 de Abril, sobre a libertação antecipada dos reclusos com doença grave e irreversível em fase terminal.

XXIX. Recomenda-se à administração penitenciária que proceda, de imediato, à quantificação do número de reclusos toxicodependentes, com o propósito de habilitar a tomada de decisões no quadro de programas articulados de apoio à sua recuperação e reinserção social. Tal não deve, porém, ser realizado com ofensa do direito à privacidade individual.

XXX. Recomenda-se que, com carácter de urgência, a administração penitenciária coloque em marcha um programa de âmbito nacional de recuperação e tratamento de indivíduos toxicodependentes, cobrindo todos os estabelecimentos prisionais, que deverá prosseguir a preocupação de articulação com estruturas comunitárias já existentes (Projecto Vida, nomeadamente).

XXXI. Recomenda-se que, na medida do possível, seja privilegiado o modelo da comunidade terapêutica por ser aquele que melhores oportunidades oferece aos reclusos envolvidos, de desenvolverem as suas capacidades individuais, afectadas pela droga, e a sua relação com a sociedade.

XXXII. Recomenda-se, por fim, que em próxima reforma legislativa se equacione a possibilidade de afectar a unidades extra-penitenciárias o tratamento da toxicodependência de indivíduos sujeitos a uma medida privativa da liberdade.

XXXIII. Recomenda-se em alternativa:

A. A construção de um hospital prisional no norte do país, ponderadas as inerentes consequências de ordem financeira que esta opção acarreta; ou,

B. O reforço da colaboração entre os estabelecimentos prisionais e os hospitais civis das áreas respectivas, no sentido de serem criadas alas prisionais nos hospitais civis, solução eventualmente com menores custos financeiros e mais exequível a curto prazo.

XXXIV. Recomenda-se que, relativamente ao funcionamento do Hospital Prisional de S. João de Deus, sejam adoptadas as seguintes medidas:

A. Realização de obras ao nível do alojamento, considerado sofrível, dada a estrutura ser antiga e deparar-se com graves problemas de infiltração e humidade;
B. Construção de casas de banho e balneários, uma vez que os actualmente existentes são insuficientes;
C. Adopção de soluções que permitam fazer face ao insuficiente número de camas;
D. Apetrechamento do hospital em equipamento adequado e moderno, nomeadamente de equipamento de radiologia, dada a obsolescência do existente;

E. Construção de um sector feminino, actualmente restringido a uma pequena ala com 6 camas;
F. Consagração legal no quadro do hospital de um dietista;
G. Adopção de soluções idênticas aos hospitais civis, no sentido de possibilitar que o hospital, após as 17.30 horas, continue a ter apoio de radiologia, laboratório, especialistas em cirurgia, medicina interna, infecciologista e anestesista.

XXXV. Recomenda-se que sejam adoptadas medidas adequadas, de modo a fazer face aos problemas encontrados em matéria de saúde mental, designadamente:
A. O alargamento do serviço de psiquiatria do Hospital prisional de S.João de Deus, através do aumento do número de camas disponíveis;
B. A construção de um sector feminino e respectivos balneários, dado actualmente existirem apenas duas camas num quarto sem balneários próprios;
C. O preenchimento na totalidade do quadro de pessoal;
D. A dotação de espaços de lazer, de convívio e de desporto adequados, a fim de evitar o prolongado encerramento dos reclusos;
E. A construção de um refeitório, de modo a evitar que as refeições ocorram, como por agora acontece, no corredor.

XXXVI. Recomenda-se que seja providenciado o alargamento da Clínica de Santa Cruz do Bispo, a fim de permitir o devido internamento de todos os detidos inimputáveis actualmente distribuídos por outros estabelecimentos prisionais de regime comum, assim se dando cumprimento ao estipulado na lei.

2) ALOJAMENTO

XXXVII. Recomenda-se que:

A. Sejam adoptadas medidas com o objectivo de travar o sobreaproveitamento dos estabelecimentos prisionais, quer construindo novos estabelecimentos, privilegiando-se os estabelecimentos de média dimensão (com máximo desejável de 500 reclusos), quer renovando os existentes;

B. Os espaços sejam sempre construídos ou renovados com a preocupação de favorecer o tratamento adequado dos reclusos, nomeadamente, no que diz respeito às condições de higiene e saúde, ocupação, permanência a céu aberto, tempos livres e comunicação com o exterior;

C. Nos diferentes estabelecimentos, em geral sobrelotados, se aproveitem as potencialidades existentes com vista a minorar os efeitos da sobrelotação, nomeadamente aumentando a oferta de ocupação, os períodos de recreio e os contactos com o exterior.

XXXVIII. Recomenda-se que se adoptem as medidas necessárias tendo por objectivo:

A. Classificar os estabelecimentos prisionais segundo as respectivas características no que respeita, nomeadamente, à localização geográfica, à ocupação profissional, ás preocupações em matéria de ensino, ao tipo de alojamento e às preocupações de segurança;

B. Distribuir os reclusos pelos vários estabelecimentos prisionais assim classificados tendo em conta a situação legal dos mesmos (preventivo ou condenado, primário ou reincidente, pena curta ou longa), a sua idade, o seu estado físico ou psíquico e as exigências particulares da sua readaptação;

C. Garantir que o alojamento dos reclusos por quartos de internamento ou camaratas — isoladamente, ou em grupo — seja efectuado tendo em conta o comportamento e personalidade de cada recluso, consultado o plano individual de readaptação;

D. Estabelecer em todos os estabelecimentos prisionais, um registo da capacidade das respectivas camaratas e quartos de internamento, no qual se estipule um limite para o número de reclusos que pode alojar, tendo em consideração a cubicagem de ar disponível, o espaço, a iluminação, o aquecimento, a ventilação e as capacidades sanitárias, bem como a indicação — ponderadas as condições das instalações — do número de horas em que os reclusos podem estar fechados.

XXXIX. Recomenda-se que:

A. Todos os estabelecimentos prisionais sejam equipados com instalações sanitárias nos quartos de internamento, dotadas da privacidade devida;

B. Enquanto não se proceda à construção daquelas, seja facilitado, durante o período em que os reclusos estão fechados, o acesso às casas-de-banho comuns;

C. Sejam construídos os necessários balneários, com chuveiros em número suficiente, para que cada recluso possa utilizá-los a uma temperatura adequada e tão frequentemente quanto o exige a higiene geral;

D. Na construção/renovação dos balneários e casas-de-banho, sejam utilizados materiais adequados aos fins a que se destinam, quer pela facilidade de limpeza, quer pela resistência, durabilidade e indestrutibilidade;

E. Em cada quarto de internamento exista, pelo menos, um lavabo, com água corrente e potável;

F. Os estabelecimentos prisionais disponham, tendo em conta as condições climatéricas, de aquecimento centralizado ou então que em todos seja autorizado aos reclusos o uso de aparelhos próprios destinados ao mesmo efeito;

G. Sejam postos a funcionar em todos os estabelecimentos prisionais os sistemas de alarme nocturno;

H. Se facilite a utilização de aparelhos de televisão nos quartos de internamento, alargando os horários, generalizando a tomada de antena colectiva e abolindo o pagamento da actualmente taxa exigida, excepto nos casos em que se garantam serviços que vão para além da utilização normal (televisão por cabo, televisão via satélite, etc.).

XL. Recomenda-se que:

A. Se proceda ao imediato encerramento dos estabelecimentos prisionais de Coimbra (regional), do Montijo, da cadeia de apoio de Monção e das alas norte e sul do EP de Alcoentre, por oferecerem condições de alojamento aos reclusos que aí se encontram, que ofendem a dignidade devida a todo o ser humano. A circunstância de esta medida ser susceptível de agravar as condições de reclusão em outros estabelecimentos prisionais, por agravar a sobrelotação actualmente existente em muitos deles, não deve ser invocada como motivo impeditivo para a sua execução, pois ofende os princípios que devem nortear uma sociedade democrática, tolerante e fundada no Direito a manutenção de prisões cuja principal característica é a de serem “meros depósitos de homens”;

B. Com carácter de urgência, se proceda à realização de obras nos estabelecimentos prisionais de Angra do Heroísmo, Caldas da Rainha, Chaves e Faro e nas Cadeias de Apoio da Horta e de Olhão de modo a conferir-lhes a aptidão que neste momento em larga medida lhes falta para alojar em condições normais e condignas os reclusos que aí se encontram;

C. Aos estabelecimentos prisionais instalados nos edifícios da Polícia Judiciária (Lisboa e Porto) seja conferida a utilização transitória para a qual foram concebidos e que, em virtude das suas características, se impeça que aí permaneçam reclusos — como actualmente se verifica — por longos períodos de tempo.

3) OCUPAÇÃO

XLI. Recomenda-se que se adoptem as medidas convenientes com vista a incrementar o trabalho dos reclusos e, ao mesmo tempo, a conferir-lhe as necessárias condições. Recomenda-se, nesse sentido, que:

A. Perante a incapacidade da administração penitenciária em oferecer postos de trabalho em número suficiente para a crescente população prisional e por se considerar benéfica a inserção gradual do recluso no meio exterior, se fomentem os contactos externos, com entidades públicas ou privadas, que alarguem as possibilidades de oferta de postos de trabalho à população prisional tanto no interior do estabelecimento como — nos casos considerados vantajosos — fora dele;

B. Os valores fixados pela Direcção-Geral dos Serviços Prisionais para a remuneração dos reclusos sejam corrigidos de modo a aproximá-los dos padrões do mundo livre para o mesmo tipo de actividades e ainda que sejam entendidos como limite salarial mínimo a atribuir aos reclusos;

C. Seja criado um recibo, de entrega obrigatória ao recluso, do qual conste a identificação do tipo de trabalho, o valor-hora correspondente, o número de horas prestadas, a quantia recebida e a discriminação dos descontos efectuados;

D. Seja aumentado o elenco de actividades existentes, de modo a permitir que um maior número de reclusos encontre uma actividade para a qual se sinta apto;

E. Todos os estabelecimentos prisionais disponham de locais destinados ao trabalho dos reclusos, dotados de condições adequadas de segurança, salubridade, ventilação e estado de conservação;

F. O trabalho seja organizado no quadro dos métodos modernos de gestão e de produção.

XLII. Recomenda-se que se promovam e intensifiquem nos estabelecimentos prisionais, as actividades de formação profissional, à data consideradas insuficientes e desadequadas; que a escolha dos programas de formação tenha em vista as exigências do mercado de trabalho de modo a permitir aos reclusos que a recebam, desenvolver uma actividade profissional após a libertação; que, por fim, se generalize a concessão de bolsas de formação, assim como, em situações especiais, prémios ou gratificações de modo a incentivar os reclusos a procurar as ferramentas de que necessitarão na sua vida pós-penitenciária.

XLIII. Recomenda-se que:

A. Seja criado um programa completo de ensino que, para além das matérias constantes do programa geral, inclua outras que contribuam para a melhoria da formação dos reclusos;

B. Em cada estabelecimento prisional se promova a afectação de professores em número suficiente e com as condições pedagógicas necessárias;

C. Se disponibilize espaço para que as salas de aula sejam utilizadas unicamente para o fim a que se destinam, equipando-as com os meios suficientes;

D. Seja desenvolvida a participação de entidades externas na educação dos reclusos, através da realização de cursos, conferências e debates e que se permita, na medida do possível, que os reclusos frequentem o ensino no exterior;

E. Tendo em conta as características peculiares da população prisional, se recorra a programas destinados à motivação dos alunos, em especial àqueles que são analfabetos ou mais jovens;

F. Que se estude a viabilidade de conceder bolsas de formação aos reclusos que frequentam o ensino.

4) SEGURANÇA E DISCIPLINA

XLIV. Recomenda-se a criação de norma que estipule a obrigatoriedade de proceder a uma reavaliação mensal da necessidade de manutenção do recluso num regime especial de tratamento penitenciário que se traduza no respectivo internamento em estabelecimentos especiais de segurança ou em secções especiais de segurança.

XLV. Recomenda-se ainda que esta competência para reavaliação dos pressupostos de segurança seja atribuída ao Tribunal de Execução de Penas, evitando-se assim que em nome de uma perigosidade abstracta os reclusos sejam depositados em instalações com menores condições de comodidade do que as habituais e sujeitos a regimes mais gravosos de cumprimento da pena.

XLVI. Recomenda-se a criação urgente de celas especiais para situações de segurança, com condições de habitabilidade, nos estabelecimentos prisionais de Braga, Bragança, Chaves, Coimbra (Regional), Faro, Felgueiras, Izeda, Monção, Montijo, Setúbal, Torres Novas, Viseu e Polícia Judiciária de Lisboa.

XLVII. Recomenda-se ainda que, em nome das especiais funções cumpridas pelas celas especiais de segurança, se vele pelo não internamento de reclusos em regime normal e sem aplicação de qualquer medida especial de segurança em

celas deste tipo.

XLVIII. Recomenda-se a instrução dos directores dos estabelecimentos prisionais no sentido de fundamentarem todas as restrições impostas aos reclusos internados em celas especiais de segurança, quer no que respeita aos objectos permitidos na respectiva cela, quer nos restantes aspectos do regime penitenciário.

XLIX. Recomenda-se ainda a promoção de alteração legislativa no sentido de todas as medidas de internamento, de segurança ou não, serem comunicadas oficiosamente ao Tribunal de Execução de Penas, que as deverá qualificar e apreciar no plano da mera legalidade.

L. Recomenda-se o não encerramento de reclusos em celas por razões de saúde, determinando-se a respectiva transferência para os estabelecimentos adequados.

LI. Recomenda-se a inscrição de prémios que estimulem certos comportamentos nos regulamentos dos diversos estabelecimentos prisionais.

LII. Recomenda-se a introdução de uma obrigação legal de comunicação das queixas a uma entidade independente a definir, por parte dos destinatários das mesmas, directores do estabelecimento, funcionários do estabelecimento e inspectores dos serviços prisionais, sem prejuízo do respectivo exercício de competências e outras obrigações legais.

LIII. Recomenda-se a realização, por todos os directores de estabelecimentos prisionais, de uma audição do recluso sem intermediários, antes da aplicação da sanção disciplinar, dando assim cumprimento ao estipulado na lei.

LIV. Recomenda-se a promoção de alteração legislativa no sentido do alargamento das garantias de recurso contra a aplicação de todas as medidas disciplinares restritivas do estatuto penitenciário normal.

LV. Recomenda-se a estipulação legal de uma garantia de acesso do advogado ao recluso em cumprimento de pena disciplinar.

LVI. Recomenda-se o levantamento imediato de todos os casos de encerramento em cela sem pena e a averiguação do preenchimento dos pressupostos de segurança necessários à aplicação de medida idêntica.

LVII. Recomenda-se ainda que se retirem imediatamente da cela disciplinar da cadeia de apoio de Olhão os reclusos que ali se encontram em cumprimento normal da pena por razões de sobrelotação.

LVIII. Recomenda-se a activação urgente dos meios necessários à prestação da assistência médica necessária, em caso de encerramento em cela disciplinar ou de segurança, nos termos da lei.

5) COMUNICAÇÕES COM O EXTERIOR

LIX. Recomenda-se o alargamento da periodicidade e duração mínima prevista para o direito de visita no artigo 30.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 265/79.

LX. Recomenda-se a urgente revisão do regime de visitas aplicado no EPR de Coimbra e no EP instalado na Polícia Judiciária, com vista à reposição da regularidade e duração mínima imposta por lei.

LXI. Recomenda-se o aumento da periodicidade e duração da visita autorizada aos reclusos nos estabelecimentos prisionais de Alcoentre, Coimbra, Linhó, Stª Cruz do Bispo e Felgueiras.

LXII. Recomenda-se a adopção de um regime regra para as visitas que deverá considerar os seguintes aspectos:

A. Só se deverá proceder à revista pessoal das visitas quando existam razões para suspeita sobre os objectos de que sejam portadoras e não se afigurem suficientes outras formas de controlo, nomeadamente o controlo sobre a pessoa do recluso;

B. Não se deverá verificar qualquer tratamento discriminatório em razão do sexo no tipo de revista, salvo as decorrentes da necessidade de serem guardas do sexo feminino a revistarem as mulheres e guardas do sexo masculino os homens.

LXIII. Recomenda-se que todos os estabelecimentos apliquem a lei no sentido de ser o próprio recluso a escolher as pessoas estranhas ao estabelecimento com quem pretende contactar, não sendo necessário, no exercício do direito de visita, a prova de qualquer laço matrimonial ou análogo, bem como de outros laços familiares.

LXIV. Recomenda-se o apetrechamento imediato de todos os estabelecimentos com salas funcionalizadas ao cumprimento do direito de visita, dotadas de condições mínimas de convivência e equipadas com mobiliário adequado à manutenção dos padrões de privacidade mínimos.

LXV. Recomenda-se que todos os estabelecimentos sejam dotados de equipamento de apoio às pessoas estranhas que se deslocam aos mesmos para a visita (casas de banho e bares, nomeadamente).

LXVI. Recomenda-se a consagração legal das visitas íntimas no âmbito da flexibilização das comunicações com o exterior dos reclusos em regime fechado que não tenham direito a concessão de saídas, devendo ser providenciados locais especialmente adequados em todos os estabelecimentos.

LXVII. Recomenda-se que sejam incrementadas as visitas de convivência, que envolvam o cônjuge ou pessoa ligada por semelhante relação de afectividade, permitindo assim ao recluso desfrutar daquela companhia durante um período alargado de tempo.

LXVIII. Recomenda-se ainda a elaboração de estudo adequado e experiência piloto relativa à organização de departamentos mistos, nos quais, excepcionalmente, casais de reclusos, homens e mulheres possam compartilhar um mesmo pavilhão, evitando a desintegração de grupos familiares que tenham vários membros na prisão, obedecendo-se ao princípio constitucional de protecção à família, agora no âmbito penitenciário, fomentando-se assim a plena convivência dos cônjuges que se encontrem privados de liberdade.

LXIX. Recomenda-se o incremento de unidades de mães, proporcionando-se assistência especializada necessária aos filhos menores de 5 anos que convivam na prisão com as suas mães, caracterizando-se como um local habilitado para habitação infantil, com a necessária separação arquitectónica do resto dos pavilhões, a fim de facilitar as especificidades de regime, médico-sanitárias e de saídas que a presença dos menores exija, bem como actividades formativas e lúdicas, com a presença de especialistas em educação infantil e pediatria do estabelecimento.

LXX. Recomenda-se que se proceda à modificação da lei no sentido de ser estipulada a liberdade de comunicação do recluso com o mundo exterior, através de correspondência a ele dirigida ou por ele remetida; e que as excepções a este princípio ditadas por estritas razões de segurança, sejam objecto de apreciação jurisdicional.

LXXI. Recomenda-se a instalação de telefones públicos nas zonas prisionais, utilizáveis para efectuar chamadas telefónicas, preferencialmente através de cartão e sem necessidade, salvo circunstâncias excepcionais devidamente justificadas e fundamentadas, de autorização prévia dos serviços do estabelecimento.

6) OCUPAÇÃO DOS TEMPOS LIVRES, CONVÍVIO, ASSISTÊNCIA MORAL E ESPIRITUAL

LXXII. Recomenda-se:

A. Que seja satisfeita a necessidade de assegurar a realização de actividades culturais, recreativas ou desportivas nos estabelecimentos prisionais, promovendo a participação activa dos reclusos na sua organização;

B. A criação de um departamento cultural em todos os estabelecimentos prisionais, integrado por reclusos, técnicos de educação e representantes da direcção, com a finalidade de coordenar e dinamizar as actividades

culturais, recreativas e desportivas no seu interior;

C. Que todo o recluso que der entrada no estabelecimento prisional seja sujeito a uma análise psicológica e física, com vista à elaboração de um programa de actividades, de acordo com os dados e as conclusões alcançadas.

LXXIII. Recomenda-se:

A. A instalação em todos os estabelecimentos e em lugares adequados, de uma biblioteca e sala de leitura, dando cumprimento às determinações legais;

B. Que nos estabelecimentos com dificuldade de espaço, se instale a biblioteca em espaços polivalentes, comuns a outras actividades de natureza cultural;

C. O estabelecimento de um horário especial de abertura e fecho da biblioteca, para os reclusos que desenvolvam actividades laborais;

D. A dotação das bibliotecas — seja através da aquisição seja procurando dinamizar a oferta por parte de entidades externas — de mais e melhores publicações em língua portuguesa (livros, jornais e revistas);

E. A aquisição de livros em língua estrangeira, por forma a permitir que os reclusos não nacionais possam, em termos equiparados aos nacionais, ter acesso à leitura. Para o efeito, sugere-se o desenvolvimento de contactos com as embaixadas e serviços consulares dos respectivos países, no sentido de os sensibilizar para a importância que reveste, neste contexto, a sua colaboração;

F. A realização de debates, colóquios, visitas de estudo, sem prejuízo, naturalmente, das regras de segurança, através da celebração de protocolos com autarquias locais, organismos do Estado com representatividade local e mesmo entidades privadas, desta forma fazendo participar a comunidade em que a prisão se insere na vida prisional, atenuando o fosso que separa o regime de reclusão e a vida social em liberdade;

LXXIV. Recomenda-se:

A. Que se proceda no sentido de dotar todos os estabelecimentos prisionais de salas de convívio ou bares com capacidade e material de apoio suficiente para assegurar as finalidades a que se destinam;

B. Que todas as salas de convívio devam estar apetrechadas com jogos em número suficiente que permitam uma sã convivência entre os reclusos;

C. Que seja assegurado em cada sala de convívio uma televisão e, eventualmente, um vídeo, permitindo assim aos reclusos o acompanhamento de programas televisivos com interesse;

D. Que o horário da sala de convívio ou bar tenha em conta os horários dos reclusos que trabalham ou que estudam, por forma a não os penalizar na fruição daqueles equipamentos.

LXXV. Recomenda-se:

A. Que todos os estabelecimentos prisionais estejam dotados de ginásio e/ou recintos desportivos ao ar livre, que favoreçam a prática de desporto;

B. Que nos estabelecimentos que só disponham de recintos ao ar livre, sejam utilizados sistemas de coberturas amovíveis, possibilitando a prática de desporto durante todo o ano;

C. Que sempre que o estabelecimento prisional não possa dispor das infra-estruturas adequadas, a direcção promova a celebração de acordos com as autarquias locais ou estabelecimentos de ensino locais, no sentido de assegurar uma prática regular de desporto em terrenos ou estruturas camarárias ou escolares, sem prejuízo das preocupações de segurança;

D. Que os estabelecimentos prisionais, sejam dotados de professores de educação física;

E. Que se assegure que todos os estabelecimentos prisionais disponham do equipamento necessário à prática do desporto;

F. Que se assegure aos reclusos que desenvolvam actividades laborais ou que estudem, o acesso aos recintos desportivos existentes em horários compatíveis com a sua situação ocupacional;

G. Que a todos os reclusos, sem excepção, seja assegurada, pelo menos, 1 hora por dia de recreio ou exercício físico ao ar livre;

H. Que na organização das actividades desportivas, se dê prevalência a desportos colectivos, por forma a desenvolver no recluso o espírito de equipa e de inter-ajuda.

LXXVI. Recomenda-se que independentemente do número de fiéis, todos os estabelecimentos sejam dotados de lugares de culto apropriados à prática religiosa;

7) ALIMENTAÇÃO

LXXVII. Recomenda-se, na matéria respeitante à alimentação dos reclusos, o

seguinte:

A. O cumprimento efectivo das normas legais respeitantes a este sector, na medida em que, ao contrário de outras, as disposições normativas que estatuem sobre o sector alimentar não se mostram ultrapassadas ou inadequadas, faltando apenas dar-lhes pleno cumprimento;

B. Que pelo menos um médico dietista passe a integrar os quadros do Hospital prisional, conforme recomendado no capítulo respeitante à saúde e que superintenda em relação a todos os outros estabelecimentos prisionais, na preparação da ementa;

C. Que as refeições sejam preparadas de acordo com as mais elementares normas de higiene e dietética;

D. Que a quantidade, variedade e, acima de tudo, a qualidade das refeições, sejam efectivamente melhoradas;

E. Que em todos os estabelecimentos as ementas, normais e de dieta, sejam conhecidas com uma antecedência mínima de quinze dias, que sobre elas se pronuncie o dietista e que os pratos aí inscritos sejam efectivamente os fornecidos aos reclusos, devendo o director do estabelecimento ser responsável pela fiscalização diária, devendo a Direcção Geral dos Serviços Prisionais fiscalizar, de modo adequado, o cumprimento destas normas;

F. Que todos os estabelecimentos sejam equipados com recipientes de transporte de alimentos que assegurem a manutenção da temperatura destes;

G. Que seja alterado o horário das refeições de modo que o intervalo entre a última refeição do dia e a primeira do dia seguinte possa ser encurtado. Em alternativa, poder-se-ia fornecer uma refeição ligeira por volta das 22 horas;

H. Que todos os estabelecimentos passem a ter cantina devidamente apetrechada em quantidade e variedade de géneros e com um horário de funcionamento que permita satisfazer a população prisional do estabelecimento;

I. Que ao almoço e ao jantar seja sempre fornecida fruta ou doce;

J. Que em estabelecimentos que apresentem uma natureza particular, como é o caso do Hospital prisional ou das cadeias femininas onde se encontram as reclusas grávidas e crianças, a alimentação diária seja reforçada e adaptada às circunstâncias, nomeadamente fornecendo-se leite quente e iogurtes;

K. Que haja um maior aproveitamento pelos estabelecimentos prisionais, da

produção pecuária e agrícola neles existentes;

L. Que se proceda ao encerramento das cozinhas dos estabelecimentos prisionais de Alcoentre e Lisboa.

8) ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA

LXXVIII. Recomenda-se que seja promovida, com a urgência que se impõe, a informatização das secretarias prisionais acompanhada da correspondente e adequada formação profissional do pessoal.

LXXIX. Recomenda-se que:

A. Seja ponderado o critério de distribuição dos guardas prisionais tendo em conta os estabelecimentos prisionais onde as actividades laborais e de recreio se encontrem impossibilitadas por escassez dos mesmos, tendo em consideração a estrutura e dimensão dos espaços prisionais;

B. Seja estudada a possibilidade de utilização de vidros inquebráveis de modo a permitir a visão apenas num sentido (do interior para o exterior) nas carrinhas celulares, em substituição da chaparia;

C. Seja reforçado o parque automóvel destinado ao transporte de reclusos, tendo em especial consideração as graves insuficiências vividas pelos estabelecimentos prisionais com elevada percentagem de reclusos presos preventivamente.

LXXX. Recomenda-se a definição rigorosa das atribuições e competências da Direcção dos Serviços de Educação, Ensino e Serviço Social e do Instituto de Reinserção Social, de modo a possibilitar maior eficácia da sua intervenção.

LXXXI. Recomenda-se a atribuição de um regime de autonomia administrativa e financeira aos estabelecimentos prisionais regionais.

LXXXII. Recomenda-se a realização de um levantamento de gastos diferenciados por estabelecimento, que deverão servir para a introdução de critérios ponderados de distribuição de verbas pelos estabelecimentos.

LXXXIII. Recomenda-se também a introdução de um critério de ocupação na distribuição dos reclusos pelos estabelecimentos, evitando que reclusos que pretendem trabalhar permaneçam em estabelecimentos que não podem oferecer trabalho e que outros que não querem trabalhar ocupem lugar em estabelecimentos que o podem oferecer.

LXXXIV. Recomenda-se ainda que as transferências que devam ocorrer com reclusos que detêm uma ocupação devem assegurar a manutenção da ocupação no estabelecimento do destino.

LXXXV. Recomenda-se o envio dos bens pessoais dos reclusos, correspondência e dinheiro para o estabelecimento para que foram transferidos chamando especialmente a atenção do EP de Tires para este facto.

LXXXVI. Recomenda-se a promoção de buscas e revistas, recorrendo a forças policiais especializadas e apostando no efeito surpresa das mesmas para todo o estabelecimento alvo.

LXXXVII. Recomenda-se a activação de uma função fiscalizadora da actividade da direcção do estabelecimento, por uma entidade independente e sem poderes substitutivos.

9) REGULAMENTO INTERNO

LXXXVIII. Recomenda-se que os estabelecimentos sejam todos dotados de regulamento interno devidamente aprovado pela Direcção-Geral dos Serviços Prisionais e homologado pelo Ministro da Justiça.

LXXXIX. Recomenda-se que se proceda à alteração da lei no sentido de alargar o leque das entidades susceptíveis de participar na elaboração dos regulamentos internos dos estabelecimentos prisionais.

XC. Recomenda-se que:

A. O regulamento interno seja fornecido e explicado à entrada do recluso no estabelecimento nos termos do n.º 5 do artigo 185.º do Decreto Lei 265/79;

B. O regulamento interno se encontre disponível em locais de fácil acesso, como biblioteca, gabinetes de chefes de ala ou afixado em placards dentro da zona prisional, conforme dispõe o n.º 4 do mesmo artigo;

C. Que se elabore folheto ou brochura contendo o resumo das regras básicas do regulamento;

D. Se providenciem e efectuem traduções da regulamentação para as línguas mais comuns entre a população prisional estrangeira.

A estas recomendações respondeu Sua Excelência o Ministro da Justiça, de modo que se não entendeu por satisfatório, motivo pelo qual foi feita uma insistência. Recebida nova resposta, esta globalmente positiva, entendeu-se encerrar o processo, com remessa à Assembleia da República de um relatório especial relativo ao ano de 1996, publicado sob o título "As nossas prisões".

