

O PROVIDOR DE JUSTIÇA

19.04.2002-005603

Sua Excelência  
o Ministro da Cultura  
Palácio Nacional da Ajuda  
1300-018 LISBOA

Vossa Ref.ª

Vossa Comunicação

Nossa Ref.ª

Proc. R-4355/00 (A6)

*Assunto: Afectação à Santa Casa da Misericórdia de Sintra de 25% do total das receitas provenientes da venda de bilhetes de entrada de visitantes nos Palácios de Sintra e da Pena.*

1. O assunto acima mencionado, que é objecto da presente missiva, é já sobejamente conhecido dos serviços desse Ministério. Atendendo, no entanto à recente alteração governativa e de modo a facilitar uma análise mais sistematizada da exposição que dirijo nesta data a Vossa Excelência, procurarei de seguida explicitar de forma sumária a questão em causa, bem como as decisões que o Governo tomou no âmbito e para resolução da mesma.

2. Assim, ao abrigo de uma Lei do Congresso da República de 1912, publicada no Diário do Governo n.º 150, de 28 de Junho daquele ano – a mesma lei que então fez depender do Ministério das Finanças a guarda, conservação e administração dos palácios nacionais – vinha sendo, desde aquela data e até Junho de 2000, anualmente entregue à Santa Casa da Misericórdia de Sintra o montante correspondente a 25% do total das receitas provenientes da venda de bilhetes de entrada de visitantes nos Palácios de Sintra e da Pena.

## O PROVIDOR DE JUSTIÇA

O recebimento da quantia indicada resultava de determinação expressa da mencionada Lei que, no seu art.º 9.º, dita o seguinte: “*Os demais palácios (que não o de Belém, referido no preceito anterior), quintas, jardins, tapadas e cêrcas, a esta data sem aplicação especial ou enquanto não a tiverem, serão destinados à visita do público mediante taxas e condições a regulamentar*”. E mais à frente: “*Do rendimento da taxa cobrada nas propriedades do Estado, em Cintra, 25 por cento serão destinados à Misericórdia de Cintra*” (sublinhado meu).

3. A entrega à Santa Casa da Misericórdia de Sintra de uma percentagem sobre o valor resultante da venda de bilhetes nos ditos palácios aconteceu desde então até ao momento em que a Direcção do Instituto Português do Património Arquitectónico (IPPAR) questionou a legalidade da norma em apreço e a oportunidade e a conveniência da solução aí consignada (por exemplo, no ano de 1999 foram entregues à Santa Casa da Misericórdia, com base na mencionada prescrição legal e segundo dados fornecidos por aquele Instituto, quase 49 milhões de escudos), determinando, por despacho de 30 de Novembro de 1999, a suspensão dos pagamentos em causa.

Tal suspensão, só efectivada em Julho de 2000, ocorreu após o Ministério do Trabalho e da Solidariedade – a Santa Casa da Misericórdia de Sintra, como instituição particular de solidariedade social que é, tem a sua actividade regulada pelas disposições constantes do Decreto-Lei n.º 119/83, de 25 de Fevereiro, e é consequentemente tutelada por aquele Ministério – ter enquadrado no âmbito das suas atribuições o apoio financeiro do Estado à dita Irmandade em termos a que se fará referência mais à frente.

A situação descrita levou a que a Santa Casa da Misericórdia de Sintra recorresse (em momento anterior à referida solução de reenquadramento do apoio financeiro concedido pelo Estado à Instituição) designadamente ao Provedor de Justiça, com o objectivo de ver reposta a situação anterior.

## O PROVIDOR DE JUSTIÇA

No decorrer da instrução do presente processo foram então encetados contactos com a Direcção do IPPAR, com o Ministério da Cultura e com o Ministério do Trabalho e da Solidariedade, tendo este Órgão do Estado tido acesso aos pareceres, também do Ministério das Finanças, que terão fundamentado a decisão do Governo de suspensão dos pagamentos efectivados ao abrigo da citada Lei da Primeira República.

4. Não é a decisão em si de suspensão dos ditos pagamentos à Santa Casa da Misericórdia de Sintra que se põe em causa no presente documento. Poderá ser correcta e é decerto legítima, em si mesma, tal decisão. Sustenta no entanto o Instituto a referida decisão numa interpretação da legislação aplicável que não pode deixar de considerar-se dúbia – e o próprio IPPAR assim o reconheceu –, sendo certo que poderia o Governo ter utilizado, no caso concreto, um expediente jurídico que revestisse de maior segurança a decisão tomada.