3.

Acórdãos do tribunal constitucional publicados neste ano em resposta a iniciativa do Provedor de Justiça

No ano de 1996 foram publicados quatro acórdãos do Tribunal Constitucional em processos de iniciativa do Provedor de Justiça.

Processo R-2226/85

O pedido foi formulado em 25 de Maio de 1993 (cf. Relatório de 1993, p. 65), tendo sido publicado no Diário da República, II série, de 20 de Dezembro de 1996, o acórdão n.º 1148/96, que decidiu não conhecer do pedido por caducidade das normas impugnadas, subsequentemente à iniciativa do Provedor de Justiça.

Processo R-708/91

O pedido foi formulado em 25 de Outubro de 1992 (cf. Relatório de 1992, p.76), tendo sido publicado no Diário da República, II série, de 21 de Maio de 1996, o acórdão n.º 421/96, que decidiu não conhecer do pedido por caducidade da norma contida no Acórdão 2/92, de 13 de Maio do Supremo Tribunal de Justiça.

Processo R-1410/92

O pedido foi formulado em 14 de Setembro de 1993 (cf. Relatório de 1993, p. 43), tendo sido publicado no Diário de República, I série A, de 3 de Setembro de 1996, o acórdão n.º 869/96, que decidiu declarar a inconstitucionalidade com força obrigatória geral das normas em causa,

embora com restrição de efeitos.

Processo R-2542/92

O pedido foi formulado em 21 de Março de 1994 (cf. Relatório de 1994, p.2 91), tendo sido publicado no Diário da República, II série, de 20 de Dezembro de 1996, o acórdão n.º 1058/96, que decidiu não conhecer do pedido por as normas impugnadas não serem normas com efeito externo, logo não passíveis de sujeição ao mecanismo da fiscalização da constitucionalidade.

4.

Organização interna

◆EM 1994 FOI DECIDIDO REGULAMENTAR ALGUNS ASPECTOS DO PROCEDIMENTO INTERNO NA PROVEDORIA DE JUSTIÇA. ASSIM, FOI FORMULADA A ORDEM DE SERVIÇO N.º 1/PJ/94, PUBLICADA NO RELATÓRIO DE 1994, A PP. 713 E SEGS. A EXPERIÊNCIA DOS ANOS QUE SE SEGUIRAM DETERMINOU A NECESSIDADE DE SE PROCEDER A AJUSTAMENTOS E INOVAÇÕES, TRADUZIDAS NA ORDEM DE SERVIÇO QUE SE PASSA A TRANSCREVER:◆

ORDEM DE SERVIÇO N.º 1/PJ/96

Parte I

Organização da Assessoria e da Secção de Processos

Artigo 1.º
(Divisão em áreas)

1. A Assessoria é composta por cinco áreas, constituídas, em princípio, por cinco assessores e chefiadas por um coordenador.

2. As áreas da Assessoria dividem-se segundo um critério material, sendo os processos distribuídos entre elas de acordo com esse critério, sem prejuízo da possibilidade de lhes serem afectos processos de outra índole, quando tal se justifique.

3. Os processos em que a entidade visada tenha sede no território da Região Autónoma dos Açores são, em regra, instruídos pela extensão da Provedoria de Justiça em Angra do Heroísmo.

4. Esta extensão dispõe, em princípio, de um assessor que funcionará em ligação directa com o Provedor Adjunto designado para os efeitos do art.º 9.º

Artigo 2.º

(Critério de delimitação)

Os critérios delimitativos das áreas são:

a) área 1: Assuntos político-constitucionais e direitos, liberdades e garantias; ambiente, urbanismo e ordenamento do território; cultura e comunicação social; caça e pesca; turismo e jogo.
b) área 2: Assuntos financeiros, economia e emprego; direitos dos consumidores.
c) área 3: Assuntos sociais: educação, segurança social, saúde, menores e desporto.
d) área 4: Assuntos de organização administrativa e função pública.
e) área 5: Assuntos judiciários e penitenciários; Defesa Nacional; Segurança Interna e trânsito; Registos e Notariado.

Artigo 3.º
(Ligação aos Provedores Adjuntos)

Cada área despacha com o Provedor Adjunto designado para o efeito.

Artigo 4.º
(Cadastro)

Cada Área terá um cadastro dos processos que lhe foram distribuídos, com menção do número de ordem, nome do reclamante e número de processos apensos.

Artigo 5.º
(Secção de Processos)

1. A Secção de Processos é constituída por uma subsecção central e cinco subsecções, correspondentes a cada uma das áreas da Assessoria.

2. Compete à subsecção central:

a) a abertura dos processos novos;
b) o acompanhamento dos processos directamente tratados pelo Provedor de Justiça;
c) recepção e encaminhamento de correspondência para a subsecção

competente;

d) organização do arquivo dos processos;

e) outras de carácter geral.

3. Compete às subsecções o acompanhamento dos processos distribuídos à área respectiva, incluindo o arquivamento, em tudo o que não caiba nas competências definidas para a subsecção central.

4. As tarefas de acompanhamento dos processos, referidas no número anterior, serão, para cada subsecção, definidas em termos gerais pelo coordenador da área respectiva em colaboração com o Chefe da Secção de Processos, sem prejuízo das responsabilidades estabelecidas nesta Ordem de Serviço.

Parte II
Procedimento

Título I
Dos Processos

Capítulo I
Da tramitação comum

Secção I
Disposições gerais

Artigo 6.º
(Espécies de processo)

1. Os processos dividem-se em duas espécies, consoante sejam abertos por iniciativa de reclamantes ou por iniciativa do Provedor de Justiça.

2. No primeiro caso, os processos são identificados pela referência “R-nnnn/aa” e no segundo pela referência “P-nnnn/aa”, em que “nnnn” constitui o número de ordem e “aa” os dois últimos dígitos do ano respectivo.

Artigo 7.º
(Classificação como DI)

1. Quando for suscitada total ou parcialmente a discussão da constitucionalidade ou ilegalidade de normas ou a verificação de inconstitucionalidade por omissão, o processo é cumulativamente classificado como DI, com numeração sequencial no ano em que for feita.

2. Sem prejuízo do disposto no número anterior, na altura da classificação como DI, o Provedor Adjunto anotará o número de processos em que aquela classificação resulte de iniciativa do reclamante durante o ano de abertura do processo.

Artigo 8.º
(Abertura, arquivamento
e reabertura de processos)

1. A competência para organizar ou arquivar processo de iniciativa do Provedor de Justiça é exclusiva do mesmo.

2. É ainda da competência exclusiva do Provedor de Justiça a decisão de arquivamento:

a) dos processos em que tenha sido formulada proposta de recomendação, de pedido de declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de normas ou pedido de verificação de inconstitucionalidade por omissão;

b) dos processos em que tenha sido emitido um dos actos previstos na alínea anterior;

c) dos processos classificados como DI.

3. Os Provedores Adjuntos podem, nos restantes casos, proceder ao arquivamento de processos, no âmbito da delegação de competências existente.

4. A reabertura do processo compete a quem o arquivou, devendo posteriormente ser remetido ao coordenador respectivo.

Artigo 9.º
(Apreciação liminar e distribuição)

Após recepção, a queixa deve ser imediatamente presente para apreciação liminar e distribuição ao Provedor Adjunto designado para o efeito.

Artigo 10.º
(Despacho liminar)

1. Na fase de distribuição a queixa é numerada sequencialmente, classificada e apreciada liminarmente.

2. O Provedor Adjunto pode arquivar a queixa, mandá-la aperfeiçoar, classificar a tramitação do processo como urgente, apensar a outros processos e distribui-lo.

Artigo 11.º
(Alteração de assessor)

A distribuição de um processo a uma área mantém-se ainda que o assessor a quem foi atribuído deixe de estar afecto a essa área, salvo se, sendo a distribuição anterior à entrada em vigor desta Ordem de Serviço, o assessor deixar de exercer estas funções na Provedoria de Justiça.

Artigo 12.º
(Arquivamento liminar
ou despacho de aperfeiçoamento)

1. Quando a queixa seja objecto de despacho de arquivamento ou de aperfeiçoamento, o ofício a enviar ao reclamante acompanha a queixa para o Expediente Geral.

2. Após o envio desse ofício, a queixa segue para a Secção de Processos, para autuação, registo e arquivo.

Artigo 13.º
(Casos com resolução aparentemente expedita)

No caso de a queixa se apresentar como passível de resolução expedita, poderá o Provedor Adjunto, aquando da apreciação liminar, não a distribuir, providenciando informalmente pela sua solução.

Artigo 14.º
(Colaboração com o Provedor Adjunto)

O Provedor Adjunto, para efeitos dos artigos anteriores, pode recorrer a qualquer coordenador, assessor ou funcionário.

Artigo 15.º
(Distribuição às áreas)

1. Os processos distribuídos às áreas são entregues ao coordenador respectivo que, após designar um assessor responsável, os remeterá à Secção de Processos, para autuação e registo informático.

2. Posteriormente, a Secção de Processos deve enviar de imediato o processo ao assessor responsável, colhendo previamente os dados pessoais do reclamante para remessa de ofício a acusar a recepção da queixa, a informar o número de ordem atribuído ao processo, a eventual apensação e o mais que o coordenador ordenar.

Artigo 16.º
(Redistribuição)

A redistribuição segue as regras da distribuição.

Artigo 17.º
(Impossibilidade legal de resolução do caso concreto)

Quando se verifique impossibilidade legal de resolução do caso concreto embora o estudo da questão em abstracto se mostre adequado, deve o processo R ser apresentado para efeitos de arquivamento com proposta de abertura de processo P.

Artigo 18.º
(Responsabilidade do processo)

1. O assessor é o principal responsável pela instrução do processo, devendo interessar-se activamente por toda a sua tramitação, sem prejuízo da direcção e acompanhamento por parte do coordenador que autorizará a realização de diligências externas.

2. Designadamente, cabe-lhe controlar a recepção de respostas a ofícios enviados no âmbito do processo e respectivos prazos, propondo o que

no caso se imponha e caiba.

Artigo 19.º
(Coadjuvação dos coordenadores)

Com a concordância do Provedor Adjunto, o coordenador pode delegar algumas das suas competências em um ou mais dos assessores da sua área.

Artigo 20.º
(Tramitação nos quatro níveis)

1. A tramitação dos processos é sempre feita sucessivamente pelo assessor, coordenador, Provedor Adjunto e Provedor.

2. Exceptuam-se do disposto no número anterior:

a) as convocatórias e insistências junto das entidades visadas, que são directamente enviadas à entidade que assina;

b) os ofícios de arquivamento anteriormente determinado pelo Provedor de Justiça;

c) os casos previstos no artigo 28.º.

d) a determinação em contrário do Provedor de Justiça ou do Provedor Adjunto.

Artigo 21.º
(Localização dos processos)

1. Os processos só podem encontrar-se à responsabilidade da Secção de Processos, da área da Assessoria, do Secretário-Geral, do Gabinete, dos Provedores Adjuntos ou do Provedor.

2. Os processos não devem deslocar-se à Divisão de Documentação e ao Expediente Geral, a menos que o caso concreto imponha procedimento diverso.

Artigo 22.º
(Registo informático da circulação)

Para além do disposto no artigo seguinte, só será objecto de registo informático a mudança da responsabilidade do processo entre as entidades

funcionais referidas no número 1 do artigo anterior.

Artigo 23.º
(Juntada de documentos)

1. Após darem entrada no expediente e serem registados no sistema informático pela Secção de Processos, os documentos devem ser juntos por esta ao processo respectivo, no local em que este se encontrar.

2. A data da juntada é anotada no próprio processo.

Artigo 24.º
(Emissão de ofícios e outros documentos)

1. Depois da assinatura de ofícios ou outros documentos respeitantes a determinado processo, este deve ser remetido à Secção de Processos.

2. A Secção de Processos faz as cópias e extrai os eventuais anexos, enviando tudo, sem o processo, ao Expediente Geral.

3. Após datação e numeração, a cópia destinada ao processo é devolvida à Secção de Processos que procede à sua juntada.

Artigo 25.º
(Minutas de documentos)

1. As minutas de documentos devem ser preparadas no sistema informático, imprimindo o seu autor apenas um exemplar.

2. O autor do documento deve mencionar no próprio processo o nome e localização informática daquele.

Artigo 26.º
(Fixação de prazos e convocatória)

1. Pertence ao Provedor de Justiça a competência para fixar prazos de resposta ou para a convocatória para efeitos de depoimento, nos termos do artigo 29.º do Estatuto.

2. Os Provedores Adjuntos podem exercer as mesmas competências, no âmbito da delegação existente, quanto às entidades compreendidas no artigo 30.º do Estatuto.

Artigo 27.º
(Insistências)

1. Após uma primeira insistência por resposta a pedido de informações, caso esta não sobrevenha dentro do prazo de vinte dias, proceder-se-á a uma segunda insistência com indicação expressa do prazo de dez dias para resposta e advertência da possibilidade de convocatória, nos termos do artigo 29.º, n.º 5, do Estatuto, caso se mantenha a falta de colaboração.

2. Exceptuam-se do número anterior os casos que o coordenador considere justificados.

Artigo 28.º
(Ofícios assinados pelo Provedor de Justiça)

Logo que haja resposta a ofício assinado pelo Provedor de Justiça, o processo deve ir a seu despacho, directa e imediatamente, desde que:

a) se trate de resposta a uma recomendação, a pedido de declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de normas ou a pedido de verificação de inconstitucionalidade por omissão;

b) se trate de processo a correr termos no seu Gabinete.

Artigo 29.º
(Promoções que impliquem envio de textos escritos)

1. Todas as propostas de diligência ou decisão devem ser acompanhadas das minutas correspondentes, elaboradas nos termos do artigo 25.º, salvo o disposto nos artigos 47.º e 54.º.

2. Incluem-se no número anterior as propostas de arquivamento, que devem ser acompanhadas pela minuta de elucidação do reclamante.

Artigo 30.º
(Anexos)

Todos as minutas de textos com anexos devem, no fim, ter menção, a lápis, da foliação dos originais dos referidos anexos no processo em causa ou,

em alternativa, fotocópia dos mesmos se não integrados neste.

Artigo 31.º
(Buscas)

1. Quando implique mudança de responsabilidade, nos termos do artigo 21.º, a busca de processos em gabinetes só pode ser feita pela Secção de Processos.

2. Em caso de ausência do respectivo ocupante, a busca pode efectuar-se desde que seja passado recibo dos processos retirados, recibo esse que deve ficar colocado, em lugar bem visível, sobre a secretária do funcionário ausente.

3. Este recibo contém obrigatoriamente a indicação da referência do ou dos processos retirados, bem como o motivo da cobrança e identificação do funcionário que procedeu à busca.

Artigo 32.º
(Processos urgentes)

1. O Provedor de Justiça ou o Provedor Adjunto podem classificar um processo como de tramitação urgente.

2. Essa classificação deve ser assinalada, de modo indelével, na capa do processo.

Artigo 33.º
(Diligências urgentes)

1. Qualquer interveniente num processo pode, quando o caso o justifique, qualificar determinada diligência ou operação como de carácter urgente.

2. Tal qualificação deve ser assinalada a lápis na minuta ou na capa do processo, em local apropriado, sendo removida quando a urgência cesse.

Artigo 34.º
(Elucidações finais aos reclamantes)

Os ofícios de elucidação final aos reclamantes são assinados pela

entidade que determina o arquivamento.

Secção II
Da apensação e agregação

Artigo 35.º
(Critério e competência para apensação)

1. Os processos que, por conexão de objecto, de facto ou de direito, justifiquem um tratamento unitário, podem ser apensados.

2. A competência para tal acto é dos coordenadores, se os processos a apensar pertencerem à mesma área, ou do Provedor Adjunto, se pertencerem a áreas diferentes.

3. Se estiverem em causa processos de áreas da competência dos dois Provedores Adjuntos, será exigível o acordo de ambos.

Artigo 36.º
(Garantia do reclamante)

Em caso algum a situação de apensação pode prejudicar o reclamante em processo apenso, nomeadamente no que toca às necessárias comunicações e aos fundamentos do arquivamento.

Artigo 37.º
(Regra de apensação)

1. Os processos mais recentes devem ser apensados ao mais antigo, podendo exceptuar-se o caso em que exista processo P, em que o processo mais recente já esteja num nível de estudo mais avançado ou em que o processo mais recente esteja distribuído à área a que pertence a matéria, nos termos do artigo 2.º.

2. O processo principal só será arquivado quando a decisão final abranja totalmente o objecto de todos os apensos pendentes.

Artigo 38.º
(Circulação de processos apensos)

1. Em caso de apensação só deve circular o processo principal,

mantendo-se os apensos a aguardar em depósito na Secção de Processos, salvo indicação em contrário.

2. Quando o processo for presente a despacho final deverá ser acompanhado pelos apensos, devendo aquele acompanhar qualquer apenso cujo arquivamento seja proposto.

Artigo 39.º
(Termos e juntada de documentos)

1. Os termos e respectivos despachos ou informações são sempre abertos e lavrados no processo principal, assim como a juntada de documentos, ainda que referentes aos apensos.

2. No caso referido na última parte do número anterior, a Secção de Processos deve registar a recepção em relação ao processo a que o documento se refere directamente.

3. Em caso de desapensação, o processo deve ser reconstituído mediante extracção das fotocópias necessárias daquele a que estava apenso.

Artigo 40.º
(Processos agregados)

1. Os processos cuja queixa corresponda a uma pretensão de contra-interessados sobre o mesmo objecto ou que justifiquem tratamento conjunto podem ser agregados de acordo com os critérios definidos no artigo 35.º, tramitando conjuntamente a cargo do mesmo assessor.

2. Aplica-se aos processos agregados o disposto no artigo 36.º.

Secção III

Contactos com o exterior

Artigo 41.º
(Garantias de sigilo)

1. É proibido o envio de fotocópia ou a transcrição de qualquer exposição, apresentada pelo reclamante, à entidade visada ou a terceiros, salvos os casos em que seja de manifesta ou imperiosa utilidade tal envio, bem como quando haja lugar à aplicação do artigo 35.º do Estatuto.

2. Fica vedada a divulgação à entidade visada da identidade dos Reclamantes, salvo os casos em que, pela especificidade ou individualidade da queixa, não seja possível estudar a reclamação sem a divulgação dessa identidade.

3. A verificação da existência das excepções previstas nos números anteriores é da responsabilidade do coordenador.

Artigo 42.º
(Anonimato a pedido do reclamante)

1. Quando o reclamante peça o anonimato e se verificarem as excepções previstas no número 2 do artigo anterior, deve o mesmo ser advertido da impossibilidade da instrução do processo, caso não prescinda desse pedido.

2. O processo será arquivado caso não sobrevenha resposta ou o reclamante insista no anonimato.

Artigo 43.º
(Informações a reclamantes)

1. A Divisão de Informação e Relações Públicas, no fim do horário de atendimento ao público, enviará, preferencialmente por escrito, a solicitação das informações que pretenda sobre determinado processo ao assessor respectivo.

2. Esses esclarecimentos deverão ser fornecidos à Divisão de Informação e Relações Públicas no prazo máximo de 48 horas, para que esta os transmita ao reclamante.

3. A consulta de um processo ou a passagem de fotocópias de peças nele inseridas só poderá ser facultada ao próprio reclamante ou a pessoa por ele autorizada, para o que apresentará prova bastante.

4. A autorização para os actos previstos no número anterior é dada por despacho do Provedor Adjunto.

Artigo 44.º
(Inspecções)

A realização de inspecções fica sujeita a despacho prévio do Provedor de Justiça ou do Provedor Adjunto.

Capítulo II

Das audiências com o Provedor de Justiça

Artigo 45.º
(Procedimento)

1. No mesmo dia em que for recebido, em qualquer caso e por qualquer meio, pedido de audiência, deve o mesmo ser levado ao conhecimento do Chefe do Gabinete, com indicação do assunto a tratar e, se o houver, referência de processo pendente ou já arquivado.

2. Em caso algum e sob nenhum pretexto pode ser perturbada a normal tramitação do processo pela apresentação de um pedido de audiência.

Artigo 46.º
(Parecer da Assessoria)

1. Quando o processo for pedido para apreciação do pedido de audiência, deve integrar informação do assessor sobre a utilidade da mesma.

2. A informação prevista no número anterior deve ser prestada previamente, caso o pedido de audiência seja transmitido através da Assessoria.

Capítulo III
Das recomendações

Secção I
Da tramitação

Artigo 47.º
(Proposta de recomendação)

No caso de se concluir pela necessidade de se formular recomendação, a proposta deve ser acompanhada do respectivo projecto, pronto a, se assim for entendido, ser assinado e expedido, salvo nos casos devidamente justificados perante o coordenador.

Artigo 48.º
(Séries)

1. Existem duas séries de recomendações, correspondendo uma às emitidas ao abrigo do alínea a) e outra às emitidas ao abrigo da alínea b) do artigo 20.º, n.º 1, do Estatuto.

2. A primeira designa-se como série A e a segunda como série B.

3. A classificação é feita pelo assessor, quando apresentar o projecto de recomendação.

Artigo 49.º
(Cópias)

1. No momento de ser enviada uma recomendação, a Secção de Processos deve tirar, para além da cópia a integrar no processo, cinco outras cópias da mesma, entregando uma no Gabinete do Provedor de Justiça, uma no gabinete de cada Provedor Adjunto, uma no Secretariado dos coordenadores e outra na Divisão de Documentação.

2. O Gabinete deve providenciar pela entrega das recomendações, em suporte magnético, na Divisão de Documentação.

Artigo 50.º
(Seguimento das recomendações)

1. O coordenador manterá um registo das recomendações formuladas, no ano em curso, em processos que estejam afectos à sua área, devendo, no final de cada ano, comunicar ao Gabinete o seguimento das mesmas.

2. Por seguimento da recomendação entende-se a menção do acatamento, total ou parcial, do não acatamento ou da falta de resposta do destinatário, devendo, neste último caso, distinguir-se se o prazo previsto no artigo 38.º, n.º 2, do Estatuto do Provedor de Justiça já decorreu ou não.

Secção II
Da folha de rosto e numeração das recomendações

Artigo 51.º
(Folha de rosto)

1. A recomendação deve ser precedida de uma folha de rosto

contendo a menção do seu destinatário e do assunto versado, seguindo-se o sumário do seu conteúdo.

2. A folha de rosto tem circulação meramente interna, não sendo enviada com a recomendação.

3. No entanto, o conteúdo da referida folha será incluída no relatório anual, observando-se procedimento idêntico ao estipulado no artigo 49.º, n.º 2.

Artigo 52.º
(Numeração)

1. Os projectos de recomendação devem conter, no seu início e na folha de rosto, referência à sua numeração no formato "nnn/s/aa", em que "nnn" corresponde ao espaço necessário à sua numeração sequencial, "s" à série em que se enquadra e "aa" aos dois últimos dígitos do ano respectivo.

2. Imediatamente após a assinatura de qualquer recomendação, deve esta ser numerada sequencialmente pelo Gabinete do Provedor de Justiça, após o que é entregue na Secção de Processos, para registo e expedição.

Artigo 53.º
(Circulação da folha de rosto)

A Divisão de Documentação, após receber cópia de recomendação, deve tirar cópias da respectiva folha de rosto e fazê-las circular pela Assessoria e pelo Gabinete do Provedor de Justiça.

Capítulo IV

Dos pedidos de declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade de normas e dos de verificação de inconstitucionalidade por omissão

Artigo 54.º
(Remissão)

Aplica-se aos pedidos de declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de normas, bem como aos de verificação de inconstitucionalidade

por omissão o disposto nos artigos 47.º e 49.º.

Artigo 55.º
(Sumário)

1. Sempre que seja elaborado um projecto de pedido de declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de normas ou de verificação de inconstitucionalidade por omissão, o assessor elabora um sumário do mesmo, em folha separada.

2. Este sumário tem circulação meramente interna, devendo adoptar-se procedimento idêntico ao prescrito para as folhas de rosto das recomendações no artigo 53.º.

Artigo 56.º
(Indeferimento)

Quando se decida não solicitar a declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de normas ou a verificação de inconstitucionalidade por omissão, o parecer fundamentador e o despacho de concordância devem ser entregues, em suporte magnético, pelo assessor na Divisão de Documentação, no prazo de 10 dias após o arquivamento.

Título II

Do Relatório anual

Artigo 57.º
(Ficha de processo)

1. Para efeitos da feitura do relatório anual, por cada processo que for arquivado deve ser preenchido uma ficha de processo, segundo modelo n.º 1, em anexo.

2. Esta ficha é preenchida pelo assessor imediatamente após o processo ser objecto de despacho de arquivamento, devendo ser remetida ao

Secretário Geral.

Artigo 58.º
(Anotação para o relatório)

1. A anotação de um processo para o relatório anual é da competência exclusiva do Provedor de Justiça.

2. Quando for determinada a anotação para o relatório, o assessor deve executar um resumo do processo, de acordo com o modelo n.º 2, em anexo, entregando-o, em suporte magnético, na Divisão de Documentação no prazo de dez dias.

Artigo 59.º
(Anotação em momento anterior ao arquivamento)

1. Se o despacho referido no artigo anterior for proferido antes do arquivamento, o resumo aí previsto será completado neste último momento e publicado na íntegra caso o arquivamento tenha ocorrido no mesmo ano da anotação.

2. Em caso contrário, no momento do arquivamento deve ser feito um resumo do ocorrido após a anotação, com remissão expressa aos relatórios onde já tinha sido feita a menção respectiva.

Disposições finais e transitórias

Artigo 60.º
(Norma revogatória)

É revogada a Ordem de Serviço n.º 1/PJ/94, de 16 de Dezembro.

Artigo 61.º

("Recados da Criança" e processos em que é reclamante a A. S. M. I. R. R.)

Mantêm-se em vigor os despachos relativos à linha "Recados da Criança", bem como a afectação ao Gabinete dos processos em que é reclamante a Associação dos Militares na Reserva e Reforma.

Artigo 62.º
(Entrada em vigor)

Esta Ordem de Serviço entra em vigor no dia 1 de Janeiro de 1997.

II

Da Actividade Extraprocessual

1.

Participação do Provedor de Justiça em reuniões internacionais

1.1. V Mesa Redonda dos *Ombudsmen* Europeus

Limassol, Chipre, 8-10/05/96

O Provedor de Justiça participou na V Mesa Redonda de *Ombudsmen* Europeus que se realizou em Limassol, no Chipre, nos dias 8, 9 e 10 de Maio, organizada pelo Secretariado Geral do Conselho da Europa, em colaboração com o *Ombudsman* de Chipre.

No dia 7, realizou-se a Reunião dos *Ombudsmen* Nacionais Europeus, na qual o Provedor de Justiça igualmente participou. Esta reunião teve três sessões onde se debateu, na primeira, as expectativas do público e o aumento geral das reclamações, os métodos de trabalho dos *Ombudsmen* e como são exercidos os critérios de investigar ou não as queixas que lhes são apresentadas.

Na segunda sessão, abordou-se a problemática dos mecenismos para assegurar a eficácia do trabalho do *Ombudsman*. Na terceira, debateu-se a actividade futura e assuntos de ordem prática em relação ao Instituto Internacional de *Ombudsmen* e o Instituto Europeu dos *Ombudsmen*.

A primeira sessão de trabalho da Mesa Redonda, presidida pelo Senhor Marten Oosting, *Ombudsman* dos Países Baixos, subordinada ao tema da "função dos *Ombudsmen* e a sua percepção pelos órgãos da Convenção Europeia dos Direitos do Homem", contou com intervenções do Senhor Arne Fliflet, *Ombudsman* Parlamentar da Noruega e da Senhora Elisabeth Palm, Presidente do Supremo Tribunal Administrativo da Suécia e Juiz do Tribunal

Europeu dos Direitos do Homem.

A segunda sessão, presidida pelo Senhor Andreas Nicolas Loizou, antigo Presidente do Tribunal Supremo do Chipre e Juiz do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, foi subordinada ao tema "a avaliação pelo *Ombudsman* e pelos organismos internacionais de Estrasburgo, dos actos ou omissões das autoridades públicas que afectem os cidadãos: o efeito do seu trabalho no desempenho do Governo". Nesta sessão foram apresentadas as alocuções do Senhor Jacques Pelletier, Médiateur da Républica Francesa e da Senhora Hillestad Thune, membro da Comissão Europeia dos Direitos do Homem.

A terceira sessão de trabalho subordinou-se ao tema "O *Ombudsman* e a acção dos órgãos do Conselho da Europa em matéria de protecção e de promoção dos Direitos do Homem" e foi presidida pelo Senhor Birger Hagard, membro do Parlamento sueco e Presidente da Comissão de Questões Jurídicas e de Direitos do Homem da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa. Nesta sessão foram oradores o Senhor Claude Nicolay, Presidente do Comité Europeu para a prevenção da tortura e das penas e tratamentos infamantes, a Senhora Susanne Billum, Vice-presidente do Comité de Especialistas Independentes da Carta Social Europeia, a Dr.ª Josefina Leitão, Presidente do Comité Governamental da Carta Social Europeia, o Senhor Frank Orton, Presidente da Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância, o Senhor Régis de Gouttes, Presidente do Comité Director para os Direitos do Homem e a Senhora Agnete Andersen, Presidente do Comité Director para a igualdade entre Homens e Mulheres.

O Relatório Final foi apresentado pelo Senhor William Reid, *Parlimentary Commissioner for Administration* do Reino Unido.

O Provedor de Justiça apresentou um contributo para a primeira sessão de trabalho da 5ª Mesa Redonda dos *Ombudsmen* Europeus Realizada no Chipre, na cidade de Limassol, de 8 a 11 de Maio de 1996 que se reproduz neste Relatório.

1.2. Seminário sobre o direito comunitário e os ombudsmen

Estrasburgo, França, 12-13/09/96

Realizou-se nos dias 12 e 13 de Setembro de 1996 no Parlamento Europeu em Estrasburgo um seminário promovido pelo Provedor de Justiça Europeu sobre o papel dos provedores nacionais e do provedor europeu na supervisão da aplicação do direito comunitário na União Europeia.

Das várias participações destacam-se a da vice-presidente do Parlamento Europeu, a do Presidente do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, a do Provedor Europeu, a do Director Geral dos serviços jurídicos da Comissão, a do presidente da Comissão das Petições, e a de alguns provedores nacionais entre os quais o Provedor de Justiça de Portugal.

Foi decidido que uma forma de cooperação flexível numa base de igualdade deve ser iniciada para que o direito comunitário se torne uma realidade viva a todos os níveis. A cooperação começou pela nomeação de oficiais de ligação entre todos os provedores nacionais e o provedor europeu com o fim de promover uma livre circulação de informações, de facilitar o conhecimento do direito comunitário, e de facilitar a transferência de queixas entre os vários órgãos competentes.

As várias comunicações e documentos apresentados foram posteriormente reunidas e publicadas pelo gabinete do Provedor Europeu.

1.3. VI Conferência do "International Ombudsman Institute"

Buenos Aires, Argentina, 20-24/10/96

Realizou-se em Buenos Aires a VI Conferência do International Ombudsman Institute, organização a que pertence o Provedor de Justiça.

Decorreram 5 sessões plenárias, sobre “O Ombudsman no Mundo” (Sir John Robertson, Nova Zelândia), “Os desafios ao Ombudsman na América Latina” (Jaime Córdoba, Colômbia), “Os Direitos Humanos e a sua função no fortalecimento institucional do Ombudsman” (Fernando Álvarez de Miranda, Espanha), “Servindo o Povo e possibilitando uma governação transparente e justa” (Ebrahim Kajembo, Tanzânia) e “No limiar do século XXI - crise de identidade ou evolução” (Jorge Luis Maiorano, Argentina).

Tiveram lugar 9 sessões parcelares, sob os temas “O papel do Ombudsman no quadro da alteração dos fins do Estado” (Jorge García Laguardia, Guatemala), “Como harmonizar a actuação do Ombudsman generalista com a dos especializados” (Brian Elwood, Nova Zelândia), “Comunicar com o Povo: Igualdade de tratamento e o Ombudsman” (Roberta Jamieson, Canadá), “O ombudsman como instrumento não convencional de participação dos cidadãos” (Hans Gammeltoft-Hansen, Dinamarca), “O Ombudsman como mediador” (Jacques Pelletier, França), “Os Direitos Humanos, a pobreza e o desenvolvimento” (Jorge Madrazo Cuellar, México), “O IOI perante o crescimento da figura do Ombudsman e a sua função promotora e

coordenadora" (Harley Johnson, Canadá), "Para uma melhor qualidade de vida: o papel do Ombudsman" (Hwang Yueh-Chin, Taiwan), e "O Ombudsman especializado em matéria judicial" (Claes Eklund, Suécia).
No dia 23 realizaram-se reuniões dos diversas regiões em que está dividido o IOI.

Ainda no mesmo dia teve lugar a Assembleia Geral da Associação IberoAmericana de Ombudsman.
No dia 24 teve lugar a Assembleia Geral dos membros com direito a voto do IOI.

2.

Discursos e intervenções do Provedor de Justiça

2.1. Seminário "O Diálogo Social e os Modos de Exercer a Concertação"

Lisboa, Hotel Sofitel, 13/02/96

O que faz o Provedor de Justiça num seminário sobre o "Papel dos parceiros sociais na implementação das políticas do consumo"? Vamos concretizar um pouco mais. Que papel pode assumir o Provedor de Justiça no campo do "diálogo social como modo de exercer a Concertação"?

Quando se fazem referências à concertação e aos parceiros sociais a ideia que nos surge é a de institucionalização do diálogo social entre os diversos grupos sociais e o governo, visando obter um consenso sobre medidas de política social a adoptar. É com base nesta ideia de práticas tripartidas - isto é, entre governo, confederações sindicais e patronais - que se fala em concertação social.

A concertação social, contudo, não esgota o papel que pode desempenhar a concertação no seu sentido mais amplo. Nem o diálogo é o único meio de materializar essa mesma concertação.

Para lá da noção da concertação social com que se trabalhe e da sua distinção com figuras afins, podemos encontrar um fio condutor que seja visível e influencie a problemática em causa.

A esta ideia, digo, a este fio condutor havemos de voltar.

Para que haja concertação é necessário antes de mais a existência de uma von–tade a ela dirigida. Esta vontade para a concertação terá de ser visível em todas as intervenções desse processo. Sem esta, o funcionamento sadio da concertação não se verificará, mesmo que formalmente estejam presentes umas quantas condições objectivas que a concreta realidade social e política minimamente satisfaçam.

É sobretudo a partir do período da Revolução Francesa que a ideia do con–senso ou pacto se faz sentir. De então para cá vários quadrantes filosóficos e sociais têm usado e explorado a fundamentação consensualista. Pense-se no tempo mais recente, em RAWLS e na sua Teoria da Justiça.

É certo que a igualdade preconizada no campo operativo do relacionamento social entre os seus diversos intervenientes, pressupõe tal como hoje a entendemos, um sistema democrático. São sérias e precisas as palavras de MÁRIO PINTO e BAPTISTA MACHADO ao considerarem a concertação como uma via necessária para defrontar as dificuldades da economia e do desenvolvimento sem sacrificar a democracia. É no seguimento desta ideia que BAPTISTA MACHADO nos fala em hipótese neo-corporativa como modelo de Estado democrático.

No fundo a democracia neo-corporativa, fundada no consenso, apresenta-se sob certo aspecto como complemento da democracia parlamentar.

Assim, com os vários e diferenciados impasses a que chegou o Estado pós-social, houve que recorrer à ideia de participação visando, na feliz expressão de BAPTISTA MACHADO, a democratização da democracia.

O que leva os cidadãos na dicotomia conflitualidade versus diálogo social a optar pelo segundo termo? Em primeiro lugar a crise do Estado social. A receita económica keynesiana do crescimento da economia através da intervenção estatal, que se julgava capaz de resolver todos os problemas, revelou-se inadequada. Neste contexto, a eficiência económica e o progresso social tornaram-se contraditórios. Crise esta que é apenas uma das tendências da crise do capitalismo moderno (HABERMAS).

Com este Estado tentacular, à imagem de um polvo de mil tentáculos, na feliz expressão de BOBBIO, ineficiente e ineficaz, coloca-se o problema de saber se existe um limite quanto ao grau de socialização tolerável de um certo número de bens e serviços, já que o crescimento das contribuições dos cidadãos para o Estado não foi acompanhado pela proporcionalidade dos benefícios que dele recebe. Há assim para HABERMAS, um déficit de legitimação do Estado.

Este diagnóstico da crise do Estado social, que é hoje compartilhado à esquerda e à direita, faz-se acompanhar pelo crescente alheamento do cidadão face à coisa pública.

Se as diversas terapêuticas prescritas para a superação da crise do Estado Social diferem no tocante à dose do remédio a ministrar, é contudo possível encontrar entre elas tendências comuns.

Assim procura-se reequacionar o papel do Estado e redimensionar a extensão do seu aparelho, variando a intensidade consoante nos coloquemos numa perspectiva

mais liberal ou mais socialista.

De igual modo os direitos do indivíduo encontram uma defesa mais vigorosa no combate a todas as formas de poder. Não apenas contra o poder do Estado, mas também contra o poder económico, empresarial, da comunicação social, etc.

A revalorização da sociedade civil realçando o papel dos indivíduos, das comunidades e dos organismos intermédios, fez-se sentir.

Por fim a defesa da participação dos indivíduos, no processo de tomada de decisões, quer política, quer administrativa. Aprendendo com a lição de TOCQUEVILLE, é necessário que o cidadão se sinta ligado aos interesses do seu país como se se tratasse dos seus próprios interesses.

Careando todos os elementos decisórios e argumentativos possíveis, com vista a dar sentido de orientação à problemática em apreço, urge deixar a reflexão mais aprofundada e conseguida sobre essa mesma problemática para quem com mais saber e com mais capacidade persuasiva, nos possa e vos possa elucidar com rigor e clareza.

Cumpre-me então baixar ao caso concreto e ensaiar uma abordagem perfunctória, sem dúvida, mas que apresente, ainda assim, alguma utilidade aos presentes.

Ainda recentemente o Prof. Gomes Canotilho, na intervenção proferida na Assembleia da República por ocasião da sessão Comemorativa dos 20 Anos do Provedor de Justiça, fundando-se no normativo constitucional que cria o Provedor de Justiça, e no seu Estatuto, fazia lembrar que a função básica do Provedor é a de garantir os direitos fundamentais. E, acrescentava, com base numa interpretação dinâmica e generosa das funções do Provedor de Justiça, garantir todos os direitos fundamentais e não apenas os direitos liberdades e garantias. Terminava questionando-se: a figura do Provedor de Justiça deve manter a introversão, isto é, limitar as suas acções a actos dos poderes públicos ou de entidades com poderes públicos, ou abrir-se a extroversão, ou seja, estender a sua acção mediadora à reparação das ilegalidades e injustiças cometidas por privados contra privados, em nítida colisão com direitos, liberdades e garantias constitucionalmente consagrados?

Mesmo sem querer deslocar a actuação do Provedor de Justiça para o campo da extroversão, seguindo o conselho, quiçá avisado, do Prof. Canotilho, permitam-me que vos diga algo que da minha experiência como Provedor de Justiça pude recolher nestes anos no campo do diálogo social.

No âmbito das competências e dos poderes que lhe são atribuídos, o Provedor de Justiça lida com um leque de matérias que vão desde as que são discutidas no seio do Conselho Económico e Social, até aquelas que estando aí ausentes, têm contudo fortes interesses públicos por detrás.

Um dos poderes do Provedor de Justiça é o de mediar. E se este poder regulador, de concertação, não é o mais falado, já que a ele se sobrepõe o poder de recomendar, não é, contudo, o menos importante. Bem pelo contrário, nos últimos dois anos do meu mandato tenho sido, em crescente solicitação, chamado a mediar litígios na sociedade portuguesa, alguns de grave implicação social.

Confesso até que considerando o traço distintivo da figura do Provedor de Justiça em confronto com os órgãos judiciais, ou seja a ausência de poder decisório na resolução dos casos que lhe são apresentados, esse mesmo traço diferenciador se esbate, se dilui, na função mediadora.

A título exemplificativo e sem querer violar o dever de sigilo a que estou obrigado, indicarei de seguida alguns casos que mereceram a intervenção do Provedor de Justiça, casos esses em que o processo resolutório passou pela concertação.

Alguns destes casos são públicos, já que devido à sua natureza ou à qualidade dos seus intervenientes, a comunicação social deles fez eco. Outros não o são. Mas trago-os aqui como testemunho da actividade não conhecida da Provedoria e, confesso, são estes os casos de que mais me orgulho. Aqueles que não merecendo os holofotes da Comunicação Social, são diariamente tratados e resolvidos na Provedoria, por vezes como última réstia de esperança de quem em nada mais acredita e em nada mais confia. É na resolução do caso concreto, e na alegria e respirar de alívio do reclamante vitorioso, que todos aqueles que trabalham na Provedoria de Justiça encontram o catalisador e o reforço de energias necessário, face ao embate diário das queixas e reclamações surgidas.

Por exemplo, os processos existentes na Provedoria de Justiça cujo objecto são o traçado e a implementação da rede do gás natural, tem exigido dezenas de reuniões quer na Provedoria, quer no terreno entre os proprietários dos terrenos afectados e os representantes da Transgás. Reuniões essas, posso-vos assegurar, sem correr grave inconfidência, de grande tensão face às posições extremadas e radicais das partes em presença. Tendo mesmo em algumas a necessidade de invocar o argumento de autoridade.

Só a grande persistência e paciência tem permitido chegar a resultados apreciáveis, desbloqueando as situações existentes e isto concertando os vários interesses (que nem todos legítimos) em presença. A primeira e mais difícil batalha é conseguir levar as partes a dialogar entre elas.

Relembro aqui o caso da TAP, porventura já mais esquecido, mas que se resume à tentativa do Conselho de Administração desta, em despedir por razões estruturais, mas, pelo menos, aparentemente sem causa, um elevado número de trabalhadores. Aqui conseguiu-se, após sucessivas reuniões, que a TAP propusesse medidas alternativas aos despedimentos, que foram aceites pelos trabalhadores e que passaram entre outras por pré-reformas e por reconversões profissionais dentro da empresa.

Um caso interessante, porque exemplar e que teve o seu termo há semanas atrás, diz respeito a uma situação em que a entidade visada é uma Câmara Municipal. Em causa estava a demolição , a efectuar pela Câmara, de todo um bairro habitacional. Os moradores revoltaram-se e recorreram ao Provedor. Chegou-se, com celeridade, a uma conclusão. Entre as partes havia falta de diálogo. Pura e simplesmente os moradores não tinham sido minimamente informados do projecto em causa e das suas consequências. Nomeadamente, habitava neles um enorme receio de terem de deslocar o centro da sua vida pessoal para longe do lugar onde desde sempre tinham residido.

Foram encetadas reuniões, quer na Provedoria, quer na própria Câmara, tendo então os técnicos desta informado os moradores do que tinha sido decidido, quais as consequências, e o que se poderia ainda fazer. Evitaram-se assim alguns erros, desfizeram-se alguns receios e embora não contentes com a situação, os moradores entenderam o que estava em causa e concordaram não inviabilizar ou dificultar a operação em causa.

Ainda recentemente, com o denominado caso do zero do totoloto, e depois de ser solicitada a minha intervenção, encetei uma reunião com a Provedora da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa e com o Governador Civil do distrito, tendo-se chegado, por via de consenso, à solução que é do conhecimento de todos, e que teve inicialmente a oposição por parte da Santa Casa, devido sobretudo à sobrecarga financeira que a resolução encontrada representa para aquela.

Uma outra solução de grande melindre e em que julgo se deu uma contribuição positiva, foi a que ocorreu no ano transacto com os vidreiros da Marinha Grande. Por-

menores há que não posso revelar, mas posso assegurar que nos momentos mais quentes a Provedoria esteve em contacto simultâneo com as forças policiais e com os representantes da empresa em causa, tendo evitado quer um maior número de intervenções policiais, quer intervenções mais duras por parte das forças de segurança. Mais não vou dizer, mas asseguro-lhes que duas vezes cheguei a temer o pior, e nestas ocasiões o diálogo foi muito difícil de levar a cabo.

Muitas outras têm sido as matérias e os casos em que a Provedoria se tem servido da concertação para conseguir com êxito a sua resolução.

Algumas dessas outras matérias inserem-se, igualmente, na agenda da Concertação Social, levada a efeito no seio do Conselho Económico e Social.

A título exemplificativo refiro algumas delas, e que constituem objecto de processo ou processos existentes, na Provedoria de Justiça.

A redução do IVA no sector da restauração; o problema do trabalho infantil nas suas variadas facetas; a redução do horário de trabalho para 40 horas semanais; a situação de facto que resulta do índice de remuneração 100 da Função Pública ser inferior ao valor do salário mínimo nacional, etc, etc, etc.

Não quero terminar sem antes trazer aqui à colação, o dever de diálogo que as entidades visadas nas queixas à Provedoria de Justiça tem face à disposição do artº 29 da Lei 9/91 (Estatuto do Provedor de Justiça).

Consagra esta disposição normativa o dever de cooperação com o Provedor de Justiça, por parte dos órgãos e agentes das entidades públicas, civis e militares, aquando da solicitação por aquele de esclarecimentos e informações. Deixo aqui um desafio a todos os presentes para que no vosso dia a dia sensibilizem alguns poderes públicos para este dever de cooperação já que alguns, felizmente cada vez menos, ainda não entenderam que a democracia implica diálogo e articulação mútua entre todos os seus intervenientes.

Resta-me terminar agradecendo quer o convite, quer a paciência que demonstraram ao ouvir-me.

Despeço-me com uma expressão popular mas com profundidade de sentido, e que só a cegueira de alguns teima por vezes em desprezar, é que como diz a canção e o poema, é a falar que a gente e entende.

Muito Obrigado.

2.2. Conferência Sobre o "Provedor de Justiça" no Centro de Estudos Judiciários

Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 14/02/96

1. A Instituição

O Provedor de Justiça é um Órgão de Estado, independente de qualquer órgão de soberania, eleito por maioria de dois terços dos deputados à Assembleia da República, com poderes de fiscalização da Administração Pública e de suscitar perante o Tribunal Constitucional a ilegalidade e inconstitucionalidade de normas jurídicas.
Encontra consagração constitucional no art. 23º que, pela sua clareza de definição das atribuições e competências, importa aqui enunciar:

> *1. Os cidadãos podem apresentar queixas por acções ou omissões dos poderes públicos ao Provedor de Justiça, que as apreciará sem poder decisório, dirigindo aos órgãos competentes as recomendações necessárias para prevenir e reparar injustiças.*
>
> *2. A actividade do Provedor de Justiça é independente dos meios graciosos e contenciosos previstos na Constituição e nas leis.*
>
> *3. O Provedor de Justiça é um órgão independente, sendo o seu titular designado pela Assembleia da República.*
>
> *4. Os órgãos e agentes da Administração Pública cooperam com o Provedor de Justiça na realização da sua missão.*

2. Origem

O Provedor de Justiça tem por fonte imediata a figura do *Ombudsman,* nascida na Suécia nos alvores do século XIX (1809), como consequência da Revolução que destronou o rei Gustavo Adolfo, e difundida sob diversos nomes e características enformadoras na Dinamarca *(1955),* Noruega *(1952),* Nova Zelândia *(1950),* Grã-Bretanha (1967), Irlanda do Norte (1969), Israel (onde desde 1949 existe um Controlador do Estado), Alemanha (Comissão Parlamentar de Petições - 1957), França (1973), Espanha e outros países.

Em Portugal, esta instituição foi introduzida pelo Decreto-Lei nº *212/75,* de 21 de Abril, de acordo com o "plano de acção" do Ministério da Justiça, aprovado em 20 de Setembro de 1974. Refira-se, a este propósito, que na discussão do Plano foi salientado em especial e em primeiro lugar:

> *a) Criação do ombudsman, com prioridade e sem articulação com os movimentos espontâneos de petições e queixas recebidas em todos os gabinetes e, em especial, nos do Primeiro-Ministro e da Presidência da República;* (cf. *Plano de Acção do Ministério da Justiça,* in BMJ nº 240, 1974).

Foi constitucionalizada com o art.24º da Constituição de 1976, hoje 23º, e o seu estatuto consta da Lei nº 9/91, de 9 de Abril, que revogou a Lei nº 81/77, de 22 de Novembro e da qual constava o estatuto originário.

3. Génese da Instituição

Partindo de uma breve síntese histórica da Instituição, importa definir as linhas essenciais da figura, tomando como ponto de partida a sua origem.

Conforme já referi, a Suécia conhece a figura do *Ombudsman* desde 1809. Essa data marca o termo de um regime absolutista de concentração vertical e horizontal na coroa, à semelhança do que se passara por toda a Europa Continental. Depois da revolução e deposto o rei Gustavo IV, a Suécia vê surgir uma Constituição largamente tributária do princípio do controlo do poder parlamentar sobre o poder executivo, na senda, aliás, dos

movimentos nascentes do constitucionalismo liberal, irradiado pelos autores iluministas.

É neste contexto histórico e político que nasce da Revolução sueca um comissário parlamentar tão independente da Coroa, do Governo e dos Tribunais, quanto do próprio órgão que o designa: o Parlamento.

Ou seja, assiste-se à criação de uma instituição completamente independente dos tradicionais poderes do Estado. A essa instituição foi atribuída a designação de *Ombudsman.*

Aquele órgão, embora sem o reconhecimento de quaisquer competências dispositivas mas dotado dos meios adequados de fiscalização e de investigação a partir de queixas dos cidadãos apresentadas aos deputados, vai encontrar a sua legitimidade, por um lado, na origem da sua nomeação e, por outro, pelo exercício das suas funções, sendo já possível identificar os seus traços caracterizadores: a independência e a imparcialidade, os poderes de fiscalização e a ausência de poderes de decisão imediata.

A extensão do modelo sueco à Dinamarca, teve uma importância extraordinária no movimento de expansão da figura. Permitiu mostrar, por um lado, a adaptabilidade da instituição a um sistema parlamentar e a uma organização administrativa em que não existe qualquer separação entre a Administração e o Governo e, por outro lado, a importância que pode assumir como meio de resposta às exigências da vida pública moderna, colmatando as deficiências dos tradicionais meios de controlo da Administração. É ainda pela unanimidade dos autores reconhecido que esta extensão criou as condições para que este meio de controle da Administração fosse recebido pelos mais diversos países, concretamente pelo papel do primeiro *Ombudsman* dinamarquês que proferiu várias conferências no estrangeiro e colaborou em diversas revistas estrangeiras.

Acrescente-se que para este fenómeno expansionista muito contribuíram os seminários organizados pela ONU em Ceilão (1959), Buenos Aires (1960) e em Estocolmo (1962), que tiveram como finalidade estudar o contributo do instituto para uma correcta aplicação do art. 8º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, em referência ao direito de recurso que assiste a todos os cidadãos contra os actos da Administração lesivos dos seus direitos fundamentais.

Assim, nos últimos trinta anos, em todos os quadrantes geográficos, foram instituídos órgãos com aquelas características sendo que o paradigma sueco desempenhou um modelo de referência, não se sujeitando simplesmente à importação por outras cultu-

ras jurídicas. Por isso a própria denominação variada quanto o ilustram os variados exemplos que vão desde os *ombudsman regionais* a *ombudsman nacionais,* passando pelo mais recente - aquele que resulta do art. 138º-E, do Tratado da União Europeia - o *Provedor Europeu.*

3. 0 caso de Portugal

Como disse anteriormente, o Provedor de Justiça é consagrado constitucionalmente em 1976, remontando a sua criação a 1975 - D.L. nº 212/75, de 21 de Abril.

A consagração constitucional vertida no art. 23º do texto fundamental, confere uma protecção acrescida, beneficiando desse modo do regime específico dos direitos, liberdades e garantias, quer na perspectiva das restrições a este direito, ao sujeitar-se ao regime do art. 18º, nºs. 2 e 3, quer no respeitante aos limites materiais de revisão constitucional - art. 288º, alínea d).

Do texto constitucional resulta, em primeiro lugar, a natureza universal do direito de queixa ao Provedor de Justiça. Embora o art. 23º, nº 1 se reporte apenas aos cidadãos nacionais, o art. 15º, nº 1 estende aquele direito aos estrangeiros e apátridas que se encontrem ou residam em Portugal, num claro reconhecimento a todos os indivíduos dos direitos fundamentais. Por outro lado, o art. 12º, nº 2 permite às pessoas colectivas recorrer ao Provedor de Justiça.

Refira-se ainda que o direito de queixa pode ser exercido de forma colectiva, inclusive por grupos não dotados de personalidade jurídica, e não se sujeita a quaisquer pressupostos de legitimidade procedimental, conforme resulta de modo inequívoco do Estatuto aprovado pela já citada Lei nº 9/91, de 9 de Abril.

O Provedor pode igualmente iniciar o procedimento "*ex officio" ,* sendo-lhe essa faculdade permitida nos termos do disposto no art. 24º, nº 1 do Estatuto - nisto consiste o *principio da iniciativa própria.*

Outro corolário desse princípio é o da não vinculação ao objecto da queixa. O Provedor de Justiça não tem de cingir-se aos factos descritos nas queixas recebidas e pode recomendar "*ultra vel extra petitum".* Se se quiser fazer a analogia com o processo judicial, diria que estamos perante uma ampla concretização do *principio do inquisitório* em sintonia com uma negação do *princípio do dispositivo.*

Como exemplo paradigmático, desta amplitude do *principio do inquisitório* e da liberdade de iniciativa, fundada na independência e autonomia, refiro o caso ocorrido a propósito dos acontecimentos na Marinha Grande, em finais de Dezembro de 1994.

A falta de pagamento de salários e subsídios em atraso por determinada empresa vidreira originou sucessivos protestos e acções dos trabalhadores e que culminaram em cortes de estrada e linha ferroviária. Em consequência dessas acções, verificaram-se confrontos entre agentes policiais e manifestantes, mostrando os meios de comunicação social a ocorrência de agressões envolvendo agentes policiais, manifestantes, jornalistas e outros cidadãos.

Para analisar essa situação, ao abrigo do disposto nos arts. 1º e 21º, nº 1, alínea a) e b) do Estatuto, foi determinada a constituição de um grupo de trabalho, destinado a observar e apurar para efeitos de conclusão posterior.

Esse grupo de trabalho deslocou-se à Marinha Grande, onde inquiriu diversas pessoas relacionadas com os incidentes, sendo posteriormente convocados para prestar declarações, ao abrigo do art. 34º do Estatuto, os comandos das forças da ordem que estiveram presentes naquela cidade.

Esse inquérito foi concluído em menos de duas semanas, tempo só possível em razão do meios informais por que se pauta a instrução dos processos na Provedoria de Justiça, tendo sido, com base no relatório elaborado, dirigidas as conclusões alcançadas aos órgãos competentes, nomeadamente ao Procurador-Geral da República.

A mesma celeridade na instrução dos processos foi evidenciada, ainda há poucas semanas a respeito do célebre caso do "zero do totoloto". Depois de ser solicitada a minha intervenção, encetei uma reunião conjunta com a Sra. Provedora da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa e com o Governador Civil do distrito, tendo-se chegado à solução que é de todos conhecida no espaço de quatro dias.

Sistematizando, quanto aos modos do exercício das suas competências, o Provedor pode pois actuar a partir de queixas, reclamações, simples exposições ou oficiosamente.

3.1. A instrução processual

A instrução é, tanto quanto possível, orientada por princípios de informalidade, não se sujeitando a nenhum dos diversos regimes de produção de prova, legalmente consagrados.

Como limites da instrução encontram-se, naturalmente, os direitos fundamentais - a começar pela reserva da intimidade - e o sigilo protegido especialmente pela lei ou, concretizando, o segredo de Estado, o segredo de justiça e o segredo profissional fundado em razões deontológicas. O dever de sigilo encontra assento no art. 12º, nº 2, do Estatuto.

Em consonância com este amplo "espaço" instrutório, o Estatuto garante ao Provedor amplíssimos poderes de investigação, por meio de inspecções, exames, consultas a documentos, inquirições, pedidos de esclarecimento, etc. Vejam-se, a este propósito, os arts. 21º, 28º, 29º e 30º do Estatuto.

Por outro lado, e em correspectividade com estes poderes, encontra-se o dever de cooperação por parte dos *órgãos e agentes das entidades públicas, civis e militares* (art. 29º, nº 1) e o dever de todos os cidadãos prestarem depoimento quando devidamente solicitados (art. 30º, nº 1).

Em situações de absoluto e injustificado não cumprimento destes deveres, surge a incriminação como desobediência ou desobediência qualificada, consoante as situações ou seus agentes (art. 29, nº 6, e art. 30**,** nº1).

3.2. 0 poder de influenciar

Ao Provedor assiste o poder de influenciar o comportamento dos restantes poderes públicos, não pela razão da autoridade, nem por qualquer prerrogativa semelhante ao privilégio de execução prévia, mas pela autoridade da razão. O distanciamento em relação aos diversos interesses públicos que movem a actuação dos outros órgãos do Poder constituem o sustentáculo deste privilégio: a autoridade da razão.

O Provedor para alcançar êxito na sua missão principal - prevenção e repara-

ção de injustiças - não pode, contudo, confiar apenas no bom sucesso das armas de persuasão, nas virtualidades da sua capacidade de exortar Permito-me afirmar que o gládio de qualquer *Ombudsman* deve consistir numa argumentação sólida, coerente e fortemente edificada, na perseverança optimista de quem procura servir os mais nobres valores da justiça, sempre a par de uma considerável criatividade renovada à luz da vastíssima panóplia de problemas que diariamente lhe são expostos. Como afirma John Rawls "*a questão é a forma justa de responder à injustiça*".

É nesta modalidade de intervenção que posso incluir o poder de mediar. E se este poder regulador, de concertação, não é o mais falado, não é, apesar disso, o menos importante. Nos últimos dois anos do meu mandato tenho sido, em crescente solicitação, chamado a mediar litígios na sociedade portuguesa, alguns de graves implicações sociais.

Foi esse o caso ocorrido no município de Mafra a propósito da afectação de um bairro ao Programa de Erradicação de Barracas, o que envolvia a demolição do bairro e o realojamento dos seus moradores noutro local, alguns dos quais já de avançada idade. Nomeadamente, tinha-se gerado um enorme receio de terem de deslocar o centro da sua vida pessoal para longe do lugar onde desde sempre tinham vivido.