Também a solução referente ao novo enquadramento de apoio financeiro do Estado à Instituição merece, na minha perspectiva, que dirija a Vossa Excelência os comentários que mais à frente farei a esse propósito.

5. Assim, apoiou a Direcção do IPPAR a decisão de suspensão dos pagamentos em apreço numa eventual revogação tácita da norma contida na Lei de 1912, tendo em conta o espírito da Constituição da República Portuguesa, a legislação que actualmente enquadra as Misericórdias (e que aprova o Estatuto das Instituições Particulares de Solidariedade Social), a Lei Orgânica do IPPAR e a Lei de enquadramento orçamental.

No entanto, conforme acima disse, é a própria Direcção do Instituto que sublinha as dúvidas resultantes de um tal interpretação da lei, podendo ler-se no Despacho de 30 de Novembro de 1999, que determina a referida suspensão, o seguinte: “(...) *Conforme se pode comprovar pela leitura do presente parecer (que fundamentou a decisão) subsistem dúvidas sobre a justeza e a legalidade deste procedimento (...). (...) Tudo aponta no sentido de o dispositivo legal de 1912 poder ser considerado como*

## O PROVIDOR DE JUSTIÇA

*tacitamente revogado (...). (...) É minha convicção que o procedimento actual da retenção e consignação da receita pública a favor de outra entidade viola inequivocamente as mais elementares regras de enquadramento orçamental (...). (...) Assim, considerando as dúvidas suscitadas pela manutenção da prática instituída em 1912 (...) entende a Direcção do IPPAR suspender este procedimento (...) até que seja superiormente esclarecida a legalidade do mesmo (...) e averiguando se a lei de 1912 está de facto revogada, como se crê” (sublinhados meus).*

6. Fazemos então uma análise sobre a eventual revogação tácita da norma de 1912 face à legislação pertinente actualmente em vigor – deixando por isso de lado um estudo da mesma reportada ao conjunto da legislação que desde 1912 veio sucessivamente regulamentando a matéria mas já não se encontra em vigor, e perante a qual a mesma Lei da Primeira República poderia ter sido considerada tacitamente revogada.

Após um percurso evolutivo quanto à sua natureza jurídica, as Irmandades da Misericórdia, Misericórdias ou Santas Casas da Misericórdia são hoje explicitamente consideradas pela lei como instituições particulares de solidariedade social e desta feita enquadradas pelo respectivo Estatuto, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 119/83, de 25 de Fevereiro (cf. designadamente art.ºs 2.º, n.º 1, alínea e), 68.º a 71.º, 95.º e 96.º do Estatuto).

Do regime jurídico em causa e com pertinência para a questão em apreço cumpre salientar o princípio que consubstancia o apoio do Estado às entidades em foco, concretizado em “formas de cooperação a estabelecer mediante acordos” (art.º 4.º, n.ºs 1 e 2 do Estatuto; sublinhado meu).

Nada resulta do diploma, incluindo das disposições particularmente dirigidas às organizações religiosas e, dentro destas, às instituições da Igreja Católica, que de alguma forma possa enquadrar a atribuição, por lei, do apoio de que aqui nos ocupamos.

## O PROVIDOR DE JUSTIÇA

Sendo assim, o montante atribuído pelo IPPAR à Santa Casa da Misericórdia de Sintra apareceria manifestamente desinserido do espírito que preside à legislação que actualmente disciplina as Misericórdias na sua relação com o Estado e muito em particular do mecanismo concreto concebido pelo legislador para a concretização do apoio público prestado àquelas Instituições.

Se é verdade que tal não tolhe a liberdade do legislador, não é menos verdade que normas como a presente surgem agora como anómalas, assistemáticas, em suma, como privilégio.