Após a audição do IGAPHE, do Presidente da Câmara Municipal de Mafra e da própria comissão de moradores reclamante, cheguei à conclusão que não se verificava qualquer ilegalidade, mas sim uma situação de ausência de comunicação entre as partes envolvidas naquele diferendo, nomeadamente quanto a aspectos relativos ao local concreto para onde seriam realojados, determinação do montante das rendas, entre outras questões de cariz social.

Assim, promovi uma reunião, por mim mediada, entre a Câmara Municipal e a comissão de moradores, onde estes tiveram oportunidade de ver esclarecidas todas as questões que entenderam relevantes. Deste modo, e penso que satisfatoriamente, conseguiu-se ultrapassar uma situação de potencial conflito, por via da informação e da formação de consensos.

3.3. 0 poder de recomendar

A intervenção prototípica do Provedor de Justiça é a *Recomendação.* Trata-se de dirigir aos órgãos competentes as recomendações necessárias para prevenir e reparar injustiças.

Podemos distinguir as recomendações consoante sejam normativas ou não normativas. As primeiras - as normativas - visam alterar ou revogar normas contidas em actos legislativos ou regulamentares tidos por injustos, ou mesmo, no bom sentido do art. 20º, nº 1, alínea b) do Estatuto, propor textos legislativos, propulsionar procedimentos criadores de normas, enfim, formular sugestões para a elaboração de nova legislação.

Foi com base na faculdade inscrita no art. 20, nº 1, alínea a) e b), do Estatuto, que o Provedor dirigiu à Assembleia da República, uma recomendação sobre "ressarcimento e compensação de lesões causadas por actos de transfusão de sangue e de produtos seus derivados contaminados por VIH, realizados em estabelecimentos públicos de saúde e benefícios sociais a atribuir a todos os cidadãos portugueses infectados por VIH" publicada in DAR, II série - C, de 30 de Abril de 1994).

Na sequência de uma reclamação apresentada na Provedoria, entendi formular uma recomendação a Sua Excelência o Ministro da Saúde, não obstante a publicação de diplomas dos Ministérios das Finanças, Justiça e Saúde, que pretenderam alcançar uma solução, através da constituição de um tribunal arbitral. Contudo, esses diplomas cedo se revelaram insuficientes no sentido de uma solução genérica, justa, célere e adequada.

Assim, recomendei o desenvolvimento do princípio do tratamento domiciliário, a realização de programas que garantissem a não desintegração social dos doentes infectados e seus familiares, a concessão de crédito bonificado no campo da habitação e da auto-suficiência de transportes e a aprovação de benefícios fiscais, principalmente ao nível dos impostos sobre o rendimento e o património.

O Ministro da Saúde cumpriu formalmente o dever de colaboração, retorquindo às objecções que complementarmente haviam sido enunciadas. Infelizmente, o não acatamento da recomendação foi mantido.

Nem por isso me convenci da argumentação expendida e, em consequência, em recurso ao meio consagrado no já citado art. 20º, nº 1, entendi recomendar à

Assembleia da República a adopção de providências legislativas dirigidas à prossecução dos objectivos pretendidos.

O segundo tipo de recomendações - as não normativas - prendem-se com situações individuais e concretas. Nestes casos o Provedor procura convencer a Administração de que, por acção ou por omissão, violou a lei, motivando-a, nomeadamente, à revogação do acto em causa.

Foi este o caso, por exemplo, do processo relativo ao concurso de concessão, construção e exploração da estação de tratamento de resíduos sólidos LIPOR II, promovido pela Associação de Municípios da Área Metropolitana do Porto.

Os consórcios preteridos apresentaram queixa ao Provedor de justiça, pondo em causa a legalidade do processo concursal, quer a nível formal, quer material.

Verificando várias ilegalidades, comecei por recomendar ao Conselho da Administração da LIPOR que suspendesse a adjudicação e que reanalisasse todo o processo de classificação das propostas.

Perante o não acatamento desta recomendação, insisti posteriormente que fosse revogado, por ilegal, o acto administrativo de adjudicação praticado e o ajustamento de todo o processo do concurso à nova legislação entretanto publicada (D.L. nº 379/93, de 5 de Novembro). Paralelamente, e atendendo ao conteúdo do parecer nº 1/94, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, solicitado por Sua Excelência a Ministra do Ambiente e cujas conclusões coincidem com o teor da minha segunda recomendação, reiterei a Sua Excelência a Ministra do Ambiente que participasse ao Ministério Público a existência do vicio do acto de adjudicação, para efeitos de interposição do competente recurso contencioso de anulação (é esta uma consequência negativa de não dispor de legitimidade activa junto dos Tribunais Administrativos).

O Conselho de Administração da LIPOR revogou o acto de adjudicação em causa e, apenas em parte, reformulou os documentos do concurso, tendo em conta o novo diploma, pelo que voltei a fazer nova recomendação no sentido de que ser dado conhecimento aos concorrentes da composição da nova comissão de avaliação das propostas reformuladas pelos mesmos, que indicasse qual o montante da caução a prestar e que desse aos concorrentes um prazo mínimo de 90 dias para o efeito.

Consegui que o prazo inicialmente fixado fosse, deste modo, aumentado em mais 10 dias.

Torna-se importante referir, ainda, que um segundo parecer solicitado ao Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República e homologado pela Ministra, concluiu no mesmo sentido da instrução do processo na Provedoria de Justiça.

Tendo mais tarde o Conselho de Administração da LIPOR manifestado intenção de adjudicar a obra a um dos consórcios concorrentes, não obstante continuarem a existir diversas ilegalidades no processo e correspondentes às partes da recomendação não acatadas, reiterei àquele Conselho de Administração que o concurso em causa fosse pura e simplesmente anulado, por se encontrar viciado de ilegalidades determinantes da nulidade do contrato de concessão que viesse a ser celebrado, e as situações geradoras dessa invalidade não poderem, pelo decurso do tempo, ser já reformuladas. Do mesmo passo voltei a solicitar a Sua Excelência a Ministra do Ambiente, e porque entretanto foi efectivamente praticado o acto de adjudicação, que solicitasse um novo parecer à Procuradoria-Geral.

Enviei, também, ao Tribunal de Contas a necessária documentação para este Tribunal, na altura do visto, ter em conta as vicissitudes anteriores do processo.

Não tenho dúvidas de que a evolução do processo deste concurso público foi grandemente modificada pela intervenção do Provedor de Justiça.

Por outro lado, este exemplo constitui paradigma da revogação das decisões da administração tendo por base a ilegalidade (vícios do acto administrativo), mas essa revogação pode também fundar-se em razões de mérito da decisão.

Neste sentido, o Provedor de Justiça não se deve condicionar pelas limitações inerentes ao recurso contencioso de anulação, estando munido dos necessários instrumentos para procurar a solução legal ou justa para o caso concreto. Mesmo que o acto administrativo se tenha convalidado na ordem jurídica, nada impede o Provedor de continuar a insistir na procura da solução Justa, recomendando-o à Administração.

As recomendações formuladas, caso não venham ser acatadas, impõem sempre o cumprimento de um dever de fundamentação, no prazo máximo de 60 dias (art. 38º, nºs. 2 e 3). Em frequentes ocasiões esta fundamentação dá lugar a uma réplica e, em situações extremas o Provedor de Justiça pode comunicar a situação à Assembleia da República (art. 38º**,** nº 5).

3.4. Fiscalização da legalidade e constitucionalidade das normas

Noutro âmbito encontram-se as competências do Provedor relacionadas com o controle jurisdicional da constitucionalidade e da legalidade. Como é sabido, foi-lhe conferido um largo poder de iniciativa junto do Tribunal Constitucional, com vista a obter a declaração de inconstitucionalidade de normas - art. 281º, nº 2, alínea d) da Constituição - ou a verificação da omissão de medidas legislativas adequadas a desenvolver determinados preceitos constitucionais - art. 283º, nº 1. Refira-se, a este propósito, pela sua importância, que a iniciativa na fiscalização por omissão apenas é partilhada com o Presidente da república.

Por meio deste poder, "*pode o Provedor não apenas conferir eficácia directa à sua actividade, mas também ir ao encontro das petições dos cidadãos, compensando assim, ainda que indirectamente, a inexistência de uma acção directa de inconstitucionalidade, acessível aos cidadãos"* (cf. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª ed.).

Diga-se, ainda, que o poder de iniciativa junto do Tribunal Constitucional ficou ampliado e enriquecido desde a revisão de 1989, altura em que foi acrescido do domínio da violação das chamadas leis de valor reforçado por outros actos legislativos.

3.5. A impugnação contenciosa de cláusulas contratuais gerais

Outro poder conferido ao Provedor de Justiça é o de fazer desencadear processos de impugnação contenciosa de cláusulas contratuais gerais tidas por contrárias à boa-fé. Com a multiplicação dos chamados contratos de adesão, as situações de clara menoridade em sede de estatuto jurídico de uma das partes, têm-se igualmente multiplicado.

Esta possibilidade de intervenção em defesa dos consumidores e dos utentes de serviços públicos, não se encontra assinalada pelo Estatuto do Provedor, mas antes pelo regime jurídico das cláusulas contratuais gerais, contido no Decreto-Lei nº *446/85,* de *25* de Outubro (arts. 3º**,** 2º e *25º,* nº1, alínea a)).

3.6. A tutela dos interesses difusos

O artigo 20º, 1, e), do Estatuto do Provedor de Justiça dá a este um papel relevante na garantia dos interesses difusos, nomeadamente quando esteja em causa a acção ou omissão de entidades públicas.

A este propósito posso referir o caso concreto da eventual instalação de uma central de incineração de resíduos tóxicos e perigosos no concelho de Sines. Recolhidos e analisados os elementos disponíveis do processo, concluiu-se pela carência de informação facultada pelos órgãos da Administração Pública, o que tinha originado uma situação de desconfiança das populações, que tinham tido fraca participação no processo.

Em visita que fiz ao local, em fins de Setembro de 1993, expressei as minhas preocupações sobre o assunto, defendendo o direito à informação como um direito fundamental dos cidadãos. Feita sugestão à Senhora Ministra do Ambiente no sentido de se reabrir a discussão pública, veio este membro do Governo a aceitá-la, determinando a realização de uma nova fase de participação pública, com particular relevo para a efectivação de estudos técnicos e sua divulgação junto do público interessado.

Esta intervenção permitiu, estou certo, uma decisão mais correcta e consensual, no mínimo porque proporcionou uma maior e efectiva participação das populações interessadas.

3.7. Estrutura

Para prosseguir tudo o que fica dito, dispõe o Provedor de Justiça de dois Provedores-Adjuntos e de duas estruturas de apoio. Uma é o seu Gabinete, que lhe presta apoio pessoal e directo, dotado de um chefe de Gabinete, três adjuntos e quatro secretárias pessoais. A outra é a Provedoria de Justiça. Para além dos serviços de apoio técnico e administrativo, a Provedoria integra uma estrutura técnico-jurídica, a Assessoria, composta de cinco coordenadores e vinte e cinco assessores.

A Assessoria está dividida em cinco áreas temáticas encabeçadas por um coordenador e formadas por cinco assessores. Dispõe cada uma, ainda, de uma secção administrativa de apoio à actividade processual.

As cinco áreas temáticas são:

1. Assuntos politico-constitucionais e direitos, liberdades e garantias; Ambiente, Urbanismo e Ordenamento do Território; Cultura e Comunicação Social; Caça e Pesca; Turismo e Jogo.

2. Assuntos financeiros, Economia e Emprego; Direitos dos Consumidores.

3. Assuntos Sociais: Educação, Segurança Social, Saúde, Menores e Desporto.

4. Assuntos de Organização Administrativa e Função Pública.

5. Assuntos Judiciários e Penitenciários; Defesa Nacional; Segurança interna e Trânsito; Registos e Notariado.

Os processos estão confiados a um Assessor que, depois de os instruir, os remete a despacho do Coordenador respectivo. Do mesmo passo, as áreas estão equitativamente distribuídas entre os Provedores-Adjuntos.

É relevante referir que os processos são distribuídos às Áreas por um Provedor-Adjunto que, aliás, procede a uma apreciação liminar.

4. Âmbito de intervenção

A Constituição no seu art. 23º, nº 1, refere-se genericamente e sem qualquer exclusão ao *poderes públicos.* Isto não significa porém que o Provedor não possa estender a sua actividade a outros tipos de poderes, como seja o caso de relações especiais de autoridade entre sujeitos particulares ou entre estes e algumas instituições do chamado sector social e cooperativo. Pense-se nas áreas da banca, dos seguros, dos transportes, das telecomunicações e do ensino privado.

A este propósito não posso deixar de referir o projecto de lei de alteração ao Estatuto do Provedor, recentemente apresentado pelo Partido Socialista à Assembleia da República (Projecto de Lei nº 61/VII, in DAR, II-A, de 11-01-96), e que tem por substracto o discurso que tive o ensejo de proferir na sessão solene comemorativa do 20º aniversário do Provedor de Justiça. Pretende-se nessa alteração - a que aqui importa é a do art. 2º do Estatuto -determinar o âmbito de actuação dispondo que *as acções do*

provedor de justiça exercem-se, nomeadamente, no âmbito da actividade dos serviços da administração pública central, regional e local, das Forças Armadas, dos institutos públicos, das empresas públicas ou de capitais maioritariamente públicos ou concessionários de serviços públicos ou de exploração de bens do domínio público (nº 1). E ainda, *poderá incidir sobre protecção dos direitos fundamentais em relações fora do alcance dos poderes públicos, mas que implicam especiais relações de domínio* (nº 2).

Esta ideia de tutela dos direitos fundamentais numa vertente horizontal, vem, aliás, ao encontro do princípio segundo o qual esta categoria de direitos fundamentais se faz valer directamente, mesmo no seio de relações privadas, nomeadamente na intervenção no tocante à protecção de menores e de idosos, mesmo contra poderes que não sendo formalmente poderes públicos, materialmente em tudo se lhes assemelham.

Como exemplo do que fica dito, poderá citar-se o caso do sector existente na Provedoria de Justiça denominado "Recados da Criança", através do qual se procura defender os direitos destas, por via de mediação junto dos poderes públicos ou de instituições privadas de solidariedade social.

O Estatuto, quanto a esta matéria, estabeleceu, por via do seu art. 2º, uma cláusula de natureza exemplificava, onde se incluem as Administrações Central, Regional e Local, a par de formas variadas de Administração Pública Indirecta. Prova do carácter meramente exemplificativo deste catálogo, é a referência, no art. 20º, às recomendações legislativas.

4. 1. O Provedor e os Tribunais

Quanto aos Tribunais, e para além da já referida legitimidade processual junto do Tribunal Constitucional, por via do pedido de declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de todas as normas dentro do quadro do controle abstracto "*a posteriori*" (arts. 281º, nºs. 1 e 2, alínea d) da Constituição e art. 20º, nº 3 do Estatuto) e da possibilidade de intervenção na fiscalização da constitucionalidade por omissão (art. 283º, nº 1 e art. 20, nº 4 do Estatuto), o Provedor, dentro do âmbito do quadro judiciário, desempenha ainda uma tarefa de colaboração no exercício das funções dos tribunais.

É neste domínio que se enquadra o poder-dever de comunicar ao Ministério Público todas as infracções criminais de que tiver conhecimento no decurso de qualquer

processo, sempre que deste resultarem indícios suficientes da sua prática (art. 35º**,** nº 1 do Estatuto). Um poder-dever que compreende igualmente a comunicação de faltas disciplinares e de contravenções às autoridades administrativas.

Por outro lado, o Provedor de Justiça pode desempenhar, também, um papel importante em matéria da garantia da execução das decisões judiciais. Como sabemos os meios de coerção da execução das sentenças são ainda imperfeitos, o que leva consequentemente a uma diminuição das garantias dos direitos dos particulares. Ora, existe aqui um largo espaço de intervenção do Provedor, na medida em que através da sua acção pode pressionar a Administração a cumprir e executar celeremente as sentenças dos tribunais administrativos e dos tribunais comuns, contribuindo assim para o aperfeiçoamento das garantias dos cidadãos.

Numa outra perspectiva, é desejável atribuir ao Provedor de Justiça legitimidade activa em matéria da apreciação da legalidade das normas administrativas, ou seja, de regulamentos administrativos, até agora monopólio do Ministério Público ou do particular ofendido (arts. 63º e 66º da Lei de Processo dos Tribunais Administrativos). O projecto de lei que referi comporta igualmente esta alteração, conferindo ao Provedor de Justiça *competência para impugnar actos normativos da Administração Pública junto dos Tribunais Administrativos.*

Constatando que a actividade regulamentar da administração, constitui, cada vez mais, um dos aspectos fundamentais da actividade administrativa é difícil encontrar argumentos que impossibilitem esta forma de intervenção do Provedor. Bem pelo contrário, constitui tarefa simples enunciar argumentos que fundem essa modalidade de intervenção, que contribuiria para complementar a eficaz tutela dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.

Uma questão particularmente delicada é aquela que se prende com a intervenção do Provedor de Justiça na actividade jurísdicional. Nos termos do art. 206º da Constituição os Tribunais são independentes e não estão sujeitos senão à Lei. O Estatuto exclui, do mesmo modo, da área de intervenção do Provedor, os órgãos de soberania (art.22º**,** nº 2), nos quais se incluem os Tribunais (art. 113º, da Constituição), salvo quanto à sua actividade administrativa. Daqui resulta que o Provedor não pode sancionar os julgamentos, nem recomendar a sua modificação ou reforma. Contudo, dois domínios de intervenção possível continuam em aberto.

Em primeiro lugar, a acção administrativa, não jurísdicional, dos Tribunais. Aqui, o Provedor tem legitimidade para intervir, concretamente pela mediação do Conselho Superior da Magistratura, do Conselho Superior do Ministério Público ou do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais (art. 22º, nº 3 do Estatuto).

Por exemplo, os atrasos verificados no decurso de um processo judicial, não estão fora do âmbito da intervenção do Provedor, o que acontece é que ao invés de se recomendar ao Juízo onde se verifica esse atraso, se intercede junto do Conselho Superior respectivo, chamando a atenção para esse facto.

Questão que terá que permanecer necessariamente em aberto, por escassez de tempo para discutir todas as suas premissas, é a que se prende com o domínio de intervenção no exercício da função jurísdicional em si. A letra da lei (o referido art. 22º, nº 2, do Estatuto), não exclui a faculdade de emissão de recomendações, apenas a impossibilidade de exercer os poderes de inspecção e de controle na vertente substantiva. E existem defensores da ideia, que não devemos rejeitar sem a adequada discussão, de que é possível ao Provedor de Justiça formular recomendações de natureza interpretativa, de carácter geral e abstracto com aplicação à actividade jurísdicional. Seria uma correspondência, dentro do quadro da função jurísdicional, à competência do Provedor para formular recomendações legislativas.

Certo é que, importa obter o compromisso possível entre outras formas de intervenção, para além das atinentes aos poderes inspectivos, e a preservação da estrita sujeição à lei por parte do poder judicial. Em caso algum, uma intervenção do Provedor ameaçará este pressuposto, muito menos o da independência, porquanto os seus actos nunca terão valor dispositivo, consubstanciando-se em simples recomendações.

Em síntese, o Provedor dispõe de quatro diferentes modalidades de intervenção junto dos Tribunais: direito de iniciativa, colaboração , controle e recomendação.

Para terminar, gostaria ainda de salientar a capacidade de intervenção da figura do *Ombudsman* na própria prevenção da lesão da esfera jurídica dos cidadãos, na eficaz tutela dos seus direitos fundamentais, o que equivale a afirmar que o Provedor não tem apenas uma função correctiva de ilegalidades e de injustiças, mas tem igualmente uma importante função preventiva.

Este escopo preventivo é particularmente importante no Estado moderno, onde os custos, quer sociais quer económicos, de uma medida inadequada, são imensos,

como o é também a sua correcção *a posteriori.*

Para terminar, gostaria de sublinhar que os Tribunais têm um importante papel a desempenhar na colaboração com o Provedor de Justiça, sobretudo na sua vertente de intervenção social, para o que vos faço um apelo nesse sentido.

Muito obrigado.

2.3. Cerimónia de inauguração da extensão da Provedoria de Justiça na Região Autónoma dos Açores.

Terceira, 16/02/96

Senhor Ministro da República;
Senhor Representante do Presidente da
Assembleia Legislativa Regional;
Senhor Presidente do Governo Regional dos Açores;
Senhor Representante de Sua Excelência Reverendíssima o
Bispo de Angra e Ilhas dos Açores;
Senhor General Comandante Operacional dos Açores;
Senhor Juiz Conselheiro Presidente da Secção Regional
Do Tribunal de Contas;
Senhores Secretários Regionais;
Senhores Deputados Regionais;
Senhor Presidente da Câmara Municipal de Angra do Heroísmo;
Restantes Autoridades Civis e Militares;

No início do meu primeiro mandato (1992), utilizei, por diversas vezes, em declarações públicas, a noção de o Provedor de Justiça dever pautar a sua acção como se fosse "o último dos cidadãos". E isto para deixar bem claro o meu propósito de valorizar a cidadania. Este atributo, inerente à dignidade da pessoa humana, resulta directamente de um regime democrático pluralista de cariz social e solidário. Todos somos iguais quanto à defesa dos direitos fundamentais e estes, compreendendo os direitos, liberdades e garantias individuais, vão ainda mais longe do que estas. Lutar nesta

barricada é a nobre tarefa do Provedor.

Há quase duzentos anos, na Suécia, ocorreu uma revolução com o objectivo fundamental de terminar com o regime absolutista, então vigente naquele pais nórdico. Todavia, no princípio do século XIX, este objectivo não constitui novidade na Europa, já que as ideias liberais tinham frutificado em boa parte dos seus países. O que de verdadeiramente original aconteceu foi precisamente a criação de um órgão do Estado tão independente dos políticos quanto do Parlamento de onde emanava. Tinha por função essencialmente a fiscalização dos actos e das omissões da Administração Pública.

Com estas características fundamentais, embora com adaptações às culturas de cada país, a Instituição irradiou por quase toda a Europa até meados do século XX, penetrando, a partir daí, em todos os continentes.

Quais as razões deste êxito? Em primeiro lugar, a característica de independência face ao poder político. Depois, a legitimização democrática da Instituição. Também as suas funções de mediação dos conflitos sociais sobretudo resultantes da actividade da Administração Pública. Finalmente, o trunfo de o Provedor não ter poder decisório. Esta última característica é fundamental, embora pareça paradoxal, pois quem não decide no campo das relações de carácter público e nas de natureza privada (quando uma das partes actua relativamente aos cidadãos em situação de supremacia) parece, à primeira vista, desprovido de força. Puro engano, pois, em democracia o importante é a força da razão e não a força da autoridade. Sendo assim, a missão do *Ombudsman* é tão difícil quanto a exigência de tornar clara a complexidade do nosso mundo. Ou, por outras palavras, fazer com que duas linhas paralelas (a da realidade e a da justiça) se aproximem tanto até à sua convergência. A superação gradual, mas constante, deste fosso é a tarefa do Provedor.

Criada esta Instituição em Portugal, por diploma de 1975, mercê da esclarecida vontade do Dr. Francisco Salgado Zenha, primeiro Ministro da Justiça após o 25 de Abril, o Provedor ao longo destes 20 anos, tem vindo a ganhar, mercê da acção dos meus antecessores e do trabalho desenvolvido pelos meus colaboradores nos últimos quatro anos, a aceitação dos portugueses com o consequente prestígio. Por outro lado, atingiu-se nos últimos anos uma taxa de sucesso de cerca de 75%, tendo em conta, como é bem de ver, a base das reclamações julgadas procedentes.

Durante os últimos quatro anos tornou-se possível dotar a Provedoria de

Justiça de melhores meios humanos e materiais. Actualmente, dispomos de instalações condignas em Lisboa e de um quadro de colaboradores mais vasto. Faltava ainda criar extensões nas Regiões Autónomas, mas devido ao auxílio fundamental do Senhor Ministro da República (Prof. Mário Pinto), meu grande amigo de longa data, e da colaboração do Banco de Portugal, começou-se pelos Açores. Depois de longa persistência do Senhor Ministro e com a receptividade dos órgãos do Governo próprios da Região, aqui estamos a iniciar esta fase de indispensável aproximação às populações insulares.

O Provedor de Justiça não é propriamente um guerrilheiro, mas não constitui suporte da Administração Pública. Ao fim e ao resto, desejo fazer bem e ajudar a conferir credibilidade às Instituições democráticas. Longe vai o tempo em que o Provedor era tido como uma quase inutilidade ou como factor de desestabilização. Os tempos geraram a evolução no bom sentido, ou seja, na direcção de uma contínua e desejável pacificação social. Para a Administração Pública Regional, para a Assembleia e Governo Regionais e para o Senhor Ministro aqui ficam bem vincados os meus propósitos: colaborar, ainda que criticamente, ajudar à consolidação da autonomia, reforçar a credibilidade das Instituições democráticas, reforçar a cidadania dos açorianos.

Julgo vir a propósito relembrar com saudade e muita simpatia o ano de 1980, momento em que, na qualidade de deputado à Assembleia da República, tive a grata e honrosa oportunidade de lutar pela aprovação do primeiro Estatuto Político-Administrativo desta Região já na vigência da Constituição de 1976. E, anteriormente, durante período conturbado (1975/ 1976), consegui, na qualidade de governante, instalar em Ponta Delgada a primeira Inspecção da Polícia Judiciária. Posteriormente, entre 1981 e 1983, quando Ministro da Justiça, dei o meu melhor para o desenvolvimento dos Serviços de Justiça nos Açores. Não sou, pois, um neófito nesta bela Região Autónoma.

Por fim, agradeço a todas as autoridades civis, políticas e militares, bem como à entidade da religião católica o terem vindo aqui à inauguração desta Casa, mas também desejo às duas novas colaboradoras da Provedoria (Dra. Rita Roquete e D.Marília Vieira da Costa) as maiores felicidades. Para bem da realização do Estado de Direito Democrático.

2.4. Comunicado à imprensa sobre os acontecimentos ocorridos em Santo Tirso.

Lisboa, Provedoria de Justiça, 05/03/96

Declaração lida peloProvedor de Justiça na conferência de imprensa em que apresentou o relatório resultante do inquérito aos acontecimentos ocorridos em Santo Tirso no dia 22 de Fevereiro de 1996.

Entreguei a Sua Excelência o Ministro da Administração Interna a recomendação cuja cópia os Senhores Jornalistas acabam de receber.

Como poderão verificar, em 10 dias foi possível concluir o inquérito aos incidentes verificados no dia 22 de Fevereiro p. p.

Esta iniciativa partiu apenas de mim, logo no dia seguinte à ocorrência daquele caso e à semelhança do verificado em outras ocasiões.

Concluí essencialmente o seguinte:

- A intervenção policial de 22 de Fevereiro de 1996 nas instalações da empresa "Abel Alves de Figueiredo", em Santo Tirso, encontrava-se, na sua origem, legitimada por se destinar a assegurar o cumprimento de determinação judicial.

- Pelo menos num momento concreto excederam alguns elementos da PSP, no decurso dessa intervenção, as regras que devem nortear toda a actuação policial e que se consubstanciam nos princípios da necessidade, da proporcionalidade e da subsidiariedade, ao terem, em declarada atitude de desforço, agredido, com bastões, cidadãos.

- Entendo dever realçar o esforço de mediação e de resolução pacífica da situação levado a cabo antes do início da intervenção policial.

- Para estabelecer uma imputação subjectiva quanto aos factos de que resulta-

ram danos físicos sobre as pessoas durante a intervenção policial, ao Ministério Público caberá, se assim o entender necessário, desenvolver as competentes averiguações.

Em sequência do exposto, recomendei estas providências:

- Que a Polícia de Segurança Pública proceda, com urgência, a uma avaliação interna dos procedimentos adoptados pelas forças presentes em Santo Tirso, sendo abertos os processos de averiguações necessários ao esclarecimento da eventual responsabilidade dos agentes mencionados supra, com as consequências disciplinares que se mostrarem adequadas.

- Que a Policia de Segurança Pública, à luz dos acontecimentos de Santo Tirso, estude, pondere e avalie as circunstâncias que justificam a intervenção das forças especiais que se compreendem na sua estrutura, com o objectivo de minimizar os riscos de envolvimento, em perturbações graves da ordem pública, de forças indevidamente preparadas para lhes fazer frente.

- Que a Polícia de Segurança Pública, em casos semelhantes, utilize os meios legais, detendo os prevaricadores e apresentando-os às instituições judiciárias competentes, em detrimento da simples utilização da força.

- Que sejam utilizados, em cada caso concreto, com obediência ao princípio da proporcionalidade, dos meios necessários, suficientes e adequados à situação e às possíveis dificuldades e ameaças enfrentadas, com emprego de armas ofensivas exclusivamente quando tal se mostre imprescindível à reposição da legalidade e à segurança da própria força policial.

- Que a Polícia de Segurança Pública confira particular atenção aos aspectos de formação dos seus quadros, reforçando-a, tendo em conta as seguintes preocupações:

a) formação adequada dos agentes que em cada unidade de comando

se encontrem vocacionados para intervir em situações de grave perturbação da ordem e tranquilidade públicas, aproximando-a, na medida do possível, daquela que é ministrada às forças especiais da PSP e, em especial, ao seu Corpo de Intervenção.

b) consciencialização permanente de todos os seus agentes, através dos meios que repute convenientes, para as missões da polícia no quadro de uma sociedade democrática, para a dimensão ética da sua intervenção e para o imperioso dever de respeito dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

c) aperfeiçoamento do treino de autodomínio, contenção e serenidade que são particularmente exigíveis a todos os agentes chamados a intervir em situações de conflito.

d) estudo e avaliação permanente dos métodos de acção de forças de segurança em sociedades que, como a nossa, confiram particular atenção à protecção da dignidade da pessoa humana.

Não quero terminar sem deixar de salientar que a acção de qualquer Provedor de Justiça é *estar ao lado do cidadão,* o que não significa, de forma alguma, conferir-lhe sempre razão. É diverso o estilo de intervenção da autoridade aplicadora da lei criminal, designadamente da Polícia. "A comunidade tem uma imagem contraditória da polícia e um quadro de expectativas irreconciliáveis", já que, por um lado, exige dela a repressão contra o crime e, por outro, pede-lhe auxílio. "Para satisfazer todas estas expectativas seria necessário, como escreveu Volmer (citado por Figueiredo Dias e Costa Andrade) que o polícia tivesse simultaneamente a sabedoria de Salomão, a coragem de David, a paciência de Job, a liderança de Moisés, a delicadeza do Bom Samaritano, a estratégia de Alexandre, a fé de Daniel, a diplomacia de Lincoln, a tolerância do Carpinteiro de Nazaré e, por último, um conhecimento aturado de todos os ramos das ciências naturais, biológicas e sociais"

Como é muito difícil atingir objectivos tão exigentes, acontecem, por vezes, situações desviantes.

No caso concreto, em parte, estes desvios aconteceram.

Faço votos para que a sociedade se torne tolerante e aberta e que a Policia vá aperfeiçoando os seus métodos de actuação.

2.5. Cerimónia de posse como Provedor de Justiça (2º mandato)

Assembleia da República, 18/03/96

Respeito muito o sacrifício que todos fizeram em se deslocarem até aqui e, por isso, tentarei, em termos sucintos, dizer algumas palavras.

A primeira para agradecer à Assembleia da República, no decurso da última e da presente legislatura, a confiança que em mim depositaram ao elegerem-me, com a maioria qualificada exigida pela Constituição e pela lei. Permitam-me os restantes senhores deputados a mencionação expressa dos respectivos Presidentes do Parlamento: os Drs. Barbosa de Melo e Almeida Santos, pessoas que sempre colaboraram e prestigiaram a Instituição que ora volto a personificar.

A segunda palavra para sublinhar o apoio institucional que o anterior Primeiro-Ministro, Senhor Professor Cavaco Silva, e o actual, Senhor Engenheiro António Guterres, demonstraram para com o Provedor ao longo destes quatro anos. Todavia, não posso deixar de passar em claro uma referência especial para o actual Primeiro-Ministro ao dar-me a honra de estar pessoalmente aqui presente, atitude inédita, ao que julgo saber, na história da Instituição.

Uma outra palavra para os Senhores Conselheiros Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, Presidente do Tribunal Constitucional, Procurador-Geral da República e Presidentes dos restantes Tribunais Superiores, a quem continuarei a solicitar a sempre desejada colaboração.

Senhor Presidente da Assembleia da República:

Embora não cumprindo totalmente a minha promessa de brevidade, julgo importante acrescentar o seguinte:

Em brevíssima síntese, ao jeito de balanço, da minha actuação no primeiro mandato inteiramente cumprido, posso dizer que 1992 foi o ano da tão desejada aquisição de instalações próprias; 1993 o da nova lei orgânica dos serviços da Provedoria de Justiça; 1994 o ano da consolidação de uma renovada forma de funcionamento e 1995 o de se ter obtido a celeridade exigível no que respeita ao esclarecimento das situações analisadas pela Provedoria.

> Para além do esforço pessoal, inerente à minha responsabilidade, o adequado patamar em que se encontra a Instituição fica a dever-se aos meus colaboradores, os quais, ainda hoje e nos termos da lei orgânica dos serviços, verão renovada a minha confiança. Saliento a este propósito, os Senhores Provedores-Adjuntos, Dra. Madalena Diener de Oliveira e Dr. António Nadais.

Em termos de futuro, é minha firme intenção conseguir efectivar a instalação do prolongamento da Instituição na Região Autónoma da Madeira, já que há cerca de um mês iniciou o seu funcionamento a extensão na Região Autónoma dos Açores. No continente português, procurarei desenvolver uma intensa actividade de propaganda e difusão do Provedor, por forma a atrair os cidadãos do interior do Pais, contando, para tanto, com a colaboração das autarquias locais. A este respeito, não julgo apropriado o recurso a extensões formais da Provedoria nem tão pouco à disseminação de poderes por outros órgãos designada e especialmente porque estes últimos também estão sob a fiscalização do Provedor de Justiça. Aquela acção será desenvolvida com base num plano sistematicamente elaborado e faseado, exigindo, contudo, algum esforço financeiro, ainda que de diminuta importância, sobretudo quando comparado com o custo da criação de outros órgãos ou com instalações próprias regionais ou locais.

O recente projecto de lei nº 61/VII apresentado pelo grupo parlamentar do Partido Socialista trouxe à discussão uma relevante questão no que concerne às competências do Provedor de Justiça.

Na altura da comemoração do 20º aniversário da Instituição, realizou-se aqui, nesta Assembleia, um colóquio durante o qual o Professor Gomes Canotilho, acedendo

a convite meu, tratou de um dos temas subjacentes ao referido projecto, ou seja, o do "Provedor de Justiça e o efeito horizontal dos direitos, liberdades e garantias". Ou, utilizando a interrogação do referido Professor, "porque se preocupa o nosso defensor do povo com problemas das relações privadas entre os particulares?". Poderia apontar vários casos que têm surgido nos diversos departamentos por esse mundo fora. Destaco agora um deles, aliás citado na referida intervenção:

> "num contrato privado de compra e venda de imóveis incluiu-se uma cláusula resolutória que condicionava a compra ou o arrendamento à titularidade exclusiva de brancos". Poderá o Provedor intervir? Deverá manter a introversão, limitar a sua acção aos poderes públicos ou alargar-se à "extroversão" (estender a sua acção mediadora à reparação das ilegalidades e injustiças praticadas por privados contra privados, desde que esteiam em causa os direitos fundamentais)?

O nosso enquadramento constitucional suporta inequivocamente uma resposta pela segunda alternativa e o mesmo acontece a nível do Estatuto, mas importava "densificar" a respectiva ideia. E é nesse sentido que vai o referido projecto com o apoio dos demais grupos parlamentares, ao que julgo deduzir da discussão na generalidade ocorrida precisamente no dia da minha reeleição.

Outras modificações estatutárias estão previstas no referido projecto e ainda outras poderão surgir como pertinentes, conforme é sugerido, quer no preâmbulo daquele documento, quer no citado debate.

Estas, pois, algumas das novas tarefas com as quais me depararei no novo mandato, aliás propostas ou insinuadas por mim, no final do ano passado (30 de Novembro de 1995).

Outras para além das lá sobejamente conhecidas, serão as tarefas do Provedor de Justiça como mediador de conflitos, como protector do ambiente, promotor do urbanismo e do ordenamento do território e a sua ligação com os Tribunais.

O Provedor de Justiça, graças à independência do seu exercício e ao privilégio de não dispor injuntivamente, desempenha um importante papel de pacificação social, quer na prevenção de conflitos latentes, quer na solução de conflitos já existentes. As experiências de mediação de conflitos dos últimos anos, constituem um património sólido que servirá de base a novas intervenções neste domínio: promover o diálogo, reatar

iniciativas de concertação quando goradas, assegurar as garantias de participação efectiva dos cidadãos.

O Provedor de Justiça tem visto aumentar de forma significativa o número de pedidos de intervenção, nos domínios do ambiente e do urbanismo. O fenómeno tem, porventura, duas causas essenciais: primeira, a crescente tomada de consciência por parte da comunidade da relevância dos aspectos ambientais no desenvolvimento da personalidade; segunda, o surgimento, nos últimos anos, de possibilidades mais amplas de participação, informação e reivindicação das pessoas e das colectividades, sob o impulso do Código do Procedimento Administrativo e do direito comunitário, em correspondência com um modelo de cidadania activa, próprio do contínuo aperfeiçoamento do Estado de direito e da democracia. A acção do Provedor tem procurado, discreta mas eficazmente, amparar o cidadão que, tantas e tantas vezes perturbado em aspectos elementares da qualidade da sua vida, é olhado pela Administração como impertinente ou quezilento, ainda quando tem a legalidade do seu lado ou quando dentro de um feixe de escolhas possíveis, correctas e legitimas, apenas pede que seja tomada a decisão que menos o sacrifique.

Quanto aos demais casos aqueles que afectam conjuntos mais extensos de pessoas, compete ao Provedor estimular as iniciativas cívicas, evitando que as consultas públicas, nomeadamente em matéria de avaliação de impacto ambiental, sejam desvirtuadas em meras formalidades, despidas de conteúdo. A experiência da Administração Pública, mas também a experiência dos cidadãos, são muito recentes. O Provedor de Justiça pode e deve, aqui, ter um papel propedêutico, contribuir para uma verdadeira educação ambiental que permita, tão cedo quanto possível, elevar a qualidade do debate de ideias e fazer soçobrar animosidades e afrontamentos que na nossa vida colectiva não têm sido tão raros como seria desejável.

Muito ganhará a intervenção ambiental e urbanística do Provedor de Justiça se as pessoas pedirem a sua intervenção a tempo e horas, antes de os traçados, as localizações de obras públicas se encontrarem consumadas. Não que deva ser o Provedor a realizar escolhas técnicas, mas cabe-lhe, isso sim, exigir aos diversos departamentos do Estado, das Regiões e dos municípios que ponderem o melhor que possam as suas escolhas e nelas reflictam não só números, como também pessoas, paisagens, o equilíbrio de sistemas mais vastos e a memória colectiva das populações. Para isso,

como atrás disse, será preciso melhor publicitar a Provedoria, o âmbito de acção do Provedor e as suas competências. Aproximar o cidadão do Provedor de Justiça é talvez o percurso menos distante para aproximar o cidadão da Administração Pública.

Neste sentido, deverá ser incentivada e reforçada a aproximação aos municípios e aos serviços desconcentrados do Estado, promovendo mais visitas de trabalho fora da capital, realizando mais inspecções e vistorias nas zonas periféricas.

Por fim, ainda no campo urbanístico e ambiental, pode contar o poder legislativo com mais algumas acções do Provedor de Justiça no cumprimento da função que lhe assiste de apontar deficiências legislativas e sugerir alterações. A proliferação de textos legislativos e regulamentares, nem sempre dotados da melhor técnica jurídica, nem sempre com exacto sentido do sistema de fontes onde se inserem, pouco se presta a melhorar o acesso dos cidadãos ao direito e tantas vezes, do mesmo passo, dificulta a boa prática administrativa. É dever do Provedor de Justiça usar o acervo de problemas detectados a este nível, nos milhares de processos que conclui, contribuir para aperfeiçoar o quadro legislativo e regulamentar, tanto quanto nele encontre a causa próxima das iniquidades verificadas, das ineficiências dos serviços e do desânirno das pessoas.

É visível um sentimento crescente na sociedade de incompreensão perante o funcionamento do sistema judiciário. A uma apetência da comunicação social pela actividade dos Tribunais, ocorrida nos últimos anos, não corresponderam esclarecimento e informação proporcionais da opinião pública. Isso leva a que, cada vez mais, os cidadãos se dirijam ao Provedor de Justiça para que intervenha na função jurisdicional. Esquecem ou não sabem, em muitos casos, que a independência dos Tribunais, legitimada pela Constituição, é condição essencial do Estado de direito. Mas não pode com isso deixá-los à margem e ignorar os aspectos em que também a Constituição abre as portas à intervenção do Provedor de Justiça sempre que a mesma deixa intocada a absoluta independência dos Tribunais e das magistraturas.

É de esperar, nos próximos quatros anos, ver o fruto da colaboração mantida com os Conselhos Superiores e prover, assim, para que os elementos administrativos da função jurisdicional sejam verdadeiro paradigma de estreita cooperação, facto que não poderá deixar de saldar-se positivamente na confiança dos cidadãos nos Tribunais.

Para terminar, três apontamentos: o primeiro para referir quem tanto contribuiu para o prestígio da Instituição, ou seja, para os meus ilustres antecessores Coronel Costa

Braz, Conselheiros Magalhães Godinho (infelizmente já falecido), e Pamplona Corte-Real, Bastonários Almeida Ribeiro e Mário Raposo; o segundo para agradecer a todos quantos compareceram neste acto e o terceiro para homenagear um grande jurista e democrata de sempre, o Senhor Dr. Francisco Salgado Zenha, a quem se deve a criação do Provedor, em Portugal, na qualidade de primeiro Ministro da Justiça após o 25 de Abril.

2.6. O Provedor de Justiça e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem;
Perspectiva da sua colaboração com os órgãos do Conselho da Europa

Chipre, Limassol, V Mesa Redonda dos *Ombudsmen* Europeus 8-10/05/96

O sistema de protecção dos Direitos do Homem decorrente da Convenção

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem, em vigor desde 3 de Setembro de 1953, enquadra-se no movimento de dotar a Europa de uma carta comum de direitos e liberdades que resumisse os valores políticos e culturais das democracias ocidentais.

O sistema criado na Convenção é um sistema que pretende ser o mais completo possível, pois para além de identificar quais os direitos e liberdades que assistem aos cidadãos, consagra os órgãos tendentes a assegurar o respeito desses direitos pelas Altas Partes Contratantes. Esses órgãos, definidos no art. 19º, são a Comissão Europeia dos Direitos do Homem e o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Não obstante a referência neste artigo apenas à Comissão e ao Tribunal, o mecanismo instituído pela Convenção inclui ainda o Comité de Ministros e, até certo ponto, o Secretário-Geral (art. 57º).

A Convenção, para além de normas substantivas e orgânicas, comporta normas processuais, fixando um processo de queixa que se pode sintetizar do seguinte modo:

- Uma simples carta enviada à Comissão a expor sumariamente o objecto da queixa, basta para desencadear o processo.

- A carta é analisada pelo Secretariado da Comissão, o qual, se verificar que o assunto exposto não tem qualquer possibilidade de sucesso aconselhará a desistência formal da queixa. Se dessa exposição resultar que a queixa pode ser registada, ou se houver insistência no seu registo, o Secretariado procede ao envio de um formulário oficial da queixa.

- Registada a queixa ela é afecta a um membro da Comissão que passa a ser o seu relator, e que procede ao exame da admissibilidade da queixa. Nesta fase, a queixa poderá ser rejeitada, por um comité composto por três membros da Comissão, ou, caso seja admitida, será comunicada ao Governo do Estado em questão para observações sobre admissibilidade e sobre o mérito. Essas observações são posteriormente enviadas ao requerente para as comentar.

- Após o recebimento das observações das partes, e para além de poder ter lugar uma audiência sem publicidade, a Comissão toma uma decisão sobre a admissibilidade, declarando a queixa total ou parcialmente inadmissível ou recebendo-a na sua totalidade.

- A fase seguinte consiste no estabelecimento dos factos e na tentativa de conciliação. A Comissão procura, por um lado, o acordo amigável entre as partes - art. 28º, nº 1, alínea b) - e, por outro, fixar os factos decisivos para o exame de fundo. Se não se lograr obter o acordo amigável, a Comissão redige um relatório onde, depois de fixar os factos que entende provados, formula um parecer sobre se há ou não violação da Convenção ou dos seus Protocolos. Este relatório é ainda transmitido ao Comité de Ministros e comunicado ao Estado.

- No prazo de três meses, a "Plenária" decide ou não enviar o caso ao Tribunal, se o Estado envolvido tiver reconhecido a competência deste. Nesse mesmo prazo, o Estado e o queixoso podem também requerer que a queixa seja apreciada pelo Tribunal (alteração decorrente do Protocolo nº 9).

- De seguida abre-se uma fase escrita perante o Tribunal, seguindo-se a audiência pública, onde a Comissão, o requerente e o Estado expõem, em obediência ao princípio do contraditório, as suas teses, respondem às questões formuladas pelo Tribunal e, enfim, produzem a restante prova.

- O Tribunal elabora, de seguida, o acórdão, concluindo ou não sobre a existência de violação da Convenção. Em caso afirmativo, e na impossibilidade da reparação natural, pode o Tribunal fixar uma indemnização à vítima. O acórdão é transmitido ao Comité de Ministros, que é o órgão encarregado de velar pela sua execução (art. 54º), e é definitivo, salva a hipótese de revisão.

- Se o Tribunal não é chamado a intervir, a queixa será decidida pelo Comité de Ministros, onde o processo tem carácter secreto e não existem partes formais, sem prejuízo, no entanto, de ser dada publicidade à resolução. Na sua decisão o Comité de Ministros pode impor medidas à Alta Parte interessada, que pode consistir na atribuição de uma soma à parte lesada, fixando o prazo para a sua execução.

O instituto do Provedor de Justiça e o aperfeiçoamento do sistema de garantia dos Direitos do Homem decorrente da Convenção

Em face deste desenvolvimento processual, aqui apresentado em traços gerais e sem preocupações de exaustão, como pode, e de que modo, o instituto do Provedor de Justiça contribuir para o aperfeiçoamento do sistema? Antecipando conclusões, posso responder a essa questão afirmando que o Provedor pode representar um "*quid"* adicional no sistema estabelecido na Convenção em duas dimensões distintas. A primeira de *complementariedade* da acção da Comissão e do Tribunal e a segunda de *iniciativa*.

Na primeira daquelas dimensões, a de complementariedade, a acção do instituto do Provedor encerra diferentes tipologias, consoante o momento e o modo da sua intervenção. Essa actuação constitui um aperfeiçoamento da eficácia das instâncias internacionais em referência, quer na perspectiva da resolução pacífica do conflito - *vertente preventiva* -, quer na perspectiva da eficácia da própria decisão - *vertente substancial* - quer, ainda, na perspectiva da fiscalização da execução daquela decisão - *vertente garantística*.

Em relação à primeira das vertentes enunciadas, e que designo por *vertente preventiva ou racionalizadora*, importa verificar que, conforme decorre do processo de queixa, a protecção de determinado direito ou de determinada liberdade, é basicamente assegurada por duas vias principais: pela Comissão e pelo Tribunal. A essa tutela prin-

cipal acresce a protecção acessória ou subsidiária, consubstanciada na intervenção do Comité de Ministros.

A Comissão deve, admitida a queixa, antes da intervenção do Tribunal, tentar a conciliação e só verificado o fracasso da mesma é que o Tribunal poderá intervir. Portanto, isto significa que a tutela dos direitos do homem enquanto direitos consagrados na Convenção e ofendidos num determinado caso passa, primeiro que tudo, pela Comissão.

No exercício das competências que a Comissão detém para tentar a conciliação, pode aí o Provedor funcionar como um instrumento para a obtenção de uma solução. Concretamente, buscando um consenso célere e justo entre as partes envolvidas. Nessa medida o Provedor de Justiça, dadas as suas características únicas, constitui um órgão privilegiado para essa mesma conciliação e resolução não litigiosa do conflito. No exercício das suas funções o Provedor tem poderes, de acordo com o Estatuto do Provedor de Justiça, para procurar, em colaboração com os órgãos e serviços competentes, as soluções mais adequadas à tutela dos interesses legítimos dos cidadãos. De igual modo tem poderes para emitir recomendações com vista à correcção de actos ilegais ou injustos dos poderes públicos.

Nesta vertente, o Provedor surge como um "*modus"* racionalizador de conflitos, pressupondo na sua acção a admissão por todas as partes de que é possível atingir um objectivo comum, prevenindo-se, desse modo, um conflito contencioso posterior. Este, só por si, tem um preço inicial elevado e o simples facto de ser evitado constitui já uma vantagem, concretamente para a imagem do Estado prevaricador.

Por outro lado, e em referência à dimensão que denomino de *vertente substancial ou material,* esta acção do instituto do Provedor de Justiça comporta um outro fim, e que é uma consequência inevitável da procura do consenso, que se traduz no próprio conteúdo da decisão. Isto é, a intervenção deste órgão não beneficia apenas da satisfação de um objectivo formal, e que é a existência de uma decisão, de uma resolução definitiva da questão em causa. Mais que isso, desse contraditório resultará certamente a melhor decisão, no sentido de esta consistir na obtenção de uma regulação material satisfatória da questão controvertida, obtida a partir dos elementos carreados para a discussão.

Esse aperfeiçoamento da decisão encerra, ainda, um outro elemento que se tra-

duz na aceitação da decisão alcançada. Isto é, a intervenção participada tende a gerar um efeito de legitimação da própria decisão.

Do mesmo modo, este tipo de intervenção é possível e com as mesmas características e fins em presença de um processo no Comité de Ministros.

Noutra perspectiva, e pressupondo a existência de uma decisão jurisdicional, gorada a possibilidade de um acordo amigável, também o Provedor de Justiça não está impossibilitado de intervir. A sua actuação, que entendo dever sublinhar, será oportuna em sede da fase da execução da decisão do Tribunal. A essa modalidade de intervenção, *vertente garantística ou reguladora*, corresponde, em face dos poderes que o Provedor detém, a possibilidade de este fiscalizar a execução do acórdão proferido pelo Tribunal. Ao Provedor assistirá, portanto, o poder de verificar se as obrigações que resultam do acórdão estão a ser cumpridas e, em caso negativo, procurar o seu respeito. Repare-se que esta aptidão, que se consubstancia, aliás, num poder que pode ser, no caso português, exercido "*ex officio"*, adicionada aos poderes de fiscalização que assistem, a este propósito ao Comité de Ministros, completa de forma significativa o sistema de garantias que resultam da Convenção, com o consequente aumento da eficácia da decisão do Tribunal, por possibilitar um maior controlo do respeito dos efeitos da mesma.

Nesta perspectiva, a actuação do Provedor embora se situe em momento posterior à decisão, não deixa de ser operativa, ao consolidar a exigência da sua adequada execução..

Para se tornar efectiva esta actuação, nas vertentes acima descritas, tornar-se-ia útil a consagração, nos textos reguladores dos procedimentos seguidos no âmbito da Comissão e do Tribunal, da necessidade de estes órgãos solicitarem aos *Ombusdmen* esta colaboração. Essa necessidade teria necessariamente que corresponder a um dever de fazer participar nesse procedimento os *Ombudsmen*, muito em particular, no desenvolvimento processual junto da Comissão, de molde a colher frutos significativos na resolução consensual do litígio.

Para além desta dimensão de complementariedade, funcional, foi ainda identificada uma dimensão de *iniciativa*. Com esta modalidade de intervenção procura-se evidenciar o interesse em dotar o Provedor de Justiça de legitimidade para desencadear o processo.

Seria importante, na perspectiva do aperfeiçoamento do sistema, discutir a

possibilidade de se reconhecer legitimidade activa aos *Ombudsmen* para desencadearem processos junto da Comissão. Na verdade este dispositivo, que resulta do art. 25º da Convenção, já se refere a organizações não governamentais mas será difícil concluir pela identidade de natureza entre essas associações e o instituto de Provedor, apesar de este também não poder ser considerado como uma organização governamental. Portanto, e numa perspectiva "*ad futurum"* seria conveniente, para o aperfeiçoamento do sistema de garantia dos direitos fundamentais, alargar o âmbito da legitimidade constante da Convenção, pelo menos, junto da Comissão.

De facto, de "*jure condendo"*, não vislumbro motivos que impeçam esse poder de iniciativa. Essa faculdade permitiria, em inúmeros casos, uma resolução definitiva do problema, nomeadamente naqueles casos em que a Administração se mostra relutante em acatar as medidas preconizadas pelo próprio Provedor. Concretamente, seria uma faculdade análoga àquela que o Estatuto confere ao Provedor de Justiça, ao estabelecer que este pode dirigir-se à Assembleia da República em casos de injustificado incumprimento do dever de colaboração que é devido pela Administração.

Este aspecto assume uma importância acrescida se tivermos em consideração que neste momento o Protocolo nº 11 se encontra em fase de ampla discussão. Esse Protocolo, que reestrutura o mecanismo de controlo estabelecido na Convenção, sob a égide do reforço da eficácia da protecção dos Direitos do Homem e das liberdades fundamentais previstas na Convenção, substitui a Comissão e o Tribunal por um único órgão, novo, que é o Tribunal Permanente.

Assim, julgo ser este o momento oportuno e, evidentemente, a sede própria para debater esta temática, tendo em vista um possível, do meu ponto de vista exigível, alargamento do entendimento da legitimidade junto da Comissão, nos termos do art. 25º da Convenção, na sua redacção actual, e do art. 34º com a redacção que futuramente lhe será dada pelo Protocolo nº 11. De facto, esse alargamento do conceito de legitimidade activa, poderá conferir maior eficácia ao sistema de protecção dos Direitos do Homem.

Uma última palavra para a questão do princípio da exaustão dos meios internos, vertido no art. 26º da Convenção. O fundamento da regra de esgotamento dos meios internos reside no facto de que, antes de demandar um tribunal internacional, o requerente deve conceder ao Estado responsável a possibilidade de remediar as violações alegadas pelos meios internos, utilizando as fontes oferecidas pela legislação naci-

onal que se revelem disponíveis, adequadas e eficazes.

Ora, a actividade desenvolvida pelo Provedor é independente dos meios graciosos e contenciosos previstos na Lei, pelo que o exercício de queixa ao Provedor não poderá nunca impedir ou limitar o recurso às instâncias internacionais consagradas na Convenção. Assim, a actividade do Provedor é ela também independente do mecanismo de protecção dos direitos fundamentais contido na Convenção.

Neste sentido, o princípio da exaustão dos meios internos não poderá, por limitação insustentável quer do direito de queixa ao Provedor, quer do recurso aos meios de defesa admitidos na Convenção, conter a possibilidade de exaustão daquela garantia.

Concluindo, a intervenção do instituto do Provedor de Justiça ao nível do sistema de garantia dos Direitos do Homem, decorrente da Convenção, pressupõe o entendimento da instituição enquanto instrumento catalisador da protecção e promoção dos direitos fundamentais. É nestes termos que entendo essencial a cooperação entre os Provedores nacionais e os órgãos do Conselho da Europa, pois, conforme foi meu ensejo evidenciar, essa conjugação de competências ao nível do processo de queixa, vislumbra-se operativa, por um lado, a distintos níveis - vertentes preventiva, substancial e garantística - e, por outro, numa concepção renovada do conceito de legitimidade junto dos órgãos do Conselho da Europa, pelo que deixo um apelo nesse sentido.

2.7. Conferência sobre "Ética e Avaliação"

1º Congresso Nacional da Avaliação no Imobiliário, IST, 17/05/96

O autor procurou interpretar os preceitos sobre avaliação contidos no vigente Código das Expropriações à luz do Direito e da Ética

Senhor Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais;
Senhor Presidente do Instituto Superior Técnico;
Senhor Presidente da Associação Portuguesa de
Avaliações de Engenharia;
Minhas Senhoras e meus Senhores,

O Engenheiro Silva Torres, com a sua conhecida generosidade, impôs-me a tarefa de, em meia dúzia de palavras, dissertar (?) sobre um mundo de problemas inseridos em dois grandes conceitos: ética e avaliação.

Fez-me um apelo à experiência que há longos anos acumulei sobre este último tema, partindo do postulado que alguma ética teria emprestado àquela prática profissional. Esqueceu-se, porém, da manifesta impossibilidade de trazer algo de novo para um terreno tão fértil quanto problemático. De qualquer maneira e como a culpa me pertence, aqui estou para vos dizer algo de sintético com relativo interesse para o problema maior que é o da justiça.

A propósito do tema, procuro centrar a questão essencial no que é justo, tomando o caso concreto das variáveis utilizadas para densificar o conceito constitucional de justa indemnização quando se requisita ou expropria por utilidade pública.

Em termos gerais, deve entender-se que a justa indemnização há-de corresponder ao valor adequado que permita ressarcir o expropriado da perda que a transferência de bens que lhe pertencia para outra esfera dominial lhe acarreta, devendo ter-se em atenção a necessidade de respeitar o princípio de equivalência de valores: nem a indemnização pode ser tão reduzida que o seu montante a torne irrisória ou meramente simbólica nem, por outro lado, nela deve atender-se a quaisquer valores especulativos

ou ficcionados, por forma a distorcer (positiva ou negativamente) a necessária proporção que deve existir entre as consequências da expropriação e a sua reparação.

Por outro lado, o direito à justa indemnização, em casos de expropriação, traduz-se num Direito Fundamental de natureza análoga á dos Direitos, Liberdade e Garantias, para efeitos do previsto no artº 17º da constituição, pelo que só pode sofrer as restrições previstas na constituição, as quais devem limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

Traduzindo-se a expropriação num acto unilateral do estado que tem de ser suportado pelo particular proprietário do bem a expropriar, em regra em função do interesse público que subjaz à expropriação, tal acto coloca o expropriado numa situação de desigualdade perante os outros cidadãos; daí que os sistemas de limitação da indemnização violam um princípio fundamental nas relações entre os particulares e os poderes públicos e indissociável do próprio estado de direito que é o princípio da igualdade perante os encargos públicos.