Atendendo ao regime jurídico consubstanciado no Decreto-Lei n.º 119/83 e globalmente considerado, e à circunstância de o montante especificamente percebido pela Irmandade da Misericórdia de Sintra não ser de forma alguma despiciendo – atrás ficou dito que no ano de 1999 tal quantia ascendeu a perto de 49 mil contos –, de o valor em causa tender a crescer de ano para ano, já que o número de visitantes bem como o preço dos bilhetes tenderão naturalmente a elevar-se –, e de muitas outras Misericórdias, para não dizer muitas outras instituições particulares de solidariedade social, estarem em condições de receber um subsídio semelhante – pense-se nas instituições com actividade localizada em áreas que abrangem outros palácios nacionais ou em áreas onde se situam por exemplo os monumentos que à semelhança dos palácios nacionais são considerados serviços dependentes do IPPAR e constam do Anexo I à Lei Orgânica deste Instituto –, não será abusivo interpretar todo o contexto legislativo em análise no sentido da revogação tácita da norma contida na Lei de 1912.

Tal prescrição legal, provavelmente justificada face à realidade social e institucional existente à data em que foi aprovada, revela-se desajustada do quadro legal, social e institucional actualmente relevante, e desenquadrada do espírito que enforma hoje em dia o reconhecimento, valorização e apoio do Estado às entidades particulares em causa.

## O PROVIDOR DE JUSTIÇA

Recordando o estipulado no art.º 9.º, n.º 1, do Código Civil, *“a interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada”*.

7. Importa agora ter presentes as regras sobre a cessação da vigência das leis. Desta feita, de acordo com o disposto no art.º 7.º, n.º 2, do Código Civil, a incompatibilidade das novas disposições com as regras precedentes gera a revogação tácita destas. Sucede que terá de considerar-se que a norma da legislação de 1912 que para aqui releva possa consubstanciar uma lei especial face designadamente à lei geral que hoje aprova o Estatuto das instituições particulares de solidariedade social. E diz o mesmo dispositivo do Código Civil, no seu n.º 3, que a lei geral não revoga a lei especial, *“excepto se outra for a intenção inequívoca do legislador”*.

Ora, não parece possível descortinar, no quadro legal de que nos ocupamos, uma intenção inequívoca do legislador no sentido da revogação em apreço. Pelo que, a tomar-se a norma de 1912 como “especial” face à legislação que ora regulamenta as instituições particulares de solidariedade social, a conclusão com base na qual, embora com dúvidas, a Direcção do IPPAR decidiu como decidiu, estará seriamente comprometida.

8. É claro que perante o exposto, sempre subsistirá a possibilidade de a norma constante da Lei de 1912 poder ser reputada de inconstitucional, por violação do princípio da igualdade. De facto, conforme já acima adiantado, muitas outras entidades abrangidas pelo regime jurídico do Decreto-Lei n.º 119/83 reuniriam condições para a atribuição de um subsídio semelhante.

Nas palavras de J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *“o princípio da igualdade vincula o legislador, tanto quando este reconhece direitos, concede benefícios ou confere prestações estaduais, como quando restringe direitos, impõe encargos ou*

## O PROVIDOR DE JUSTIÇA

*comina sanções” (in “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 3.<sup>a</sup> edição revista, 1993, p. 130). Adiantam ainda, na mesma anotação ao art.º 13.º da Lei Fundamental, que não obstante a proibição de discriminações não significar uma exigência de igualdade absoluta nem a proibição de diferenciações de tratamento, “o que se exige é que as medidas de diferenciação sejam materialmente fundadas sob o ponto de vista da segurança jurídica, da proporcionalidade, da justiça e da solidariedade e não se baseiem em qualquer motivo constitucionalmente impróprio”. E concluem: “As diferenciações de tratamento podem ser legítimas quando: (a) se baseiem numa distinção objectiva de situações; (b) não se fundamentem em qualquer dos motivos indicados no n.º 2 (ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica ou condição social); (c) tenham um fim legítimo segundo o ordenamento constitucional positivo; (d) se revelem necessárias, adequadas e proporcionadas à satisfação do seu objectivo” (ob. cit., p. 128).*

Perante a questão ora levantada, importa considerar a possibilidade de a norma em causa, tendo em perspectiva uma eventual violação do princípio da igualdade, estar ferida de inconstitucionalidade superveniente a partir da entrada em vigor da Constituição actual, ou mesmo ter sido revogada, como alguns autores defendem face ao teor do art.º 293.º, n.º 1, da sua versão originária. Sublinha-se que, conforme explicitam Gomes Canotilho e Vital Moreira em anotação ao actual art.º 290.º da Lei Fundamental, “é em princípio irrelevante que o direito ordinário anterior (à Constituição de 1976) pudesse ou houvesse de ter-se por inconstitucional à face da ordem constitucional anterior à CRP ou da ordem constitucional vigente à data da produção das normas em causa, pois o único juízo que importa é o do seu confronto com a nova Constituição” (ob. cit., p. 1072).