Os enunciados anteriores possibilitaram ao tribunal constitucional declarar a inconstitucionalidade com força obrigatória geral dos nºs 1 e 2 do artº 30º do anterior Código das Expropriações, preceitos estes que limitavam o valor dos terrenos situados fora dos aglomerados urbanos e em zona diferenciada destes. Para tanto, consideraram-se violados os preceitos constitucionais do pagamento de justa indemnização por acto expropriativo e o da igualdade.(cfr. "Acórdãos do Tribunal Constitucional", 11º volume, 1968, pp. 465 e ss. e 15º volume, 1990, pp. 49 e ss).

Tentando ver o problema sob um ângulo diferente do positivismo jurídico (conceito, aliás, já abandonado pelos aplicadores do direito ou operadores judiciários), pode-se afirmar, numa primeira aproximação, que ser justo é observar um certo tipo de igualdade formal, independentemente do tipo de igualdade material ou de desigualdade material que substantivamente se estabelece como devido. Esta igualdade formal consiste designadamente em tratar da mesma maneira o que é semelhante e de maneira diferente o que é dissemelhante. Todavia, esta é uma primeira aproximação do conceito de imparcialidade e não a razão da justiça judicante. Se a imparcialidade é condição necessária, ela também é insuficiente para a justa judicação.

Assim, numa segunda aproximação, interessa abordar esta componente, mas a palavra justiça "corresponde a uma das noções mais embaraçosas da linguagem moral".

Para além do carácter polissémico do termo, podem enunciar-se, como o faz o Prof. Sottomayor Cardia (em livro notável, mas infelizmente pouco conhecido - Ética 1 - Estrutura da Moralidade) doze interrogações sobre o que é ser justo:

- Dar a cada um o mesmo?
- Ou dar a cada um segundo as suas expectativas?
- Ou dar a cada um segundo as suas aspirações?
- Ou dar a cada um segundo as suas necessidades?
- Ou dar a cada um segundo as suas acções ou omissões?
- Ou dar a cada um segundo o seu mérito?
- Ou dar a cada um segundo as suas características?
- Ou dar a cada um segundo os seus contratos?
- Ou dar a cada um segundo o que a lei lhe atribui?
- Ou dar a cada um segundo o interesse geral?
- Ou dar a cada um segundo a sua posição (i.e. o seu estatuto hierárquico)?

O que foi interrogado não deve corresponder a vários conceitos de justiça, o que tornaria impossível uma conclusão, mas antes interpretar as interrogações como critérios materiais de justiça. E então, poder-se-á concluir, com Sottomayor Cardia, que ser justo é agir conforme o tipo de igualdade ou desigualdade seleccionado como dever comparativamente e na situação dada (Autor e obra citados no texto, pp. 93 e ss. A definição que ficou sublinhada encerra um parágrafo redigido nestes termos e que se transcreve agora para melhor compreensão: "Por justiça não se entende simplesmente conformidade ao dever. Entende-se a determinação das condições que, em termos comparativos, tornam a) moralmente obrigatórios certos tipos de igualdade e certos tipos de desigualdade e b) moralmente proibidos certos tipos de igualdade e certos tipos de desigualdade").

Revertendo ao caso da avaliação em processo expropriativo, estamos agora aptos a concluir que os dois citados acórdãos do tribunal constitucional aplicaram com algum rigor os princípios constitucionais aos casos de limitação do valor da indemnização. E isto porque preencheram ou densificaram, nos casos concretos, o conceito de justiça e igualdade, segundo princípios éticos: Conferiram igualdade a situações concretas merecedoras, segundo um critério justo, do mesmo tratamento.

Todavia, é menos difícil inutilizar uma norma legal em obediência a preceitos constitucionais do que, partindo do vazio, erigir ou construir de novo no plano infra-constitucional.

Veja-se então o que sucedeu após a pronúncia do tribunal constitucional. O vigente Código das Expropriações, depois de repetir o conceito constitucional da justa indemnização, embora com o aditamento da sua contemporaneidade, acrescenta dois requisitos excludentes. Não pode tomar-se em consideração o benefício alcançado pelo expropriante, nem tão pouco a mais valia resultante da própria declaração de utilidade pública. Fixa, porém, o objectivo da justa indemnização, ou seja, o de ressarcir o prejuízo advindo para o proprietário, tendo em conta as circunstâncias e as condições de facto existentes à data da declaração de utilidade pública. Acrescenta ainda dever ser o montante calculado à data desta declaração, mas actualizado à data da decisão final do processo de acordo com a evolução do índice de preços no consumidor, com exclusão da habitação.

Até aqui nada de inovador, a não ser talvez este último acrescento que, aliás, em outros termos mais correctos, já era defendido por certa jurisprudência na vigência da lei anterior.

É, no entanto, a partir do artº 24º e até ao 27º do actual Código que se deve pôr à prova a jurisprudência, atrás referida, do Tribunal Constitucional.

Em termos conclusivos e generalizados, entende-se que só o último (determinação do valor de edifícios ou construções) respeita aquela jurisprudência. Os restantes, com algumas parcelares excepções, contrariam os preceitos constitucionais sobre justa indemnização e igualdade substancial. O defeito não está, como já não estava na vigência do código de 1976, na classificação dos solos, mas sim no preenchimento das respectivas noções. Continuou-se na utilização de critérios rígidos, contrariando-se o princípio ético da igualdade da repartição por todos dos correspondentes encargos públicos. Não que se defenda que o valor deva corresponder ao do mercado já que este pode estar influenciado por factores especulativos momentâneos excepcionais. Não que se defenda estar o chamado "*jus aedificandi*" compreendido no direito de propriedade, já que expressamente esta inclusão nunca foi defendida ou considerada pelo tribunal constitucional. Mas sim que o valor justo deve corresponder ao prejuízo sofrido por alguns (poucos) proprietários. É esta desigualdade que tem de ser

indemnizada ou compensada. Tudo o mais é despiciendo e até injusto.

Desta maneira, para além da classificação dos solos, nada mais seria necessário e até o merecimento do regime da expropriação de solos classificados como zona verde ou de lazer só é justo na aparência, pois é suficiente pensar naqueles proprietários que, em consequência de um plano de ordenamento estão abrangidos por tal zona mas não são expropriados. Seria suficiente para evitar esta gritante injustiça, fixar direito a indemnização no regime jurídico dos planos de ordenamento, em momento anterior à expropriação não fazendo depender da possível efectivação desta tal direito.

Em conclusão, quanto a este ponto fulcral em matéria de justa indemnização por causa de expropriação por utilidade pública, estamos ainda longe de, em termos de legislação ordinária, respeitar os preceitos constitucionais e a ética. Desta maneira, os peritos intervenientes, já que a avaliação constitui a rainha das provas em processos de expropriação, devem interpretar os comandos legais de acordo com os princípios constitucionais já referidos e que, por serem de aplicação directa mercê do regime constitucional protector dos Direitos, Liberdade e Garantias, não necessitam de intermediação legislativa.

Mais concretamente, os árbitros e peritos devem justificar os seus laudos também eticamente, chamando a atenção para a necessidade de desaplicação de certos preceitos legislativos por ofensivos ao quadro constitucional. Só assim se respeitará o principio moral e ético da rectitude, qual é o de nem sempre se preferir um bem maior mas mais injusto (interesse público acima de tudo) a um bem menor mas menos injusto (interesse público condicionado pelos direitos, liberdade e garantias individuais). Aliás, foi para a defesa destes direitos e dos direitos fundamentais análogos que foi criada a instituição do Provedor de Justiça, há quase duzentos anos na Suécia e há vinte no nosso país.

2.8. Encerramento do Forum "Exclusão Social e Estabelecimentos Humanos".

Lisboa, Caixa Geral de Depósitos, 04/07/96

Eu tive a pouca sorte quando a Helena Roseta me telefonou para a Provedoria de Justiça, de não estar presente, porque teria declinado o convite, não por uma questão de falsa modéstia, mas porque a minha presença aqui tem a ver necessariamente com a função que exerço. Isto é, estou possivelmente a arranjar mais trabalho.

Eu costumava dizer, no início do exercício do meu mandato, que o Provedor é o último dos cidadãos. E com esta carga total, eu procurava que os cidadãos acorressem mais à Provedoria para assuntos de natureza humana, de cidadania e menos de questões que ainda constituem o grande peso dos serviços da Provedoria.

De facto compete ao Provedor a defesa dos direitos. liberdades e garantias fundamentais, corrigindo e fiscalizando a actuação dos poderes públicos em geral, sem qualquer excepção. Portanto, necessariamente, no exercício das minhas funções tenho de constituir uma "força de bloqueio". Não há salvação possível.

No que diz respeito à exclusão social, tive, antes do 25 de Abril, acerca de 30 anos, uma experiência político-social junto de bairros degradados e verifiquei, na altura, com bastante amargura, que era impossível fazer qualquer coisa. E um pequeno grupo informal chegou mesmo à conclusão de que qualquer actividade que se pudesse fazer seria má, porque estaria a ajudar um regime com o qual não concordávamos.

Depois do 25 de Abril, os azares das coisas fizeram com que eu estivesse no Ministério da Justiça e tivesse tido em conta os excluídos por excelência da Sociedade, ou seja os presos. E bem ou mal, consegui gizar um certo ordenamento no sentido de tentar reinserir esses excluídos forçados na sociedade, isto é preparando-os para a vida quando saíssem das cadeias. E estabeleceu-se um sistema de essa acção ser feita não através do pessoal que trabalhava nos próprios estabelecimentos prisionais, pois esses

necessariamente estavam deformados, mas sim através de técnicos de reinserção social que actuassem do exterior para dentro. A ideia, apesar de ter saído pouco depois do governo pelo menos ficou no papel. Não sei bem qual é hoje a situação. Mas tenho-a visto repetida nos discursos do responsável político da altura, e com algum agrado.

A outra experiência, é a actual, ou seja, a do Provedor de Justiça que, para além do que já disse, deve tentar através de casos concretos fazer aproximar os cidadãos do Estado e, portanto, compete-lhe o combate à exclusão social. Ora bem, existindo como existe, pelo menos em termos de macro-concepção, um plano de erradicação das barracas, julgo útil a participação dos cidadãos e não quero ser tão pessimista como o Padre Melícias. Ainda há cidade, embora ela não seja sã. A participação dos cidadãos na vigilância, na formação, na concepção e na execução desse programa, deve ser agarrada com ambas as mãos. É uma oportunidade. Já não estamos no tempo da ditadura. Já temos obrigação de participar no aperfeiçoamento da nossa cidadania E seria muito mau que não se aproveitasse esta oportunidade para ver se, de uma vez por todas, se conseguiria, como diz o Peres Metelo, não olhar para votos, mas para algumas pessoas. Eu digo muitas pessoas, que estão efectivamente excluídas.

Os conceitos de economicidade, de rentabilização, de racionalização estão excluídos, á partida, no sentido mau que eles têm. Devem ser substituídos por um conceito de empenhamento, de generosidade e de participação colectivas sem qualquer limitação e receio.

O Provedor de Justiça poderá, supletivamente, entenda-se, contribuir para que este plano se execute gradualmente e sem sobressalto e, sobretudo, genuinamente, procurando fiscalizar e vigiar o cumprimento das obrigações por parte das entidades públicas da administracão central ou local. É por isso que eu sinto que o vosso encontro é proveitoso, que deve ser prosseguido, mas não deve começar hoje para acabar rapidamente, mas para continuar amanhã.

Obrigado.

3.

Actividade
da
da linha verde
“recados da criança”

A LINHA VERDE RECADOS DA CRIANÇA RECEBEU CERCA DE 2.700 CHAMADAS TELEFÓNICAS.

dessas, aproximadamente,
25% - Foram chamadas não sérias ou de brincadeira: 675;

50% - Foram resolvidas por aconselhamento directo, na Linha, quer aos menores quer às suas famílias. Assume particular relevo o aconselhamento aos encarregados de educação, de forma especial às mães, e aos professores: 1.350;

25% - Foram resolvidas com intervenção directa e imediata da Linha junto das entidades oficiais, Centros Regionais de Segurança Social, Comissões de Protecção de Menores, PSP, GNR, Curadores de Menores, etc: 675;

Dos 25% de casos, que foram resolvidos com intervenção directa, cerca de 2%, dada a sua complexidade, requereram abertura de processo na Linha Verde, com registo detalhado de todos os passos dados e exigiram abertura de processo formal nos serviços da Provedoria de Justiça.

Dos 75% de chamadas sérias, 4 em cada 5 tiveram uma solução satisfatória.

Relativamente ao ano anterior notou-se um decréscimo acentuado do número de chamadas telefónicas não sérias, cerca de 40%, tendo aumentado substancialmente o grau de gravidade dos casos que nos são colocados.

Verificou-se, também, que as crianças telefonam essencialmente no tempo de escola, aproveitando as horas de recreio e de "feriados", ou quando estão sozinhas em casa. Nessas ocasiões é comum começarem por dizer que só querem conversar. Às vezes é no decurso de uma conversa informal que a criança denuncia uma situação de risco, afinal o verdadeiro motivo do telefonema.

Ao contrário, os adultos, nomeadamente os que denunciam situações que encontraram na vida profissional (professores, médicos, psicólogos e assistentes sociais), telefonam preferencialmente entre as 19.30 e as 21.30, e mesmo depois. Acontece deixarem recado no gravador pedindo que os contactemos depois dessas horas, o que fazemos.

A par com o aumento de gravidade dos casos que nos são apresentados, verifica-se que houve modificação no universo dos reclamantes, no qual

passaram a incluir-se em grande número os professores, os médicos, e as assistentes sociais/psicólogas das escolas. As crianças, porém, continuam a ser as que mais nos telefonam.

Relativamente a 1995, diminuíram ligeiramente os telefonemas dos progenitores.

Outro dado que importa realçar, é o aumento do número de casos relacionados com processos judiciais em curso, nomeadamente os processos de adopção.

Ao que pensamos, tal deve-se, por um lado, ao facto de este ano não se ter procedido à distribuição de material de promoção e "*marketing*" da «Linha» nas escolas e, por outro lado, deve-se ao facto de se ter privilegiado a promoção directa da Linha quer na Rádio e nos jornais de âmbito nacional (TSF, Rádio Comercial, Público, Diário de Notícias, Capital, etc) , quer em debates nas escolas com crianças e professores.

A outra vertente que contribuiu para a divulgação da Linha «Recados da Criança» junto dos públicos específicos (crianças, professores, médicos, psicólogos, etc) foi a participação em diversos debates, seminários e conferências subordinadas à temática das crianças e suas famílias.

Como consequência, aumentaram denúncias de situações de emergência relativas a menores em risco e em perigo, para as quais foi, felizmente, possível encontrar soluções satisfatórias.

A tal facto, não terão sido alheios os bons resultados conseguidos nos anos anteriores, 1993, 94 e 95, por todos aqueles que trabalharam com a «Linha» e continuam a contribuir para o seu sucesso.

É importante realçar a boa colaboração que, na generalidade, a Linha tem recebido dos serviços do Estado. Assume particular relevância o bom relacionamento e a colaboração que nos tem sido prestada pelos Centros Regionais e Sub-Regionais de Segurança Social, particularmente dos serviços de acção social que, salvo raras excepções, têm acolhido e resolvido satisfatoriamente as situações que todos os dias lhes apresentamos.

Durante o ano de 1996, revelou-se essencial para a acção da Linha a excelente compreensão e colaboração dos Tribunais, sendo de destacar o excelente acolhimento que, em geral, os curadores de menores dedicam aos casos de que lhes damos notícia.

Acentuou-se em 1996 percepção que tínhamos de falta de instalações de

acolhimento de crianças e jovens em risco e em perigo, quer sejam vítimas de abandono e/ou de maus-tratos. Ao longo do ano foi progressivamente sendo mais marcante esta percepção.

Verificou-se um aumento de denúncia de situações de risco e de perigo grave para as crianças que, mesmo depois de terem merecido despacho judicial no sentido do internamento em instituição, não foram cumpridas por não haver vaga nas instituições quer privadas quer públicas. A falta de instalações para receber as crianças que necessitam de ser retiradas quer da rua quer das famílias que as maltratam foi sistematicamente referida como a principal carência sentida pela grande maioria dos técnicos aos quais pedimos colaboração.

Em 1996, os «Recados da Criança» elaboraram o projecto «UMA CASA PARA AS CRIANÇAS QUE MAIS NECESSITAM», o qual teve como objectivo propor a criação, ao nível local e em regime de parceria com os municípios e entidades privadas de solidariedade social, de centros de acolhimento para crianças em risco ou em perigo. O projecto, elaborado para execução no âmbito do programa " "Ser Criança", foi enviado, ao Senhor Ministro da Solidariedade e da Segurança Social.

Notou-se um aumento significativo do número de chamadas provenientes dos Açores e da Madeira, sobretudo no 4º trimestre. Pensamos que tal facto se ficou a dever à distribuição de réguas de promoção nas escolas dos Açores e a diversas entrevistas concedidas ao longo do ano a Rádios locais.

Não é de mais referir que a Linha Verde "Recados da Criança" é uma linha para atender as queixas das crianças em risco ou em perigo. Não é uma linha de emergência SOS. Daí que uma parte muito substancial do nosso trabalho seja o aconselhamento sobretudo ao nível humano e jurídico.

Continua a confirmar-se que as crianças e os adolescentes, mas também os professores, psicólogos, assistentes sociais das escolas e sobretudo os progenitores, estão cada vez mais conscientes dos seus direitos, sendo que, talvez por isso, cada vez nos apresentam maiores dúvidas e perplexidades.

São cada vez mais os telefonemas de pessoas que apenas querem saber como agir e quais os direitos que a lei lhes confere em determinadas situações. As perguntas mais comuns relacionam-se com a protecção da maternidade na lei laboral, licenças para acompanhamento de filhos menores, trabalho infantil, adopção, internamento de crianças deficientes, acolhimento de crianças que foram expulsas de casa, acolhimento de crianças que fugiram de casa, etc.

Outros acham que as decisões da administração não foram justas nem correctas e solicitam o nosso conselho e os nossos bons ofícios para desbloquear situações. A Linha estuda a questão colocada e, se assim o entende, contacta informalmente as instituições. Quase sempre um contacto informal é suficiente.

Isto não quer dizer que os particulares têm sempre razão. Algumas vezes, muitas vezes, não têm.

Verificou-se ainda que, não raramente, as pessoas quando telefonam, sobretudo para denunciar os casos de maus tratos e abusos de toda a ordem, têm algum receio de identificar claramente as situações, pelo que é quase sempre necessário explicar que as informações que nos dão são estritamente confidenciais.

Excepcionalmente, quando de todo é impossível resolver a situação sem identificar quem nos apresentou o problema, a Linha solicita à própria pessoa autorização para revelar a sua identidade aos serviços de assistência social ou aos curadores de menores. A pessoa pode autorizar ou não. Se não autorizar a que a sua identidade seja utilizada, a Linha não a utiliza.

Nas poucas vezes em que foi necessário identificar junto dos serviços do Estado, ou do tribunal, a pessoa que nos apresentou a queixa, as pessoas autorizaram a que o seu nome fosse comunicado aos serviços de assistência social, mas já houve casos em que as pessoas não autorizaram e portanto esses dados não foram transmitidos.

III

Índices

ÍNDICE SISTEMÁTICO

ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

- Assistência Judiciária. Nomeação Tempestiva de Patrono. Escusa (R - 95/3227 - 69/A/96) 801
- Indemnização Judicial. Demora no Pagamento. Conflito de Competências (R- 95/1110) 546
- Pedido de Injunção. Obtenção de Título Executivo. Processo Célere. Secretário Judicial (R - 94/0086- D.I.) 360
- Perito. Processo Judicial. . Remuneração Desactualizada. Medida Legislativa (93/2531- 12/B/96) 794
- Perito. Processo Judicial. . Remuneração Desactualizada. Medida Legislativa (R- 93/2531) 813
- Processo Judicial. Parecer do Instituto de Medicina Legal. Atraso. Prejuízo (R -96/2995) 626
- Jurisdição Administrativa. Recurso. STA. Paralisia Processual. Prazo Razoável. Atraso na Prolacção de Sentença (R - 92/2488 - 8/A/96) 76
- Contrato de Prestação de Serviços. Invalidade do Contrato. Pagamento de Honorários e Despesas. Princípio de Boa-Fé (R - 92/0389 - 37/A/96) 500

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

- Contrato. Prestação de Serviços. Retribuição. Princípio da Boa-Fé Contratual (R - 94/1038 - 25/A/96) 677
- Fornecimento de Produtos. Hospital Estatal. Dívidas a Particulares. Demora no Pagamento. Mora do Devedor. Juros de Mora. (R - 93/0981 - 12/A/96) 494
- Fornecimento de Produtos. Hospital Estatal. Dívidas a Particulares. Demora no Pagamento. Mora do Devedor. Juros de Mora. (R - 93/0981) 542

AMBIENTE

- Bar. Discoteca. Estabelecimentos Similares. Encerramento. Licença. Regulamento. Caducidade (R - 95/1392 - 87/A/96) 316
- Discoteca. Licença. Encerramento (R - 94/3692 - 11/A/96) 58
- Domínio Hídrico (R - 94/0794 - D.I.) 368

- Indústria Incómoda e Poluente. Estuário do Sado (R - 84/1784) ... 328
- Plano Nacional de Ordenação do Território. Inércia Legislativa (R - 93/2043 - D.I.) ... 434
- Ruído. Bar. Estabelecimento Similar. (R - 94/1795 - 57/A/96) ... 177
- Ruído. Bar. Discoteca. Horário de Funcionamento. Estabelecimentos Similares. Poderes de Polícia. Competência. Irrenunciabilidade. (R - 95/2056 -66/A/96) ... 185
- Ruído. Edifício Habitacional. Local de Culto. Liberdade Religiosa. Licença de Utilização. Despejo Administrativo (R - 95/3161 - 76/A/96) ... 264
- Ruído. Obras Públicas. Metropolitano. Descanso Nocturno. Horário de Laboração. Direitos de Personalidade. Contra-Ordenação (R - 96/2133 - 74/A/96) ... 249
- Ruído. Via Pública. Toque de Sinos. Amplificadores Sonoros. Medidas de Polícia. Contra-Ordenação (R-90/2891-47/A/96) ... 130
- Ruído.Campo de Tiro. Licenciamento (R - 94/3180) ... 343
- Substâncias Perigosas. Segurança Contra Incêndios. Depósito de Gás. Via Pública. Atribuições Municipais. Ocupação. Execução Coativa de Acto Administrativo (R - 93/2418 - 79/A/96) ... 295

AUTARQUIAS LOCAIS

- Alteração Toponímica. Conservatória do Registo Predial (R - 91/1247 - 19/A/96) ... 70
- Alteração Toponímica. Conservatória do Registo Predial (R - 91/1247) ... 329
- Alteração Toponímica. Participação. Consulta Directa aos Eleitores (R - 95/1975) ... 346
- Cemitério. Sepultura Perpétua. Abandono. Prescrição a favor da Freguesia ou do Município (R - 87/2079 - 25/B/96) ... 311
- Desburocratização. Procedimento Administrativo. Audiência dos Administrados. Convocatória (R - 95/0569 - 19/B/96) ... 172
- Eleitos Locais. Perda de Mandato. Incapacidade Eleitoral Passiva. Inegibilidade Superveniente. Medida Legislativa (R - 91/0213 - 1/B/96) ... 49
- Presidente da Câmara. Regime de Permanência e Exclusividade. Subsídio de Reintegração (R - 95/0889 - 2/A/96) ... 47

CAÇA E PESCA

- Regime Cinegético Especial. Declaração de Inconstitucionalidade. Desafectação. Sinalização. Ordem Pública. Segurança (R - 96/3085 - 26/B/96) 322
- Zona de Caça Associativa. Direito à Propriedade. Desafectação de Terrenos. Inconstitucionalidade (R - 96/3085) 347

CONSUMIDORES

- Cobrança de Consumo de Água. Aluguer de Contador. Fixação Anual de Preços. Aplicação Retroactiva. Efeito Lesivo (R - 93/1606 - 10/A/96) 480
- C.T.T. Distribuição Domiciliária. Substituição. Caixa e Correio Individual. Dificuldade de Locomoção. (R - 95/1116 - 62/A/96)
- 529
- Diversões Aquáticas. Instalação. Regulamentação (R - 95/0307 - 17/B/96) 496
- Transportes. Correios. Direitos dos Consumidores. Responsabilidade Civil. Dever de Indemnizar (R - 88/2618 - 22/B/96) 287

CONTRIBUIÇÕES E IMPOSTOS

- Contribuição Autárquica. Forma de Pagamento (R - 95/0018) 544
- Declaração Ano Anterior. Prova. Acção Judicial. (R - 93/1495) 543
- Disponibilização de Verbas Privadas. Gestão Funcional de Verbas. Liga Portuguesa Contra o Cancro. (R - 96/1364 - 88/A/96) 536
- Domicílio Fiscal. Alteração. Desactualização do Cadastro do Contribuinte. Não Pagamento da Contribuição Predial. Erro Imputável aos Serviços (R - 93/2045) 543
- Empréstimo. Transferência de Dívida. Juros de Mora
- (R - 94/1878 - 28/A/96) 489
- Fracção Autónoma. Prédio Urbano.Venda Judicial (R - 94/2437 - 43/A/96) 518
- I.R.S. Despesas de Saúde. Residente nas Regiões Autónomas. Encargos de Deslocação (R - 95/0965 - 51/A/96) 522
- I.R.S. Despesas de Saúde. Regiões Autónomas. Encargos de Deslocação. (R - 95/0965 - 80/A/96) 532

- I.R.S. Liquidação Incorrecta. Processo de Execução Fiscal. Extinção (R - 93/1042 - 30/A/96) 492
- I.R.S. Reclamação. Alteração de Rendimento Colectável (R - 94/3726 - 27/A/96) 483
- Sisa. Liquidação. Erro. Restituição. Juros (R - 91/2036 - 42/A/96)
- 516
- Sisa. Liquidação. Prédio destinado a Habitação Própria. Montante Indevidamente Pago. Restituição (R - 94/1077 - 40/A/96) 509
- Taxa de Compensação. Contribuições Especiais. Princípio da Legalidade Fiscal. Reserva de Lei (R - 95/0933 - 75/A/96) 260
- Taxa de Urbanização. Ilegalidade Fiscal (R - 95/0933)..... 545
- Tributação Indevida. Venda de Imóvel. Habitação Própria. Notificação. Prova. (R - 94/3694 - 56/A/96) 554

CULTURA E COMUNICAÇÃO SOCIAL

- Teatro. Apoio à Criação Teatral. Responsabilidade Civil Pré-Contratual. Boa-Fé. Dever de Informação (R - 94/1297)..... 338
- Televisão. Serviço Público. Direito à Informação. Direitos Culturais. Princípio da Igualdade. Regiões Autónomas (R - 94/3584 - 16/B/96) 150

DIREITOS LIBERDADES E GARANTIAS

- Felídeos. Casa de Habitação. Insalubridade. Ordem de remoção (R - 94/3157)..... 342
- Diminuição das Garantias de Defesa. Processo Criminal. Pessoal do Sistema de Informações. Depoimento em Juízo. Autorização Prévia do Primeiro Ministro (R - 91/3211 - D.I.)..... 349
- Direito ao Bom Nome e Reputação. Restauração da Honra. Conselho Fiscal da EPUL (R - 92/2087)..... 333
- Direito de Resposta. Direito ao Bom Nome. General Humberto Delgado. Direito de Expressão e Informação. Ofensa à Memória de Pessoa Falecida (R - 92/2495 - 17/A/96)..... 60

EDUCAÇÃO E ENSINO

- Ensino Secundário. Exame Nacional. Erro nos Enunciados. Revisão. Princípio da Igualdade. Bonificação. Reapreciação de Provas. Regime. Alteração Legislativa (R - 96/2706 - 21/B/96)
- 593
- Ensino Superior Particular e Cooperativo. Corpo Docente. Corpo Directivo. Divulgação. Transparência. Lista Nominativa (R - 96/0926 - D.I.)..... 448
- Ensino Superior. Acesso. Exame de Matemática. Escolha Múltipla. Cotação das Respostas. Penalização. (R - 96/2833 - 68/A/96)..... 603
- Propinas. Trabalhadora-Estudante. Sujeito Passivi de IRS. . Direito à Isenção e Redução (R - 93/1927 - 55/A/96)..... 587

ESTRANGEIROS

- Cidadão Brasileiro.Acesso a Concurso de Professores. Acordo Cultural entre Portugal e o Brasil. Regime de Equivalências. Prevalência do Direito Internacional (R- 94/1586)..... 340
- Cidadão originário de Países de Língua Oficial Portuguesa. Residência em Território Nacional. Regularização, (R - 96/2092) 460

EXPROPRIAÇÃO E REQUISIÇÃO DE BENS

- Propriedade Privada. Expropriação por Utilidade Pública. Aquisição Convencionada. Justa Indemnização. Contemporaneidade da Indemnização. Mora no Cumprimento. Responsabilidade Contratual. Juros Legais (R- 92/2754 - 046/A/96)..... 125
- Direito de Propriedade. Desenvolvimento Urbanístico. Indemnização (R - 96/4728) 348
  Expropriação por Interesse Público. Celebração de Contrato-Programa. Plano Director Municipal (R - 93/2042 - D.I.)..... 425

FORÇAS ARMADAS

- Aposentação. Contagem do Tempo de Serviço. Licença Registada por Imposição. (R - 94/0458)..... 815

FUNÇÃO PÚBLICA

- Contrato a Termo. Escriturário Dactilógrafo. Contratação Ilegal. Funções de 3º Oficial. Ingresso na Carreira Administrativa como Escriturário Dactilógrafo. Erro. Prejuízo, (R - 96/0647 - 86/A/96) 747
- Docente. Abandono do Lugar. Integração. (R - 91/0515)..... 750
- Fiscal de Obra. Carreira Horizontal. Carreira Vertical. Progressão na Carreira (R - 94/0423 - 24/A/96) 672
- Abono Complementar para Habitação. Oficial Administrativo Principal.Colocação na Embaixada de Portugal no Cairo Portugal (R - 95/1286 - 83/A/96) 741
- Actividade Sindical. Funcionalismo Público. Regulamentação. Medida Legislativa (R - 90/2135 - 004/B/96 - 005/B/96)..... 651
- Administração Escolar. Chefe de Serviços. Acesso ao 3º Escalão. Remuneração. Erro. Acto Anulável (R - 94/3573 - 053/A/96)..... 696
- Cargo de Chefia. Regime de Substituição. Contagem do Tempo de Serviço. (R - 94/3447)..... 759
- Carreira Aduaneira. Suplemento Remuneratório. Condicionamento na sua. Atribuição Desigualdade. Medida Legislativa (R - 94/1188 - 002/B/96) 637
- Carreira Docente. Estágio Pedagógico. Professor. Contrato. Alteração do Índice de Vencimento. Discriminação Salarial (R - 94/0246 - 018/B/96) 706
- Carreira Hospitalar. Professor Catedrático. Chefe de Serviço. Nomeação. Efeitos retroactivos (R - 94/1590 - 21/A/96)..... 669
- Carreira Médica. Docente de Investigação. Ingresso. Contrato Administrativo de Provimento. Lugar de Origem. Exoneração. Prova. Princípio da Igualdade. Medida Legislativa (R - 93/1586 - 9/B/96) 693
- Carreira. Auxiliar Técnica de BAD. Progressão. Contagem de Tempo de Serviço prestado como Contínuo. (R - 94/0707 - 70/A/96) 728
- Carreira. Contagem do Tempo de Serviço.Técnico Superior de Saúde. Transição (R - 94/0272 - 20/A/96)..... 668
- Carreira. Motorista Ligeiros e Pesados. Progressão na Carreira.Contagem do Tempo de Serviço Prestado como Agente (R - 94/0094 - 15/A/96) 644
- Carreira. Oficial Administrativo. Concurso de Habilitação. Abertura Obrigatória. Escriturário Dactilógrafo. Progressão Profissional (R - 94/2599 - 13/A/96 - 014/A/96)..... 647
- 650

- Carreira. Técnico Contencioso Tributário de 1ª Classe. Regras de Promoção. Integração no Novo Sistema Retributivo (R - 92/1769 - 67/A/96)..... 720
- Carreira. Técnico Superior. Ingresso. Funcionário. Progressão na Carreira. Contagem do Tempo de Serviço . Funções Correspondentes.Medida Legislativa (R - 92/2820 - 3/B/96) 641
- Função Pública. Transferência. Mobilidade Forçada. Adequação ao Posto de Trabalho. Prejuízo (R-93/3002 - 31/A/96) 682
- Carreira. Técnico Superior. Integração. Antigo Substituto de Juiz de Instrução Criminal. Vínculo à Função Pública (R - 93/1975 - 23/B/96)..... 739
- Comissão Extraordinária de Serviço. Chefe de Secção. Serviço em Regime de Instalação. Integração em Lista Nominativa. Categoria de Origem. 1º Oficial. Erro. Reposição da Justiça
- (R - 95/3162 - 63/A/96)..... 715
- Concurso. Demora da Administração. Prejuízo. Reparação de Injustiça. Substituição do Despacho. Efeitos Retroactivos (R - 95/3163 - 60/A/96)..... 703
- Concurso. Ingresso. Técnico Auxiliar de fotografia . Exclusão da Lista de Candidatos. Erro.(R - 96/0020 - 78/A/96) 734
- Concurso. Uma Vaga. Prazo de Validade Um Ano.Impedimento do Titular.Candidato graduado em 2º. Nomeação. Obrigatoriedade (R - 95/2451 - 29/A/96)..... 674
- Contrato a Prazo. Serviço Prestado entre a Vigência de Dois Contratos.Serviço Não Remunerado. Enriquecimento Sem Causa. (R - 91/2845 - 85/A/96)..... 743
- Contrato a Termo. Período Superior a Três Anos. Legislação Geral do Trabalho. Aplicação Supletiva. Medida Legislativa (R - 94/0030 - 6/B/96) 660
- Coordenador Administrativo. Quadro Pessoal Civil da Marinha. Revalorização. Remuneração. Medida Legislativa (R - 92/0266) 752
- Doença Profissional. Faltas. Justificação, (R - 93/0157 - 65/A/96)..... 604
- Enriquecimento sem Causa. Serviço Efectivamente Prestado. Remuneração. Obrigatoriedade. Docente, (R - 92/1354 - 34/A/96)..... 562
- Faltas Injustificadas. Situação de Pré-Aposentação. Ausência ao Serviço. Informação Incorrecta. Reposição de Vencimento. Relevação (R - 93/2037 - 5/A/96)..... 633

- Faltas Injustificadas. Situação de Pré-Aposentação. Ausência ao Serviço. Informação Incorrecta. Reposição de Vencimento. Relevação (R - 93/2037) 755
- Faltas Injustificadas. Violação do Dever de Assiduidade. Doença Mental. Suspensão de Vencimento. (R - 93/0732 - 9/A/96) 639
- Funcionário da Administração Regional e Local. Retribuição Complementar. Extinção. Decreto Legislativo Regional (R - 93/3067 - D.I.) 442
- Integração de Pessoal. Regime Geral. Carreira Especial. Aduaneira. Informática (R - 93/2630) 756
- Integração em Nova Carreira. Técnico de Justiça Auxiliar. Nomeação Provisória em Comissão de Serviço. Opção pelo Vencimento de Origem (R - 95/2415 - 61/A/96) 710
- Licença de Longa Duração. Direito ao Lugar. Carreira Docente (R - 93/3173) 756
- Médica. Actividade Médica Prestada. Serviço de Urgência. Período de Férias de Verão. Remuneração Correspondente. Não Pagamento. Enriquecimento Sem Causa (R - 96/0083 - 59/A/96) 699
- Posse. Prazo. Mudança de Residência (R - 93/1979) 753
- Salário Mínimo Nacional. Quadro de Efectivos Interdepartamentais. Remuneração (R - 95/1656 - 36/A/96) 688
- Salário Mínimo Nacional. Quadro de Efectivos Interdepartamentais. Remuneração. Medida Legislativa (R - 95/1656 - 7/B/95) 664
- Tesoureiro. Abono para Falhas. Regulamentação. Efeitos Retroactivos. Medida Legislativa (R - 91/1938 - 20/B/96) 724
- Tesoureiro.Categoria. Progressão. Carreira Vertical. Sistema Retributivo (R - 94/1038 - 25/A/96) 677
- Transferência. Mobilidade Forçada. Adequação ao Posto de Trabalho. Prejuízo (R - 93/3002 - 31/A/96) 682

JOGOS DE FORTUNA OU AZAR

- Totoloto.Irregularidade. Sorteio. Validação de Matriz. Actuação Ilícita do Júri. Indemnização (R - 96/0052 - 3/A/96) 471
- Totoloto.Irregularidade. Sorteio. Validação de Matriz. Actuação Ilícita do Júri. Indemnização (R - 96/0052) 547

MINORIAS ÉTNICAS

- Demolição por Ilegalidade. Legalização de Obras. Responsabilidade Civil Extracontratual. Implantação das Edificações Urbanas. Afastamento das Fachadas. Erro Manifesto de Apreciação. Princípio da Igualdade. Dever de Indemnizar. Cigano. Vila Verde(R - 96/2331 - 72/A/96)..... 199

REGISTOS E NOTARIADO

- Bilhete de Identidade. Furto. 2ª Via. Desburicratização. Gratuidade (R - 94/2543 - 15/B/96)..... 798

SAÚDE

- Assistência Hospitalar. Intervenção Cirúrgica. Lista de Espera (R - 96/0753) 626
- Centro de Saúde. Direcção. Órgão Colegial. Órgão Singular. Uniformização de Situações (R - 92/1783 - 93/1716 - 8/B/96)..... 684

SAÚDE PÚBLICA

- Conflito Negativo de Competências. Águas Residuais. Esgoto. Condições de Salubridade. Presidente da Câmara. Delegado de Saúde (R - 95/1293 - 4/A/96) 55
- Estabelecimento Pecuário. Ovil. Localização. Saneamento. Qualidade da Água. Atribuições Municipais. Irrenunciabilidade da Competência (R - 95/1890 - 84/A/96)..... 308
- Direito a Habitação. Protecção dos Animais de Companhia. Cláusula Contratual Abusiva. Princípio da Proporcionalidade. (R - 95/1372 - 82/A/96)..... 303

SEGURANÇA INTERNA

- Abuso de Autoridade. G.N.R. Sacavém. Vítima. Indemnização Familiares (R - 96/0012)..... 613
- 624
- Abuso de Autoridade. P.S.P.Santo Tirso (R - 96/0007 - 38/A/96)..... 777

SEGURANÇA PÚBLICA

- Abuso de Poder. Ofensas Corporais. P.S.P. (R - 93/1334) 812

SEGURANÇA SOCIAL

- Acumulação de Vencimento com Pensão de Velhice. Reposição. Acumulação de Funções. Zelador. Dedução na Reposição (R - 91/2298 - 16/A/96) 650
- Aposentação. Limite de Idade. Subida de Escalão . Produção de efeitos. Cálculo da Pensão. Prejuízo. Medida Legislativa (R - 93/1973 - 24/B/96) 609
- Cartão de Beneficiário. Descendente do Titular. Estudante. Renovação. Meios de Prova. Desburocratização (R - 95/1769 - 6/A/96) 553
- Cartão de Beneficiário. Descendente do Titular. Estudante. Renovação. Meios de Prova. Desburocratização (R - 95/1769 - 7/A/97) 556
- Contagem de Tempo de Serviço. Serviço Militar Obrigatório. Pagamento de Quotas. Alteração Legislativa (R - 88/0558 - 14/B/96) 570
- Direito à Pensão Unificada.Segurança Social de País Estrangeiro.Suspensão (R - 95/0416 - 35/A/96)
- Pensão de Aposentação ou Reforma. Pensão Unificada (R - 94/2754) 623
- Pensão de Aposentação. Aposentação Compulsiva. Pensão Provisória. Pagamento (R - 92/1126) 622
- Pensão de Aposentação. Degradação. Actualização. Igualdade. Pessoal da Misericórdia de Lisboa (R- 93/2347 -22/A/96) 558
- Pensão de Aposentação. Degradação. Actualização. Igualdade. Pessoal da Misericórdia de Lisboa (R- 93/2347) 622
- Pensão de Aposentação. Funcionários e Agentes das Ex-Províncias Ultramarinas. Nacionalidade Portuguesa. Obrigatoriedade (R - 95/1379 - 11/B/96) 566
- Pensão de Invalidez. Revogação Ilegal. Prazo. Código de Procedimento Administrativo (R - 93/1274 - 49/A/96) 573
- Pensão de Reforma. Pensão de Sobrevivência. Complementos de Pensão. Extinção. Falência de Empresa Mompor. Prejuízo. Compensação (R - 93/3250 - 64/A/96) 590
- Pensão de Reforma. Suspensão. Guarda Fiscal. (R - 96/4130) 627
- Pensão de Sobrevivência. Indeferimento. Revogação por Mérito
- (R - 95/2123 - 50/A/96) 579
- Pensão de Velhice. Início da Pensão. Alteração (R - 92/0458 - 1/A/96) 551
- Pensão Unificada. Segurança Social de País Estrangeiro. Alteração Legislativa (R - 95/0416 - 10/B/96) 577

- Regime Geral da Segurança Social. Inscrição Indevida. Funcionário da Junta de Turismo. Prejuízo. Responsabilidade Civil da Administração (R- 95/1645 - 52/A/96) 582
- Trabalhadores Independentes. Rendimento Inferior Salário Mínimo Nacional. Contribuições. Desigualdade. (R - 94/1206) 335

TRABALHO. EMPRESA PÚBLICA

- Participação dos Trabalhadores. Reorganização da Empresa. (R - 94/1615 - D.I.)..... 446

TRABALHO. SECTOR PRIVADO

- Instituição Particular de Solidariedade Social. Regulamentação do Trabalho. Remuneração (R - 92/1076) 621

TRÂNSITO

- Multa. Autuação. Infractor Não Domiciliado em Portugal. Depósito de Quantia. Devolução (R - 95/1135)..... 816

URBANISMO E OBRAS

- Imóvel Classificado. Cultura. Património Arquitectónico. Zona de Protecção. Obra Clandestina. Legalização. Parecer Vinculativo. Demolição (R - 94/2823 - 77/A/96)..... 269
- Licença de Construção. Obra Particular.Indeferimento (R - 95/0840) 344
- Licença de Construção. Nulidade. Direito ao Ambiente. Luz Solar. Conteúdo Essencial (R - 92/1342 - 48/A/96)..... 134
- Licença de Construção. Nulidade. Direito ao Ambiente. Luz Solar. Conteúdo Essencial (R - 92/1342) 332
- Licença de Utilização. Alteração do Uso. Actividade Comercial. Estabelecimentos Similares. Propriedade Horizontal. Legitimidade Procedimental do Requerente. Princípio da Prevenção do Dano Ambiental (R - 95/2587 - 58/A/96)..... 165
- Loteamento. Alvará. Obras. Legalização. Nulidade. (R - 92/0532 - 71/A/96) 193
- Loteamentos. Áreas Urbanas de Génese Ilegal (R - 91/2748 - 44/A/96) 108
- Loteamentos. Áreas Urbanas de Génese Ilegal (R - 91/2748) 330

- Obra Não Licenciada. Demolição. Legalização (R - 95/1545 - 18/A/96) 68
- Obra Particular. Licenciamento. Fundamentação dos actos de Indeferimento. Planeamento (R - 88/2990 - 013/B/96) 282
- Obra na Via Pública. Responsabilidade Civil Extracontratual. Acidente de Viação. Deveres de Cuidado. Responsabilidade do Dono da Obra. Responsabilidade do Comissário. Prescrição. Factos de Natureza Criminal. Crime de Perigo Comum (R - 94/1640 - 54/A/96) 142
- Obras Públicas. Trepidação. Danos a Habitação Particular. Reparação (R - 94/1577) 338
  Obras. Garagem. Desconformidade com Alvará de Loteamento. Demolição. Despejo Administrativo. Dever de Decisão (R - 95/0374 - 81/A/96) 299
- Ordem de Despejo. Incumprimento. Execução Coativa (R - 95/1101 - 39/A/96) 99
- Ordenamento do Território. Planeamento. Loteamento. Alteração do Alvará. Execução de Planos. Erro de Direito. Licença de Construção. Desvio de Poder (R - 96/2304 - 73/A/96)
- Ordenamento do Território. Reserva Ecológica Nacional. Demolição. Poder Vinculado. Princípio da Legalidade (R - 93/2866 - 45/A/96) 115
- Plano Director Municipal. Inquérito Público. Participação dos Interessados. Captação de Imagens. Tipicidade. Medidas de Polícia (R - 95/0017 - 41/A/96) 102
- Plano de Urbanização Não Aprovado. Pedido de Informação Prévia. Indeferimento.(R - 95/0840 - 33/A/96) 344
- Servidão Administrativa de Gás Natural. Projecto Base de Gasoduto. Competência de Aprovação. Plano Director Municipal (R - 95/2031 - 23/A/96) 77
- Servidão Administrativa de Gás Natural. Propriedade Privada. Plano Director Municipal. Princípio da Proporcionalidade. Princípio da Tutela da Confiança (R - 95/0849 - 26/A/96) 84

ÍNDICE CRONOLÓGICO

- **R-84/1784 (Ambiente.**Indústria Incómoda e Poluente. Estuário do Sado) 328
- **R-87/2079 (Autarquias Locais.**Cemitério. Sepultura Perpétua. Abandono. Prescrição a favor da Freguesia ou do Município - 25/B/96) 311

- **R-88/0558 (Segurança Social.** Contagem de Tempo de Serviço. Serviço Militar Obrigatório. Pagamento de Quotas. Alteração Legislativa -14/B/96) 570
- **R-88/2618 (Consumidores.** Transportes. Correios.Direitos dos Consumidores. Responsabilidade Civil. Dever de Indemnizar - 22/B/96)..... 287
- **R-88/2990 (Urbanismo e Obras.** Obras Particulares. Licenciamento. Fundamentação dos actos de Indeferimento. Planeamento - 13/B/96) 282
- **R-90/2135 (Função Pública.** Actividade Sindical. Funcionalismo Público. Regulamentação. Medida Legislativa
- - 4/B/96 - 5/B/96)..... 651
- **R-90/2891 (Ambiente.** Ruído. Via Pública. Toque de Sinos. Amplificadores Sonoros. Medidas de Polícia. Contra-Ordenação - 047/A/96)..... 130
- **R-91/0213 (Autarquias Locais.** Eleitos Locais. Perda de Mandato. Incapacidade Eleitoral Passiva. Inelegibilidade Superveniente. Medida Legislativa - 1/B/96)..... 49
- **R-91/0515 (Função Pública.** Docente. Abandono do Lugar. Integração.)..... 750
- **R-91/1247 (Autarquias Locais.** Alteração Toponímica. Conservatória do Registo Predial - 19/A/96) 70
- **R-91/1247 (Autarquias Locais.** Alteração Toponímica. Conservatória do Registo Predial) 329
- **R-91/1938 (Função Pública.** Tesoureiro. Abono para Falhas. Regulamentação. Efeitos Retroactivos. Medida Legislativa - 20/B/96)..... 724
- **R-91/2036 (Contribuições e Impostos.** Sisa. Liquidação. Erro. Restituição. Juros - 42/A/96)..... 516
- **R-91/2298 (Segurança Social.** Acumulação de Vencimento com Pensão de Velhice. Reposição. Acumulação de Funções. Zelador. Dedução na Reposição -16/A/96)..... 650
- **R-91/2748 (Urbanismo e Obras.** Loteamentos. Áreas Urbanas de Génese Ilegal - 44/A/96) 108
- **R-91/2748 (Urbanismo e Obras.** Loteamentos. Áreas Urbanas de Génese Ilegal)..... 330
- **R-91/2845 (Função Pública.** Contrato a Prazo. Serviço Prestado entre a Vigência de Dois Contratos.Serviço Não Remunerado. Enriquecimento Sem Causa. - 85/A/96) 743
- **D.I.-91/3211 (Direitos Liberdades e Garantias .** Diminuição das Garantias de Defesa. Processo Criminal. Pessoal do Sistema de

Informações. Depoimento em Juízo. Autorização Prévia do Primeiro Ministro) 349

- **R-92/0266 (Função Pública.** Coordenador Administrativo. Quadro Pessoal Civil da Marinha. Revalorização. Remuneração. Medida Legislativa) 752
- **R-92/0389 (Administração Publica.** Contrato de Prestação de Serviços. Invalidade do Contrato. Pagamento de Honorários e Despesas. Princípio de boa-fé - 37/A/96) 500
- **R-92/0458 (Segurança Social.** Pensão de Velhice. Início da Pensão. Alteração - 1/A/96) 551
- **R-92/0532 (Urbanismo e Obras.** Loteamento. Alvará. Obras. Legalização. Nulidade.- 71/A/96) 193
- **R-92/1076 (Trabalho. Sector Privado.** Instituição Particular de Solidariedade Social. Regulamentação do Trabalho. Remuneração) 621
- **R-92/1126 (Segurança Social .** Pensão de Aposentação. Aposentação Compulsiva. Pensão Provisória. Pagamento)..... 622
- **R-92/1342 (Urbanismo e Obras.** Licença de Construção. Nulidade. Direito ao Ambiente. Luz Solar. Conteúdo Essencial - 48/A/96)..... 134
- **R-92/1342 (Urbanismo e Obras.** Licença de Construção. Nulidade. Direito ao Ambiente. Luz Solar. Conteúdo Essencial)
- 134
- **R-92/1354 (Função Pública.** Enriquecimento sem Causa. Serviço Efectivamente Prestado. Remuneração. Obrigatoriedade. Docente - 34/A/96)..... 562
- **R-92/1769 (Função Pública.** Carreira. Técnico Contencioso Tributário de 1ª Classe. Regras de Promoção. Integração no Novo Sistema Retributivo - 67/A/96) 720
- **R-92/1783 (Saúde.** Centro de Saúde. Direcção. Órgão Colegial. Órgão Singular. Uniformização de Situações - 8/B/96)
- 684
- **R-92/2087 (Direitos Liberdades e Garantias.** Direito ao Bom Nome e Reputação. Restauração da Honra. Conselho Fiscal da EPUL)..... 334
- **R-92/2488 (Administração De Justiça.** Jurisdição Administrativa. Recurso. STA. Paralisia Processual. Prazo Razoável. Atraso na Prolacção de Sentença - 8/A/96) 765
- **R-92/2495 (Direitos Liberdades e Garantias.** Direito de Resposta. Direito ao Bom Nome. General Humberto Delgado.

Direito de Expressão e Informação. Ofensa à Memória de Pessoa Falecida - 17/A/96)..... 60

- **R-92/2754 (Expropriaçâo e Requisição de Bens.** Propriedade Privada. Expropriação por Utilidade Pública. Aquisição Convencionada. Justa Indemnização. Contemporaneidade da Indemnização. Mora no Cumprimento. Responsabilidade Contratual. Juros Legais - 46/A/96) 125
- **R-92/2820 (Função Pública.** Carreira. Técnico Superior. Ingresso. Funcionário. Progressão na Carreira. Contagem do Tempo de Serviço . Funções Correspondentes.Medida Legislativa - 3/B/96) 641
- **R-93/0157 (Função Pública.** Doença Profissional. Faltas. Justificação - 65/A/96) 604
- **R-93/0732 (Função Pública.** Faltas Injustificadas. Violação do Dever de Assiduidade. Doença Mental. Suspensão de Vencimento.- 9/A/96) 639
- **R-93/0981(Administração Pública.** Fornecimento de Produtos. Hospital Estatal. Dívidas a Particulares. Demora no Pagamento. Mora do Devedor. Juros de Mora. -12/A/96) 494
- **R-93/0981 (Administração Pública.** Fornecimento de Produtos. Hospital Estatal. Dívidas a Particulares. Demora no Pagamento. Mora do Devedor. Juros de Mora) 542
- **R-93/1042 (Contribuições e Impostos.** I.R.S. Liquidação Incorrecta. Processo de Execução Fiscal. Extinção - 30/A/96)..... 492
- **R-93/1274 (Segurança Social.** Pensão de Invalidez. Revogação Ilegal. Prazo. Código de Procedimento Administrativo
- - 49/A/96) 573
- **R-93/1334 (Segurança Pública.** Abuso de Poder. Ofensas Corporais. P.S.P.) 812
- **R-93/1495 (Contribuições e Impostos.** I.R.S. Declaração Ano Anterior. Prova. Acção Judicial.)..... 543
- **R-93/1586 (Função Pública.** Carreira Médica. Docente de Investigação. Ingresso. Contrato Administrativo de Provimento. Lugar de Origem. Exoneração. Prova. Princípio da Igualdade. Medida Legislativa- 9/B/96)..... 693
- **R-93/1606 (Consumidores.** Cobrança de Consumo de Água. Aluguer de Contador. Fixação Anual de Preços. Aplicação Retroactiva. Efeito Lesivo. - 10/A/96) 480
- **R-93/1716 (Saúde.** Centro de Saúde. Direcção. Órgão Colegial. Órgão Singular. Uniformização de Situações - 8/B/96)
- 684

- **R-93/1927 (Educação e Ensino.** Propinas. Trabalhadora-Estudante. 682Sujeito Passivo de IRS. . Direito à Isenção e Redução -55/A/96) 587
- **R-93/1973 (Segurança Social.** Aposentação. Limite de Idade. Subida de Escalão . Produção de efeitos. Cálculo da Pensão. Prejuízo. Medida Legislativa - 24/B/96)..... 609
- **R-93/1975 (Função Pública.** Carreira. Técnico Superior. Integração. Antigo Substituto de Juiz de Instrução Criminal. Vínculo à Função Pública - 23/B/96)..... 739
- **R-93/1979 (Função Pública.** Posse. Prazo. Mudança de Residência) 753
- **R-93/2037 (Função Pública.** Faltas Injustificadas. Situação de Pré-Aposentação. Ausência ao Serviço. Informação Incorrecta. Reposição de Vencimento. Relevação - 5/A/96) 633
- **R-93/2037 (Função Pública.** Faltas Injustificadas. Situação de Pré-Aposentação. Ausência ao Serviço. Informação Incorrecta. Reposição de Vencimento. Relevação)..... 755
- **D.l.-93/2042 (Expropriação e Requisição de Bens.** Expropriação por Interesse Público. Celebração de Contrato-Programa. Plano Director Municipal) 425
- **D.l.-93/2043 (Ambiente.** Plano Nacional de Ordenação do Território. Inércia Legislativa)..... 434
- **R-93/2045 (Contribuições e Impostos.** Domicílio Fiscal. Alteração. Desactualização do Cadastro do Contribuinte. Não Pagamento da Contribuição Predial. Erro Imputável aos Serviços) 543
- **R-93/2347 (Segurança Social.** Pensão de Aposentação. Degradação. Actualização. Igualdade. Pessoal da Misericórdia de Lisboa - 22/A/96)..... 558
- **R-93/2347 (Segurança Social.** Pensão de Aposentação. Degradação. Actualização. Igualdade. Pessoal da Misericórdia de Lisboa)..... 622
- **R-93/2418 (Ambiente.** Substâncias Perigosas. Segurança Contra Incêndios. Depósito de Gás. Via Pública. Atribuições Municipais. Ocupação. Execução Coativa de Acto Administrativo
- - 79/A/96)..... 295
- **R-93/2531 (Administração da Justiça.** Perito. Processo Judicial. . Remuneração Desactualizada. Medida Legislativa - 12/B/96)..... 794
- **R-93/2531 (Administração da Justiça.** Perito. Processo Judicial. . Remuneração Desactualizada. Medida Legislativa) 813

- **R-93/2630 (Função Pública.** Integração de Pessoal. Regime Geral. Carreira Especial. Aduaneira. Informática) 756
- **R-93/2866 (Urbanismo e Obras.** Ordenamento do Território. Reserva Ecológica Nacional. Demolição. Poder Vinculado. Princípio da Legalidade - 45/A/96)..... 115
- **R-93/3002 (Função Pública.** Transferência. Mobilidade Forçada. Adequação ao Posto de Trabalho. Prejuízo - 31/A/96)
- 682
- **D.l. -93/3067 (Função Pública.** Funcionários da Administração Regional e Local. Retribuição Complementar. Extinção. Decreto Legislativo Regional)..... 443
- **R-93/3173 (Função Pública.** Licença de Longa Duração. Direito ao Lugar. Carreira Docente) 758
- **R-93/3250 (Segurança Social.** Pensão de Reforma. Pensão de Sobrevivência. Complementos de Pensão. Extinção. Falência de Empresa Mompor. Prejuízo. Compensação.- 64/A/96)..... 590
- **R-94/0030 (Função Pública.** Contrato a Termo. Período Superior a Três Anos. Legislação Geral do Trabalho. Aplicação Supletiva. Medida Legislativa - 6/B/96)..... 660
- **D.l.-94/0086 (Administração da Justiça.** Pedido de Injunção. Obtenção de Título Executivo. Processo Célere. Secretário Judicial)..... 360
- **R-94/0094 (Função Pública.** Carreira. Motorista Ligeiros e Pesados. Progressão na Carreira.Contagem do Tempo de Serviço Prestado como Agente - 15/A/96)..... 644
- **R-94/0246 (Função Pública.** Carreira Docente. Estágio Pedagógico. Professor. Contrato. Alteração do Índice de Vencimento. Discriminação Salarial.- 18/B/96)..... 706
- **R-94/0272 (Função Pública.** Carreira. Contagem do Tempo de Serviço.Técnico Superior de Saúde. Transição - 20/A/96)..... 668
- **R-94/0423 (Função Pública.** . Fiscal de Obra. Carreira Horizontal. Carreira Vertical. Progressão na Carreira - 24/A/96)
- 672
- **R-94/0458 (Forças Armadas.** Aposentação. Contagem do Tempo de Serviço. Licença Registada por Imposição) 815
- **R-94/0707 (Função Pública.** Carreira. Auxiliar Técnica de BAD. Progressão. Contagem de Tempo de Serviço prestado como Contínuo. - 70/A/96)..... 728
- **D.l.-94/0794 (Ambiente.** Domínio Hídrico. 368
- **R-94/1038 (Administração Pública.** Contrato. Prestação de Serviços. Retribuição. Princípio da Boa-Fé Contratual - 32/A/96)