Sucedem que a invocação de uma eventual inconstitucionalidade da norma da Lei de 1912 por violação do princípio da igualdade, consignado na Constituição actual em qualquer

## O PROVIDOR DE JUSTIÇA

uma das suas versões, leva-nos à ponderação da justificação, em termos materiais, do benefício concedido a uma Misericórdia e negado às demais em idênticas condições.

Ora, no presente caso também será defensável considerar como inconstitucional a não adopção de medidas de apoio semelhantes face a quem esteja em situação idêntica. Trata-se de uma questão típica das chamadas omissões relativas, sugerindo o plano da constitucionalidade que se alargue o benefício a todos quantos estejam em situação de igualdade, não o retirando a quem do mesmo já goza.

Face ao exposto, fácil se torna verificar que também a argumentação no sentido de uma alegada inconstitucionalidade da norma de 1912 em apreço não suportará de forma definitiva a decisão do IPPAR.

Ainda que assim não fosse, não será curial que a Administração, substituindo-se aos tribunais, exerça uma espécie de fiscalização da constitucionalidade, em concreto e, muito menos, em abstracto, em termos que não lhe são facultados pela Constituição.

Obrigada à observância do bloco da legalidade, só em situações de inexistência de lei é que será legítima tal desobediência.

9. Situação idêntica ocorre com a invocada violação da Lei Orgânica daquele Instituto.

De facto, de acordo com os dados disponíveis no processo no que toca às actividades prosseguidas pela Santa Casa da Misericórdia de Sintra, não parece afastada a possibilidade de poder aquela entidade beneficiar da concessão de um subsídio, nos termos a que alude o art.º 2.º, n.º 2, alínea i), do Decreto-Lei n.º 120/97, de 16 de Maio.

Ainda que assim não fosse, ultrapassada a questão da hipotética revogação, nos mesmos moldes acima afirmados quanto à legislação sobre IPSS, não possui a Lei Orgânica do IPPAR qualquer valor reforçado que possa conduzir à invalidade da Lei de 1912.



## O PROVIDOR DE JUSTIÇA

10. Finalmente, também não terá razão de ser a argumentação expendida a propósito de uma eventual incompatibilidade da norma de 1912 com as regras de enquadramento orçamental, actualmente aprovadas pela Lei n.º 91/2001, de 20 de Agosto.

Ao contrário do que é afirmado num parecer do Gabinete Jurídico e Contencioso do Ministério das Finanças, constante do presente processo, conclui-se da análise dos Orçamentos do IPPAR dos anos de 1999-2000 e 2001 que a rubrica 06.03 do Orçamento da Receita está dotada da totalidade das receitas provenientes das entradas em monumentos afectos ao IPPAR, logo também dos Palácios de Sintra e da Pena, facto que foi aliás confirmado pelo Instituto.

Por outro lado, informou o IPPAR este Órgão do Estado que o pagamento à Santa Casa da Misericórdia de Sintra do montante aqui em foco sempre foi contabilizado como operação de tesouraria.

Desta feita – e não obstante poder questionar-se a forma como aparece contabilizado o montante atribuído à Misericórdia de Sintra – não procederão as razões que apontavam para a violação da lei de enquadramento orçamental, designadamente das disposições relativas ao princípio da especificação das receitas e despesas.

No que se refere, por seu turno, ao princípio da não consignação do produto das receitas à cobertura de determinadas despesas, a verdade é que a Lei de enquadramento orçamental (a actual, mas também a anterior) exceptua de tal previsão “*as receitas que sejam, por razão especial, afectadas a determinadas despesas por expressa estatuição legal ou contratual*” (art.º 7.º, n.º 2, alínea f), da Lei n.º 91/2001, de 20 de Agosto. V. art.º 6.º, n.º 2, da Lei n.º 6/91, de 20 de Fevereiro, hoje revogada por aquela).

## O PROVIDOR DE JUSTIÇA

Sublinha-se no entanto, que a nova Lei de enquadramento orçamental determina que as normas que consignem certas receitas a determinadas despesas tenham carácter excepcional e temporário (art.º 7.º, n.º 3).