- 680
- **R-94/1038 (Função Pública.** Tesoureiro.Categoria. Progressão. Carreira Vertical. Sistema Retributivo - 25/A/96) 677
- **R-94/1077 (Contribuições e Impostos.**Sisa. Liquidação. Prédio destinado a Habitação Própria. Montante Indevidamente Pago. Restituição - 40/A/96).....509
- **R-94/1188 (Função Pública.** Carreira Aduaneira. Suplemento Remuneratório. Condicionemento na sua. Atribuição Desigualdade. Medida Legislativa - 2/B/96).....637
- **R-94/1206 (Segurança Social.** Trabalhadores Independentes. Rendimento Inferior Salário Mínimo Nacional. Contribuições. Desigualdade) 335
- **R-94/1297 (Cultura e Comunicação Social.** Teatro. Apoio à Criação Teatral. Responsabilidade Civil Pré-Contratual. Boa-Fé. Dever de Informação) 337
- **R-94/1577 (Urbanismo e Obras.** Obras Públicas. Trepidação. Danos a Habitação Particular. Reparação).....338
- **R-94/1586 (Estrangeiros.** Cidadão Brasileiro.Acesso a Concurso de Professores. Acordo Cultural entre Portugal e o Brasil. Regime de Equivalências. Prevalência do Direito Internacional) 340
- **R-94/1590 (Função Pública.** Carreira Hospitalar. Professor Catedrático. Chefe de Serviço. Nomeação. Efeitos retroactivos - 21/A/96).....669
- **D.l.-94/1615 (Trabalho. Empresa Pública.** Participação dos Trabalhadores. Reorganização da Empresa) 446
- **R-94/1640 (Urbanismo e Obras.** Obras na Via Pública. Responsabilidade Civil Extracontratual. Acidente de Viação. Deveres de Cuidado. Responsabilidade do Dono da Obra. Responsabilidade do Comissário. Prescrição. Factos de Natureza Criminal. Crime de Perigo Comum - 54/A/96) 142
- **R-94/1795 (Ambiente.** Ruído. Bar. Estabelecimento Similar. - 57/A/96).....177
- **R-94/1878 (Contribuições e Impostos.** Empréstimo. Transferência de Dívida. Juros de Mora - 28/A/96) 489
- **R-94/2437 (Contribuições e Impostos.** Fracção Autónoma. Prédio Urbano.Venda Judicial - 43/A/96).....518
- **R-94/2543 (Registos e Notariado.** Bilhete de Identidade. Furto. 2ª Via. Desburicratização. Gratuidade - 15/B/96).....798
- **R-94/2599 (Função Pública.** Carreira. Oficial Administrativo. Concurso de Habilitação. Abertura Obrigatória. Escriturário Dactilógrafo. Progressão Profissional - 13/A/96 - 14/A/96).....647

- 650
- **R-94/2754 (Segurança Social.** Pensão de Aposentação ou Reforma. Pensão Unificada)..... 623
- **R-94/2823 (Urbanismo Obras.** Imóvel Classificado. Cultura. Património Arquitetónico. Zona de Protecção. Obra Clandestina. Legalização. Parecer Vinculativo. Demolição. 77/A/96) 269
- **R-94/3157 (Direitos Liberdades e Garantias.** Felídeos. Casa de Habitação. Insalubridade. Ordem de Remoção) 342
- **R-94/3180 (Ambiente.** Ruído.Campo de Tiro. Licenciamento)..... 343
- **R-94/3447 (Função Pública.** Cargo de Chefia. Regime de Substituição. Contagem do Tempo de Serviço.) 759
- **R-94/3573 (Função Pública.** Administração Escolar. Chefe de Serviços. Acesso ao 3º Escalão. Remuneração. Erro. Acto Anulável - 53/A/96)..... 696
- **R-94/3584 (Cultura Comunicação Social.** Televisão. Serviço Público. Direito à Informação. Direitos Culturais. Princípio da Igualdade. Regiões Autónomas - 16/B/96) 150
- **R-94/3692 (Ambiente.** Discoteca. Licença. Encerramento - 11/A/96)..... 58
- **R-94/3694 (Contribuições e Impostos.** I.R.S. Tributação Indevida. Venda de Imóvel. Habitação Própria. Notificação. Prova - 56/A/96)..... 554
- **R-94/3726 (Contribuições Impostos.** I.R.S. Reclamação. Alteração de Rendimento Colectável - 27/A/96)..... 483
- **R-95/0017 (Urbanismo e Obras.** Plano Director Municipal. Inquérito Público. Participação dos Interessados. Captação de Imagens. Tipicidade. Medidas de Polícia - 41/A/96)..... 102
- **R-95/0018 (Contribuições e Impostos.** Contribuição Autárquica. Forma de Pagamento)..... 544
- **R-95/0307 (Consumidores.** Diversões Aquáticas. Instalação. Regulamentação - 17/B/96) 496
- **R-95/0374 (Urbanismo e Obras.** Obras. Garagem. Desconformidade com Alvará de Loteamento. Demolição. Despejo Administrativo. Dever de Decisão - 81/A/96) 299
- **R-95/0416 (Segurança Social.** Pensão Unificada. Segurança Social de País Estrangeiro. Alteração Legislativa - 10/B/96)..... 577
- **R-95/0416 (Segurança Social.** Direito à Pensão Unificada.Segurança Social de País Estrangeiro.Suspensão - 35/A/96)..... 564

- **R-95/0569 (Autarquias Locais.** Desburocratização. Procedimento Administrativo. Audiência dos Administrados. Convocatória - 19/B/96)..... 172
- **R-95/0840 (Urbanismo Obras.** Plano de Urbanização Não Aprovado. Pedido de Informação Prévia. Indeferimento. - 33/A/96) 92
- **R-95/0840 (Urbanismo Obras.** Licença de Construção. Obra Particular.Indeferimento.)..... 344
- **R-95/0849 (Urbanismo e Obras.** Servidão Administrativa de Gás Natural. Propriedade Privada. Plano Director Municipal. Princípio da Proporcionalidade. Princípio da Tutela da Confiança - 26/A/96) 84
- **R-95/0889 (Autarquias Locais.** Presidente da Câmara. Regime de Permanência e Exclusividade. Subsídio de Reintegração - 2/A/96) 47
- **R-95/0933 (Contribuições e Impostos.** Taxa de Compensação. Contribuições Especiais. Princípio da Legalidade Fiscal. Reserva de Lei - 75/A/96)..... 260
- **R-95/0933 (Contribuições e Impostos.** Taxa de Urbanização. Ilegalidade Fiscal) 545
- **R-95/0965 (Contribuições e Impostos.** I.R.S. Despesas de Saúde. Residente nas Regiões Autónomas. Encargos de Deslocação - 51/A/96)..... 522
- **R-95/0965 (Contribuições e Impostos.** I.R.S. Despesas de Saúde. Regiões Autónomas. Encargos de Deslocação - 80/A/96) 532
- **R-95/1101 (Urbanismo e Obras.** Ordem de Despejo. Incumprimento. Execução Coativa - 39/A/96)..... 100
- **R-95/1110 (Administração da Justiça.** Indemnização Judicial. Demora no Pagamento. Conflito de Competências) 546
- **R-95/1116 (Consumidores.** C.T.T. Distribuição Domiciliária. Substituição. Caixa e Correio Individual. Dificuldade de Locomoção - 62/A/96)..... 529
- **R-95/1135 (Trânsito.** Multa. Autuação. Infractor Não Domiciliado em Portugal. Depósito de Quantia. Devolução)..... 816
- **R-95/1286 (Função Pública.** Abono Complementar para Habitação. Oficial Administrativo Principal.Colocação na Embaixada de Portugal no Cairo Portugal - 83/A/96) 741
- **R-95/1293 (Saúde Pública.** Conflito Negativo de Competências. Águas Residuais. Esgoto. Condições de Salubridade. Presidente da Câmara. Delegado de Saúde - 4/A/96)..... 54
- **R-95/1372 (Saúde Pública.** Direito a Habitação. Protecção dos Animais de Companhia. Cláusula Contratual Abusiva. Princípio da Proporcionalidade - 82/A/96)..... 302

- **R-95/1379 (Segurança Social.** Pensão de Aposentação. Funcionários e Agentes das Ex-Províncias Ultramarinas. Nacionalidade Portuguesa. Obrigatoriedade - 11/B/96) 566
- **R-95/1392 (Ambiente.** Bar. Discoteca. Estabelecimentos Similares. Encerramento. Licença. Regulamento. Caducidade - 87/A/96)
- 316
- **R-95/1545 (Urbanismo e Obras.** Obra Não Licenciada. Demolição. Legalização - 18/A/96) 68
- **R-95/1645 (Segurança Social.** Regime Geral da Segurança Social. Inscrição Indevida. Funcionário da Junta de Turismo. Prejuízo. Responsabilidade Civil da Administração - 52/A/96)..... 582
- **R-95/1656 (Função Pública.** Salário Mínimo. Quadro de Efectivos Interdepartamentais. Remuneração - 36/A/96) 688
- **R-95/1656 (Função Pública.** Salário Mínimo Nacional. Quadro de Efectivos Interdepartamentais. Remuneração. Medida Legislativa - 7/B/95)..... 664
- **R-95/1769 (Segurança Social.** Cartão de Beneficiário. Descendente do Titular. Estudante. Renovação. Meios de Prova. Desburocratização - 6/A/96) 553
- **R-95/1769 (Segurança Social.** Cartão de Beneficiário. Descendente do Titular. Estudante. Renovação. Meios de Prova. Desburocratização - 7/A/97) 556
- **R-95/1890 (Saúde Pública.** Estabelecimento Pecuário. Ovil. Localização. Saneamento. Qualidade da Água. Atribuições Municipais. Irrenunciabilidade da Competência - 84/A/96)..... 307
- **R-95/1975 (Autarquias Locais.** Alteração Toponímica. Participação. Consulta Directa aos Eleitores)..... 346
- **R-95/2031 (Urbanismo e Obras.** Servidão Administrativa de Gás Natural. Projecto Base de Gasoduto. Competência de Aprovação. Plano Director Municipal - 23/A/96) 77
- **R-95/2056 (Ambiente.** Ruído. Bar. Discoteca. Horário de Funcionamento. Estabelecimentos Similares. Poderes de Polícia. Competência. Irrenunciabilidade - 66/A/96)..... 185
- **R-95/2123 (Segurança Social.** Pensão de Sobrevivência. Indeferimento. Revogação por Mérito - 50/A/96)..... 579
- **R-95/2415 (Função Pública.** Integração em Nova Carreira. Técnico de Justiça Auxiliar. Nomeação Provisória em Comissão de Serviço. Opção pelo Vencimento de Origem. - 61/A/96)..... 710

- **R-95/2451 (Função Pública.** Concurso. Uma Vaga. Prazo de Validade Um Ano.Impediemnto do Titular.Candidato graduado em 2º. Nomeação. Obrigatoriedade - 29/A/96).....674
- **R-95/2587 (Urbanismo Obras.** Licença de Utilização. Alteração do Uso. Actividade Comercial. Estabelecimentos Similares. Propriedade Horizontal. Legitimidade Procedimental do Requerente. Princípio da Prevenção do Dano Ambiental - 58/A/96)165
- **R-95/3161 (Ambiente.** Ruído. Edifício Habitacional. Local de Culto. Liberdade Religiosa. Licença de Utilização. Despejo Administrativo - 76/A/96).....264
- **R-95/3162 (Função Pública.** Comissão Extraordinária de Serviço. Chefe de Secção. Serviço em Regime de Instalação. Integração em Lista Nominativa. Categoria de Origem. 1º Oficial. Erro. Reposição da Justiça - 63/A/96) 715
- **R-95/3163 (Função Pública.** Concurso. Demora da Administração. Prejuízo. Reparação de Injustiça. Substituição do Despacho. Efeitos Retroactivos - 60/A/96) 703
- **R-95/3227 (Administração da Justiça.** Assistência Judiciária. Nomeação Tempestiva de Patrono. Escusa - 69/A/96).....801
- **R-96/0007 (Segurança Interna.** Abuso de Autoridade. P.S.P.Santo Tirso - 38/A/96).....777
- **R-96/0012 (Segurança Interna.** Abuso de Autoridade. G.N.R. Sacavém. Vítima. Indemnização Familiares).....613
- 624
- **R-96/0020 (Função Pública.** Concurso. Ingresso. Técnico Auxiliar de fotografia . Exclusão da Lista de Candidatos. Erro - 78/A/96) ..734
- **R-96/0052 (Jogos de Fortuna ou Azar.** Totoloto.Irregularidade. Sorteio. Validação de Matriz. Actuação Ilícita do Júri. Indemnização - 3/A/96).....471
- **R-96/0052 (Jogos de Fortuna ou Azar.** Totoloto.Irregularidade. Sorteio. Validação de Matriz. Actuação Ilícita do Júri. Indemnização).....547
- **R-96/0083 (Função Pública.** Médica. Actividade Médica Prestada. Serviço de Urgência. Período de Férias de Verão. Remuneração Correspondente. Não Pagamento. Enriquecimento Sem Causa - 59/A/96).....699
- **R-96/0647 (Função Pública.** Contrato a Termo. Escriturário Dactilógrafo. Contratação Ilegal. Funções de 3º Oficial. Ingresso na Carreira Administrativa como Escriturário Dactilógrafo. Erro. Prejuízo - 86/A/96) 747
- **R-96/0753 (Saúde.** Assistência Hospitalar. Intervenção Cirúrgica. Lista de Espera) 626

- **D.I.-96/0926 (Educação e Ensino.** Ensino Superior Particular e Cooperativo. Corpo Docente. Corpo Directivo. Divulgação. Transparência. Lista Nominativa) 449
- **R-96/1364 (Contribuições e Impostos.** Disponibilização de Verbas Privadas. Gestão Funcional de Verbas. Liga Portuguesa Contra o Cancro - 88/A/96) 536
- **R-96/2092 (Estrangeiros.** Cidadão originário de Países de Língua Oficial Portuguesa. Residência em Território Nacional. Regularização) 460
- **R-96/2133 (Ambiente.** Ruído. Obras Públicas. Metropolitano. Descanso Nocturno. Horário de Laboração. Direitos de Personalidade. Contra-Ordenação - 74/A/96) 249
- **R-96/2304 (Urbanismo e Obras.** Ordenamento do Território. Planeamento. Loteamento. Alteração do Alvará. Execução de Planos. Erro de Direito. Licença de Construção. Desvio de Poder - 73/A/96) 227
- **R-96/2331 (Minorias Étnicas.** Demolição por Ilegalidade. Legalização de Obras. Responsabilidade Civil Extracontratual. Implantação das Edificações Urbanas. Afastamento das Fachadas. Erro Manifesto de Apreciação. Princípio da Igualdade. Dever de Indemnizar - 72/A/96) 199
- **R-96/2706 (Educação e Ensino.** Ensino Secundário. Exame Nacional. Erro nos Enunciados. Revisão. Princípio da Igualdade. Bonificação. Reapreciação de Provas. Regime. Alteração Legislativa - 21/B/96) 593
- **R-96/2833 (Educação e Ensino.** Ensino Superior. Acesso. Exame de Matemática. Escolha Múltipla. Cotação das Respostas. Penalização. - 68/A/96) 603
- **R-96/2995 (Administração da Justiça.** Processo Judicial. Parecer do Instituto de Medicina Legal. Atraso. Prejuízo) 626
- **R-96/3085 (Caça e Pesca.** Regime Cinegético Especial. Declaração de Inconstitucionalidade. Desafectação. Sinalização. Ordem Pública. Segurança - 26/B/96) 322
- **R-96/3085 (Caça e Pesca.** Zona de Caça Associativa. Direito à Propriedade. Desafectação de Terrenos. Inconstitucionalidade)
- 347
- **R-96/4130 (Segurança Social.** Pensão de Reforma. Suspensão. Guarda Fiscal.) 627
- **R-96/4728 (Expropriação e Requisição de Bens.** Direito de Propriedade. Desenvolvimento Urbanístico. Indemnização) 348

ÍNDICE DE RECOMENDAÇÕES

- 1/A/96 - 92/0458 551
- 1/B/96- 91/0213 49
- 2/A/96 - 95/0889 47
- 2/B/96 - 94/1188 637
- 3/A/96 - 96/0052 471
- 3/B/96 - 92/2820 641
- 4/A/96 - 95/1293 54
- 4/B/96 - 90/2135 651
- 5/A/96 - 93/2037 651,633
- 5/B/96 - 90/2135 633
- 6/A/96 - 95/1769 553
- 6/B/96 - 94/0030 660
- 7/A/97 - 95/1769 556
- 7/B/95 - 95/1656 662
- 8/A/96 - 92/2488 765,684
- 8/B/96 - 92/1783 - 93/1716 684
- 9/A/96 - 93/0732 639
- 9/B/96 - 93/1586 693
- 10/A/96 - 93/1606 480
- 10/B/96 - 95/0416 577
- 11/A/96 - 94/3692 58
- 11/B/96 - 95/1379 566
- 12/A/96 - 93/0981 494
- 12/B/96 - 93/2531 794
- 13/A/96 - 94/2599 647
- 13/B/96 - 88/2990 282,650
- 14/A/96 - 94/2599 650
- 14/B/96 - 88/0558 570
- 15/A/96 - 94/0094 644
- 15/B/96 - 94/2543 798
- 16/A/96 - 91/2298 650
- 16/B/96 - 94/3584 150
- 17/A/96 - 92/2495 60
- 17/B/96 - 95/0307 496
- 18/A/96 - 95/1545 68
- 18/B/96 - 94/0246 706
- 19/A/96 - 91/1247 70

- 19/B/96 - 95/0569 172
- 20/A/96 - 94/0272 668
- 20/B/96 - 91/1938 724
- 21/A/96 - 94/1590 669
- 21/B/96 - 96/2706 593
- 22/A/96 - 93/2347 558
- 22/B/96 - 88/2618 288
- 23/A/96 - 95/2031 77
- 23/B/96 - 93/1975 739
- 24/A/96 - 94/0423 672
- 24/B/96 - 93/1973 609
- 25/A/96 - 94/1038 677
- 25/B/96 - 87/2079 311
- 26/A/96 - 95/0849 84
- 26/B/96 - 96/3085 322
- 27/A/96 - 94/3726 483
- 28/A/96 - 94/1878 489
- 29/A/96 - 95/2451 674
- 30/A/96 - 93/1042 492
- 31/A/96 - 93/3002 682
- 32/A/96 - 94/1038 680
- 33/A/96 - 95/0840 2
- 34/A/96 - 92/1354 562
- 35/A/96 - 95/0416 564
- 36/A/96 - 95/1656 688
- 37/A/96 - 92/0389 500
- 38/A/96 - 96/0007 777
- 39/A/96 - 95/1101 99
- 40/A/96 - 94/1077 509
- 41/A/96 - 95/0017 102
- 42/A/96 - 91/2036 516
- 43/A/96 - 94/2437 518
- 44/A/96 - 91/2748 108
- 45/A/96 - 93/2866 116
- 46/A/96 - 92/2754 125
- 47/A/96 - 90/2891 130
- 48/A/96 - 92/1342 135
- 49/A/96 - 93/1274 573
- 50/A/96 - 95/2123 579
- 51/A/96 - 95/0965 522

- 52/A/96 - 95/1645 582
- 53/A/96 - 94/3573 696
- 54/A/96 - 94/1640 142
- 55/A/96 - 93/1927 587
- 56/A/96 - 94/3694 554
- 57/A/96 - 94/1795 177
- 58/A/96 - 95/2587 165
- 59/A/96 - 96/0083 699
- 60/A/96 - 95/3163 703
- 61/A/96 - 95/2415 711
- 62/A/96 - 95/1116 529
- 63/A/96 - 95/3162 715
- 64/A/96 - 93/3250 590
- 65/A/96 - 93/0157 604
- 66/A/96 - 95/2056 185
- 67/A/96 - 92/1769 720
- 68/A/96 - 96/2833 603
- 69/A/96 - 95/3227 801
- 70/A/96 - 94/0707 728
- 71/A/96 - 92/0532 193
- 72/A/96 - 96/2331 199
- 73/A/96 - 96/2304 227
- 74/A/96 - 96/2133 249
- 75/A/96 - 95/0933 260
- 76/A/96 - 95/3161 264
- 77/A/96 - 94/2823 268
- 78/A/96 - 96/0020 732
- 79/A/96 - 93/2418 294
- 80/A/96 - 95/0965 530
- 81/A/96 - 95/0374 299
- 82/A/96 - 95/1372 302
- 83/A/96 - 95/1286 741
- 84/A/96 - 95/1890 307
- 85/A/96 - 91/2845 743
- 86/A/96 - 96/0647 747
- 87/A/96 - 95/1392 316
- 88/A/96 - 96/1364 536

ÍNDICE DE ENTIDADES VISADAS

- Administração Interna (Ministro) R - 38/A/96 777
- Administração Pública (Secretário de Estado) R - 7/B/95..... 664
- Administração Pública (Secretário de Estado) R - 24/A/96..... 672
- Administração Pública (Secretário de Estado) R - 25/A/96..... 84
- Administração Pública (Secretário de Estado) R - 60/A/96..... 703
- Administração Regional de Saúde do Centro (Coordenador Sub-Regional) R - 65/A/96 604
- ADSE (Director-Geral) R - 7/A/97..... 556
- Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas (Ministro) R - 026/B/96..... 322
- Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas (Ministro) R - 036/A/96..... 688
- Ambiente e Recursos Naturais (Directora Regional de Lisboa e Vale do Tejo) R - 74/A/96 249
- Assembleia da República (Presidente) R - 1/B/96 49
- Assembleia da República (Presidente) R - 4/B/96 651
- Assembleia da República (Presidente) R - 16/B/96 150
- C.T.T. - Correios de Portugal (Presidente do Conselho de Administração) R - 62/A/96 529
- Caixa Geral de Aposentações (Presidente do Conselho de Administração) R - 11/B/96 566
- Caixa Geral de Aposentações (Presidente do Conselho de Administração) R - 50/A/96 579
- Câmara Municipal de Almada (Presidente)R - 13/B/96..... 282
..... 650
- Câmara Municipal de Almada (Presidente) R - 76/A/96..... 264
- Câmara Municipal de Aveiro (Presidente) R - 75/A/96..... 260
- Câmara Municipal de Barcelos (Presidente) R - 15/A/96..... 644
- Câmara Municipal de Cabeceiras de Basto (Presidente) R - 2/A/96
- 47
- Câmara Municipal de Cascais (Presidente) R - 39/A/96..... 99
- Câmara Municipal de Cascais (Presidente) R - 58/A/96..... 165
- Câmara Municipal de Gavião (Presidente) R - 4/A/96 54
- Câmara Municipal de Grândola (Presidente) R - 73/A/96..... 227
- Câmara Municipal de Guimarães (Presidente) R - 77/A/96..... 269
- Câmara Municipal de Lisboa (Presidente) R - 19/B/96 172
- Câmara Municipal de Lisboa (Presidente) R - 78/A/96 734
- Câmara Municipal de Loures (Presidente) R - 79/A/96..... 295
- Câmara Municipal de Oeiras (Presidente) R - 82/A/96 302
- Câmara Municipal de Pampilhosa da Serra (Presidente) R - 45/A/96..... 115

- Câmara Municipal de Tomar (Presidente) R - 18/A/96..... 68
- Câmara Municipal de Torre de Moncorvo (Presidente) R - 84/A/96
- 307
- Câmara Municipal de Torres Vedras (Presidente) R - 48/A/96 134
- Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia (Presidente) R - 71/A/96
- 193
- Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia (Presidente) R - 81/A/96
- 299
- Câmara Municipal de Vila Real (Presidente) R - 33/A/96..... 92
- Câmara Municipal de Vila Verde (Presidente) R - 72/A/96..... 199
- Câmara Municipal de Viseu (Presidente) R - 41/A/96 102
- Câmara Municipal de Viseu (Presidente) R - 44/A/96 108
- Câmara Municipal do Seixal (Presidente) R - 19/A/96 70
- Centro Nacional de Pensões (Presidente) R - 22/A/96 558
- Centro Nacional de Pensões (Presidente) R - 49/A/96 573
- Conselho da Administração de Investimentos e Participações Empresariais R - 64/A/96..... 590
- Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais. (Conselheiro Presidente) R - 8/A/96 765,684
- Cultura (Ministro) R - 17/B/96 496
- Direcção Geral das Contribuições e Impostos (Director-Geral) R - 30/A/96..... 492
- Direcção-Geral das Contribuições e Impostos (Director-Geral) R - 42/A/96..... 516
- Direcção-Geral das Contribuições e Impostos (Director-Geral) R - 43/A/96..... 518
- Direcção-Geral das Contribuições e Impostos. (Director-Geral) R - 51/A/96..... 522
- Direcção Geral das Contribuições e Impostos (Director-Geral) R - 67/A/96..... 720
- Direcção Geral dos Serviços Judiciários (Director-Geral) R - 61/A/96711
- Direcção Regional do Ambiente e Recursos Naturais do Centro (Director) R - 47/A/96..... 130
- Economia (Ministro) R - 23/A/96..... 77
- Economia (Ministro) R - 26/A/96..... 84
- Educação (Directora do Departamento de Gestão de Recursos Educativos R - 14/A/96 650
- Educação (Directora Regional do Alentejo) R - 53/A/96..... 696
- Educação (Ministro) R - 21/B/96..... 593
- Educação (Ministro) R - 14/A/96..... 650

- Equipamento Social, Planeamento e Administração do Território (Ministro) R - 22/B/96 287
- Equipamento, Planeamento e Administração do Território (Ministro) R - 25/B/96..... 311
- Espectáculos (Director Geral) R - 11/A/96 58
- Finanças (Ministro) - R - 2/B/96..... 637
- Finanças (Ministro) R - 5/A/96..... 653,635
- Finanças (Ministro) R - 14/B/96..... 570
- Finanças (Ministro) R - 27/A/96..... 483
- Finanças (Ministro) R - 56/A/96..... 554
- Finanças (Ministro) R - 85/A/96..... 743
- Finanças (Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais) R - 40/A/96.....
- 509
- Governo Civil do Distrito de Faro (Governador Civil) R - 57/A/96 .....
- 177
- Governo Civil do Distrito de Leiria (Governador Civil) R - 66/A/96
- 185
- Governo Civil do Distrito de Lisboa (Governador Civil) R - 87/A/96
- 316
- Governo Regional dos Açores (Presidente) R - 37/A/96..... 500
- Hospital D. Estefânia (Director)R - 21/A/96..... 669
- Hospital de S. José (Presidente do Conselho de Administração R - 59/A/96 699
- Hospital de S. José (Presidente do Conselho de Administração) R - 12/A/96 494
- Hospital Distrital da Figueira da Foz (Presidente do Conselho de Administração) R - 9/A/96 637
- Hospital Dr. José Almeida (Presidente do Conselho de Administração) R - 31/A/96 682
- Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social (Presidente do Conselho Directivo) R - 16/A/96 650
- Instituto Nacional de Habitação R - 28/A/96..... 489
- Instituto Português do Sangue (Presidente da Comissão Instaladora) R - 86/A/96..... 747
- Instituto Superior de Ciências do Trabalho e da Empresa (Presidente do Conselho Directivo) R - 70/A/96 728
- Junta Autónoma das Estradas (Presidente) R - 46/A/96 125
- Junta de Turismo da Curia (Presidente) R - 52/A/96 582
- Júri Nacional de Exames R - 68/A/96..... 603
- Justiça. Gabinete de Gestão Financeira (Director-Geral) R - 6/A/96553
- Justiça (Ministro) R - 12/B/96 794

- Justiça (Ministro) R - 15/B/96 798
- Justiça (Ministro) R - 23/B/96 739
- Ministro Adjunto R - 3/B/96 641
- Ministro Adjunto R - 9/B/96 693
- Negócios Estrangeiros (Ministro) R - 83/A/96 741
- Ordem dos Advogados (Bastonáriuo) R - 69/A/96 801
- Primeiro Ministro R - 5/B/96 633
- Primeiro Ministro R - 6/B/96 660
- Primeiro Ministro R - 20/B/96 724
- Primeiro Ministro R - 24/B/96 609
- Radio Televisão Portuguesa (Presidente do Conselho de Administração) R - 17/A/96 60
- Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (Presidente da Direcção do Departamento de Jogos) R - 3/A/96 471
- Saúde (Inspector Geral) R - 88/A/96 536
- Saúde (Ministra) R - 8/B/96 684
- Saúde (Ministra) R - 20/A/96 668
- Saúde (Ministra) R - 63/A/96 715
- Secretaria de Estado da Administração Administrativa (Secretário de Estado) R - 18/B/96 706
- Secretaria de Estado da Segurança Social (Secretário de Estado) R - 1/A/96 551
- Secretaria de Estado da Segurança Social (Secretário de Estado) R - 10/B/96 577
- Secretaria de Estado da Segurança Social (Secretário de Estado) R - 35/A/96 564
- Secretaria de Estado dos Assuntos Fiscais (Secretário de Estado) R - 80/A/96 532
- Secretáriado para a Modernização Administrativa (Director) R - 32/A/96 680
- Secretário Regional da Habitação, Obras Públicas, Transportes e Comunicação dos Acores R - 54/A/96 142
- Serviços Municipalizados de Água da Figueira da Foz (Presidente do Conselho de Administração) R - 29/A/96 674
- Serviços Municipalizados de Água e Saneamento de Sintra (Presidente do Conselho de Administração) R - 10/A/96 480
- Universidade de Lisboa (Reitor) R - 34/A/96 562
- Universidade de Lisboa (Reitor) R - 55/A/96 587