11. É por tudo o que fica exposto que entendi dirigir a Vossa Excelência o presente ofício.

Sublinho que não me parece incorrecta – pelas razões acima aduzidas a propósito do desenquadramento da solução legal em análise face à actual legislação que enforma as Misericórdias e também da sua eventual desconformidade à Lei Fundamental, por violação do princípio da igualdade – a decisão tomada pelo Governo no sentido da suspensão dos pagamentos que vinham sendo feitos à Irmandade da Misericórdia de Sintra, pagamentos estes que não podem representar para esta instituição um direito adquirido.

Assim sendo, ao invés de ter apoiado a mencionada decisão numa fundamentação jurídica que não pode deixar de entender-se como duvidosa, conforme reconheceu o próprio IPPAR, teria sido preferível, em minha opinião, que o Governo tivesse procedido à expressa revogação da norma contida na Lei de 1912, em nome da certeza e segurança jurídicas tão importantes num Estado de direito.

É o que aqui deixo à consideração de Vossa Excelência.

12. Finalmente, uma palavra, não menos importante, relativamente à solução alternativa encontrada pelo Governo para de alguma forma “compensar” a Santa Casa da Misericórdia de Sintra dos efeitos de tal decisão.

Segundo dados constantes do processo pendente nesta Provedoria de Justiça, terá o então Ministério do Trabalho e da Solidariedade decidido a atribuição à Instituição de um subsídio de reequilíbrio financeiro no valor de 15 milhões de escudos, bem como a

## O PROVIDOR DE JUSTIÇA

celebração, com a mesma entidade, de novos acordos de cooperação e a revisão de outros já existentes.

O enquadramento do apoio financeiro do Estado à Misericórdia em causa no âmbito da legislação que enforma as instituições particulares de solidariedade social terá sido sem dúvida a melhor opção em termos de orientação seguida pelo Executivo.

Importa no entanto ter presente que a Irmandade da Misericórdia de Sintra recebia o apoio financeiro de que nos ocupamos na presente análise há quase noventa anos, pelo que tal verba representaria para a Instituição não só uma mais-valia considerável e considerada para efeitos de planeamento da actividade da mesma, como uma verdadeira almofada financeira, sustentada que era por uma norma legal tão vetusta.

Por outras palavras, a confiança na manutenção dessa receita terá determinado a concepção de iniciativas e a realização de investimentos por parte da Santa Casa que não teriam viabilidade não fosse a possibilidade do financiamento em causa. Muitos dos referidos projectos estarão ainda em fase de concretização, correndo o risco de não resistir ao corte efectuado.

Atento tudo o que fica exposto, permito-me sugerir a Vossa Excelência que uma eventual revogação expressa da norma constante da Lei de 1912 – ou a manutenção da situação actual, isto é, a suspensão dos pagamentos sem revogação expressa da norma – seja acompanhada, caso se verifique a sua necessidade, de medidas de apoio financeiro pontuais, que o Governo poderá e deverá enquadrar no âmbito de competências do Ministério da Segurança Social e do Trabalho, tendo em vista possibilitar um período de transição que permita à Santa Casa da Misericórdia de Sintra reequacionar todos os seus projectos com base na nova realidade.

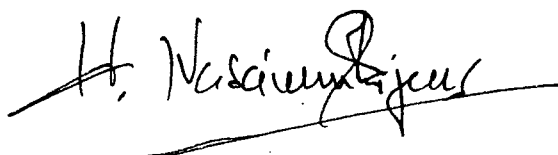
Tal prolação de norma legislativa poderá verificar-se em diploma próprio ou, o que deixo à consideração de Vossa Excelência, aproveitando procedimento de ordem mais

## O PROVIDOR DE JUSTIÇA

genérica, v. g. em lei orçamental futura ou a respeito de legislação sobre o sector do património cultural edificado pertencente ao Estado.

É considerando a circunstância de o Ministério da Cultura ter centralizado, desde o início, o tratamento da presente questão, que me dirijo a Vossa Excelência, na perspectiva de uma iniciativa no âmbito do Governo com vista à concretização do que acima fica sugerido.

13. Muito agradeço que Vossa Excelência se digne dar-me conta da sequência que entendeu dar ao conteúdo do presente ofício, aproveitando a ocasião para apresentar os meus melhores cumprimentos, *de elevada consideração*



H. Nascimento Rodrigues